



Le champ d'application du droit de l'Union européenne. Étude à partir de la citoyenneté de l'Union européenne

Mathieu Rouy

► To cite this version:

Mathieu Rouy. Le champ d'application du droit de l'Union européenne. Étude à partir de la citoyenneté de l'Union européenne. Droit. Université Jean Moulin - Lyon III, 2024. Français. <NNT : 2024LYO30032>. <tel-05122224>

HAL Id: tel-05122224

<https://theses.hal.science/tel-05122224v1>

Submitted on 20 Jun 2025

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

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



HAL Authorization



N° d'ordre NNT : 2024LYO30032

THÈSE DE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

Membre de la ComUE université de Lyon

École doctorale n° 492 - Droit

Discipline : **Droit**

Mention : **Droit international, européen et comparé**

Soutenue publiquement le 02/07/2024, par

Mathieu ROUY

Le champ d'application du droit de l'Union européenne. Étude à partir de la citoyenneté de l'Union européenne

Laboratoire de recherche :

EDIEC, Équipe de droit international, européen et comparé

Directrice de thèse : **Mme Gaëlle MARTI**

Devant le jury composé de :

Mme Gaëlle MARTI

Professeure des universités, université Jean Moulin Lyon 3, France. Directrice de thèse

Mme Ségolène BARBOU DES PLACES

Professeure des universités,
université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France. Présidente du jury

Mme Anastasia ILIOPOULOU-PENOT

Professeure des universités, université Paris-Panthéon-Assas, France. Rapporteure

M. Étienne PATAUT

Professeur des universités, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France. Rapporteur

M. Antoine BAILLEUX

Professeur, université catholique de Louvain Saint-Louis Bruxelles, Belgique. Examineur

Mme Marie-Laure BASILIEN GAINCHE

Professeure des universités, université Jean Moulin Lyon 3, France. Examinatrice

*À René Brotons
et Bernard Rouy*

Information au lecteur

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Mes premiers mots sont naturellement adressés à ma directrice de thèse, la professeure Gaëlle Marti, pour avoir accepté de diriger ce travail. Votre confiance, votre bienveillance, et votre disponibilité jusque dans les derniers instants ont assurément compté dans la réalisation et l'achèvement de ce travail.

Je souhaite témoigner ma profonde gratitude à la professeure Barbou des Places, la professeure Basilien-Gainche, la professeure Iliopoulou-Penot, le professeur Bailleux et le professeur Pataut de me faire l'honneur de siéger dans mon jury et d'évaluer ce travail.

Si la thèse est un travail solitaire, j'ai eu la chance de ne jamais me sentir réellement seul. Qu'il me soit ainsi permis de remercier ceux qui m'ont entouré et qui ont contribué, de près ou de loin, à la réalisation de ce travail.

Je remercie très sincèrement Étienne Durand et Loïc Robert, pour la grande disponibilité dont ils ont fait preuve à l'égard de mes nombreuses sollicitations. Leur écoute et leurs conseils ont été assurément déterminants.

Je suis également reconnaissant envers l'ensemble du CEE et de l'EDIEC, et tout particulièrement leurs doctorants et docteurs (Amaury, Charlie, Clémentine, Florian, Hugo, Julie, Marylou, Mélis, Romane, Yaran et Yassine) sur lesquels j'ai pu compter jusque dans les derniers instants. J'adresse notamment un très grand merci à mes nombreux relecteurs. Ces années de recherche n'auraient sans doute pas eu la même saveur sans la présence plus que précieuse de mes infatigables et plus fidèles compagnons de route : Julie, Amaury, Yassine, Clémentine, et Pauline. Je vous dois tant !

Ce travail doit beaucoup à mes amis et à ma famille, et notamment à mes parents, dont le soutien et la patience ont été source de persévérance. J'ai une pensée particulière pour Salomé et Anaëlle pour avoir su me rappeler si souvent que la vie ne s'arrêtait pas à la thèse.

À Jessica, l'ampleur de ma reconnaissance ne pourrait tenir en quelques mots. Ton soutien indéfectible et ta présence quotidienne ont été une force et une source de motivation durant toutes ces années. Je mesure chaque jour la chance de t'avoir à mes côtés.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

REVUES

<i>ADE</i>	<i>Annuaire de droit européen</i>
<i>ADUE</i>	<i>Annuaire de droit de l'Union européenne</i>
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>AFRI</i>	<i>Annuaire français de relations internationales</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique droit administratif</i>
<i>Am. J. Comp. L.</i>	<i>American Journal of Comparative Law</i>
<i>CDE</i>	<i>Cahiers de droit européen</i>
<i>CJEL</i>	<i>Columbia Journal of European Law</i>
<i>CMLR</i>	<i>Common Market Law Review</i>
<i>CYELS</i>	<i>Cambridge Yearbook of European Legal Studies</i>
<i>ECLR</i>	<i>European Constitutional Law Review</i>
<i>EJLS</i>	<i>European Journal of Legal Studies</i>
<i>EJML</i>	<i>European Journal of Migration and Law</i>
<i>ELJ</i>	<i>European Law Journal</i>
<i>EL Rev.</i>	<i>European Law Review</i>
<i>EPL</i>	<i>European Public Law</i>
<i>ERPL</i>	<i>European Review of Public Law</i>
<i>Europe</i>	<i>Revue Europe</i>
<i>GLJ</i>	<i>German Law Journal</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International & Comparative Law Quarterly</i>
<i>Jcl.</i>	<i>Encyclopédie JurisClasseur</i>
<i>JCMS</i>	<i>Journal of Common Market Studies</i>
<i>JDE</i>	<i>Journal de droit européen</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international</i>
<i>JEPP</i>	<i>Journal of European Public Policy</i>
<i>LIEI</i>	<i>Legal Issues of Economic Integration</i>

<i>MJCEL</i>	<i>Maastricht Journal of European and Comparative Law</i>
<i>M. L. Rev.</i>	<i>Modern Law Review</i>
<i>Obs. Bxl.</i>	<i>L'Observatoire de Bruxelles</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueils des cours de l'académie de droit international de la Haye</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public</i>
<i>RDUE</i>	<i>Revue du droit de l'Union européenne</i>
<i>REAL</i>	<i>Review of European Administrative Law</i>
<i>Rev. crit. DIP</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RIDE</i>	<i>Revue international de droit économique</i>
<i>RIEJ</i>	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique</i>
<i>RSCAS</i>	<i>Robert Schuman Center of Advanced Studies</i>
<i>RTDH</i>	<i>Revue trimestirelle des droits de l'homme</i>
<i>RUE</i>	<i>Revue de l'Union européenne</i>
<i>TCFDIP</i>	<i>Travaux du Comité français de droit international privé</i>

EDITEURS

CUP	Cambridge University Press
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
OUP	Oxford University Press
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUR	Presses universitaires de Rennes
PUS	Presses universitaires de Strasbourg

AUTRES

AELE	Association européenne de libre-échange
aff. / aff. jtes	Affaire / affaires jointes
ass. plén.	Assemblée plénière
c.	Contre
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE/CJUE	Cour de justice des communautés européennes / Cour de justice de l'Union européenne
Comm.	Commentaire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Cour AELE	Cour de justice de l'Association européenne de libre-échange
CPJI	Cour permanente de justice internationale
dir.	Direction
éd.	Edition
EEE	Espace économique européen
EUI	European University Institute
ex.	Exemple
fasc.	Fascicule
FIDE	Fédération internationale pour le droit européen
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
OPUE	Office des publications de l'Union européenne
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune

SOMMAIRE

PARTIE I. LA FONCTION INTÉGRATRICE DU CHAMP D'APPLICATION	31
TITRE 1. LES FONDEMENTS DE LA FONCTION INTÉGRATRICE DU CHAMP D'APPLICATION ..	35
CHAPITRE 1 LES INSUFFISANCES DE L'APPROCHE TEXTUELLE DU CHAMP D'APPLICATION	37
CHAPITRE 2 L'INFLUENCE DE LA DIMENSION IDENTITAIRE DU CHAMP D'APPLICATION	93
TITRE 2. LES MANIFESTATIONS DE LA FONCTION INTÉGRATRICE DU CHAMP D'APPLICATION	157
CHAPITRE 1 LE RÔLE STRUCTURANT DU CHAMP D'APPLICATION	159
CHAPITRE 2 LE RÔLE INSTRUMENTAL DU CHAMP D'APPLICATION.....	229
PARTIE II. LES MUTATIONS DÉSTABILISATRICES DU CHAMP D'APPLICATION	299
TITRE 1. LES CONTOURS ALTÉRÉS DU CHAMP D'APPLICATION	303
CHAPITRE 1 LA FLUCTUATION GRANDISSANTE DU CHAMP D'APPLICATION	305
CHAPITRE 2 LA DILUTION APPARENTE DU CHAMP D'APPLICATION	363
TITRE 2. LES CONTOURS RENOUVELÉS DU CHAMP D'APPLICATION	429
CHAPITRE 1 LES PRÉMICES DU RENOUVELLEMENT DU CHAMP D'APPLICATION	431
CHAPITRE 2 LES PERSPECTIVES DE SYSTÉMATISATION DU CHAMP D'APPLICATION.....	487

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Soulignons-le : l'unité de l'ordre juridique communautaire est indifférente aux situations extérieures à son champ d'application, quel que soit le contenu matériel des normes qui les régissent. Il n'est pas de droit communautaire hors de son champ d'application »¹.

« Délimiter ce champ d'application est de la plus haute importance ; il s'agit là de l'une des questions les plus anciennes du droit de l'Union et cette question continue à susciter de nouveaux points d'interrogation »².

1. Ces affirmations, énoncées par deux avocats généraux à vingt années d'intervalle, témoignent parfaitement du caractère équivoque de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union européenne (ci-après droit de l'Union). À travers l'idée selon laquelle « il n'est pas de droit communautaire hors de son champ d'application », l'avocat général Darmon met en lumière la simplicité apparente d'une telle problématique. En rappelant toutefois que la délimitation de ce champ d'application constitue une question ancienne, mais encore aujourd'hui largement débattue, l'avocat général Szpunar insiste, quant à lui, sur les difficultés inhérentes à celles-ci.

2. C'est ce rapport dialectique entre simplicité apparente et complexité inhérente de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union qui constitue le point de départ de cette étude. Celui-ci constitue le reflet de la tension intrinsèque sous-jacente à la délimitation du champ d'application du droit de l'Union. Si tout juriste, qu'importe la discipline, est nécessairement confronté à la problématique de la délimitation du champ d'application d'une règle de droit, d'un texte voire d'un droit dans son ensemble, ce constat est d'autant plus vrai dans le contexte de l'ordre juridique de l'Union qui constitue un ordre juridique partiel et intégré aux ordres juridiques nationaux. De fait, ne relèvent de son champ d'application que les seules situations dans lesquelles un rattachement au droit primaire ou au droit dérivé peut être trouvé. En dehors d'un tel rattachement, la situation n'intéresse pas le droit de l'Union. La Cour de justice des Communautés européennes (ci-après Cour de justice³) a d'ailleurs affirmé dès 1979,

¹ Conclusions de l'avocat général Marco DARMON, présentées le 3 juillet 1990 dans l'affaire *Dzodzi*, aff. jtes C-297/88 et C-197/89, ECLI:EU:C:1990:274, point 11.

² Conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR, présentées le 3 septembre 2020 dans l'affaire *Bonver Win*, aff. C-311/19, ECLI:EU:C:2020:640, point 3.

³ Le terme de « Cour de justice » sera préféré dans le cadre de cette étude à celui de « Cour de justice de l'Union européenne », lorsque nous nous référerons à la juridiction plutôt qu'à l'institution. En effet, ce dernier terme

« que les dispositions du traité en matière de libre circulation des travailleurs ne sauraient donc être appliquées à des situations purement internes à un État membre, c'est-à-dire en l'absence de tout facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire »⁴. Finalement, la problématique du champ d'application du droit de l'Union relèverait presque de la tautologie. Celui-ci vise à délimiter les domaines dans lesquels ce droit a vocation à s'appliquer dès lors qu'un rattachement à celui-ci peut être identifié. Toutefois, derrière la simplicité d'une telle affirmation, déterminer ce qui relève ou non du champ d'application du droit de l'Union est probablement l'une des questions les plus complexes pour quiconque s'intéresse à ce droit⁵. Cette complexité peut s'expliquer par la « part de mystère »⁶ qui entoure la délimitation de ce champ. Celle-ci tient sans doute au caractère évolutif, souvent extensif et parfois instrumental de l'élément de rattachement, qui induit un champ d'application assez malléable et pas toujours aisément systématisable.

3. Or, cette dialectique simplicité-complexité présente de nombreux enjeux tant sur le plan théorique que pratique. De tels enjeux se révèlent dans l'importance majeure qu'a la délimitation du champ d'application dans le contexte particulier du droit de l'Union. D'abord, le flou caractérisant la délimitation du champ d'application du droit de l'Union ne met pas toujours « les destinataires en position de savoir si leur situation relève ou non du mode de raisonnement et de justification de la défense de leurs intérêts propres à leur appartenance au système d'intégration »⁷. Ainsi, l'étude du champ d'application des libertés de circulation démontre que celui-ci « fait l'objet d'incessantes adaptations jurisprudentielles » jusqu'à devenir partiellement insaisissable⁸, plongeant parfois l'observateur, mais aussi le justiciable dans un sentiment de perplexité. Ensuite, la délimitation du champ d'application d'une norme de droit de l'Union peut avoir des répercussions fondamentales concernant la résolution du litige en question. Ainsi, de l'applicabilité d'une règle particulière découle plus largement l'applicabilité du droit de l'Union dans son ensemble dans toutes ses dimensions substantielles

renvoie à l'institution juridictionnelle dans son ensemble comprenant, selon l'article 19, paragraphe 1 TUE, « la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés ». L'on rappellera qu'il n'existe actuellement plus de tribunal spécialisé au sein de la CJUE depuis la suppression du Tribunal de la fonction publique.

⁴ CJCE, 28 mars 1979, *Saunders*, aff. 175/78, ECLI:EU:C:1979:88, point 12.

⁵ N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, Oxford, OUP, 2013, p. 257.

⁶ Expression employée par le professeur Dubout au sujet du champ d'application des libertés de circulation, É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », in C. BOUTAYEB (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 543.

⁷ *Ibid.*, p. 546.

⁸ *Ibid.*, p. 543.

et procédurales⁹. Quelques illustrations peuvent dès à présent être mentionnées et feront l'objet de discussions plus amples dans le cadre de cette étude. Ainsi, le champ d'application du droit de l'Union délimite les contours du principe de primauté¹⁰. Celui-ci participe également à l'établissement de la compétence de la Cour de justice et de la recevabilité du renvoi préjudiciel¹¹. Il permet enfin de déterminer l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après, Charte), lorsqu'elle est invoquée à l'encontre d'un État membre, conformément à l'exigence de « mise en œuvre » du droit de l'Union énoncée à son article 51, paragraphe 1¹².

4. Surtout, les enjeux de la définition du champ d'application du droit de l'Union ont des répercussions plus générales sur l'évolution de l'intégration européenne. Ainsi, déterminer le champ d'application renseigne plus fondamentalement sur le degré d'autonomie des États membres dans le contexte de l'intégration européenne et parallèlement sur l'étendue du contrôle de la Cour de justice à l'égard des actes des États membres. Dans le cadre particulier du champ d'application de la Charte, certains auteurs ont ainsi pu noter qu'une lecture généreuse de celui-ci constitue « sans doute la façon la plus efficace pour la Cour de poursuivre son œuvre d'« intégration par le droit », jusque dans les domaines les plus politiquement sensibles »¹³. Or, si une telle affirmation est particulièrement pertinente concernant la Charte, elle vaut plus généralement concernant le droit de l'Union pris dans son ensemble. À l'inverse, une interprétation restrictive de ce champ contribue à délimiter les « zones de non-droit de l'Union »¹⁴, c'est-à-dire les domaines dans lesquels les États membres demeurent entièrement

⁹ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 323.

¹⁰ Sur cette question, voy. M. GAUTIER, F. MELLERAY, « Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, pp. 27-36.

¹¹ Voy. par ex. sur le lien relatif entre qualification de la situation purement interne et recevabilité d'une question préjudicielle, L. POTVIN-SOLIS, « Qualification des situations purement internes », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 41-99 ; D. P. DOMENICUCCI, « Le renvoi préjudiciel et les contours mouvants des « situations purement internes » », in F. FERRARO, C. IANNONE (dir.), *Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 123-161.

¹² CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, points 21 et 22 : « Les droits fondamentaux garantis par la Charte devant, par conséquent, être respectés lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union, il ne saurait exister de cas de figure qui relèvent ainsi du droit de l'Union sans que lesdits droits fondamentaux trouvent à s'appliquer. L'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte. Lorsque, en revanche, une situation juridique ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, la Cour n'est pas compétente pour en connaître et les dispositions éventuellement invoquées de la Charte ne sauraient, à elles seules, fonder cette compétence ».

¹³ A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », in A. ILIOPOULOU-PENOT, L. XENOU (dir.), *La charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 201.

¹⁴ La formule est empruntée au professeur Platon, voy. S. PLATON, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci*. De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *RTD Eur.*, 2012, p. 23.

libres de réglementer ou d'agir sans avoir à respecter les exigences énoncées par le droit de l'Union¹⁵. La délimitation du champ d'application constitue donc un enjeu matriciel en droit de l'Union sur lequel il convient de s'interroger.

5. L'objet de cette thèse est alors de proposer une réflexion sur le champ d'application du droit de l'Union à partir du cas concret que constitue la citoyenneté de l'Union. Plus précisément, l'idée est d'analyser les contours de celui-ci en révélant et en appréciant les dynamiques et les évolutions de ces contours notamment au travers d'une étude de la jurisprudence de la Cour de justice. Plus fondamentalement, l'ambition est de refléter l'influence dont jouit la délimitation du champ d'application du droit de l'Union sur l'évolution du statut de citoyen de l'Union, d'une part, et sur l'évolution de l'intégration européenne et du droit de l'Union, d'autre part.

6. Un tel projet implique de préciser ce qui est entendu, dans le cadre de cette recherche, par champ d'application, permettant de clarifier l'objet de cette étude, et de rappeler brièvement les contours du droit de la citoyenneté de l'Union, qui délimitent le domaine de cette étude (I). Après avoir présenté les objectifs et intérêts du sujet (II), il conviendra de justifier le choix de réaliser une étude sur le champ d'application du droit de l'Union à partir du cas spécifique de la citoyenneté de l'Union, et d'explicitier les choix méthodologiques retenus (III). Il reviendra enfin d'exposer la problématique générale de l'étude et le plan retenu (IV).

I. Délimitation de l'étude

7. Il convient avant toute chose de définir notre objet d'étude : le champ d'application du droit de l'Union européenne (A). Il s'agira ensuite de délimiter le domaine de cette étude : la citoyenneté de l'Union européenne (B).

A. L'objet d'étude : le champ d'application du droit de l'Union européenne

8. Qu'importe la discipline, le juriste est nécessairement confronté à la problématique du champ d'application. Plus encore, la détermination de la règle applicable « est probablement la

¹⁵ En effet, la Cour de justice ayant accepté de rendre applicable le droit de l'Union y compris dans des situations relevant des compétences réservées d'un État membre, dès lors qu'un rattachement au droit de l'Union pouvait être trouvé, les contours du champ d'application du droit de l'Union constituent les réelles limites aux exigences imposées à l'État par ce droit. Sur ce point qui sera abordé à diverses reprises durant la thèse, voy. L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 341-368.

question pratique la plus immédiate qui se pose aux intéressés et aux juristes »¹⁶. Mais au-delà de cette première affirmation, la définition du concept de champ d'application peut s'avérer périlleuse. En effet, un certain flou sémantique entoure ce concept. Il convient donc de clarifier le sens conféré au champ d'application du droit de l'Union tant *positivement* (1) que *négativement* (2).

1- La définition positive du champ d'application

9. *Précisions sémantiques.* Une première source de difficultés résulte dans la diversité sémantique qui entoure la problématique de la détermination de la norme applicable à un litige. S'il est souvent fait référence au « champ » d'application, le terme de « domaine » d'application est parfois employé dans certains textes juridiques ou études doctrinales. Il est également parfois fait référence à l'« applicabilité » d'une règle de droit. Dans le cadre de cette étude, le terme de « champ » d'application sera préféré à « domaine » d'application. Si les deux termes sont employés dans les traités ou la jurisprudence, le premier l'est davantage que le second¹⁷. Ces deux termes étant toutefois, à notre sens, interchangeables,¹⁸ il pourra toutefois être fait référence au domaine d'application de manière marginale. De son côté, l'usage du terme « applicabilité » peut présenter certaines vertus. Celui-ci renvoie à « l'évocation d'un possible »¹⁹ permettant d'exprimer « au mieux cette potentialité d'application »²⁰ sous-jacente à la problématique de la détermination du droit applicable à un litige concret. Toutefois, ce terme étant peu présent tant dans les textes que dans la jurisprudence²¹, l'usage du vocable de champ d'application sera, là encore, privilégié. Il pourra néanmoins être fait référence aux « critères d'applicabilité » d'une règle de droit pour désigner un élément particulier du champ d'application de celle-ci.

¹⁶ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, Paris, PUF, 3^{ème} éd., 2018, p. 181.

¹⁷ À ce titre, le « domaine d'application » n'est employé que pour l'article 18 TFUE, le champ d'application est lui utilisé à sept reprises (article 14 TFUE ; article 16 TFUE ; article 33 TFUE ; article 48 TFUE ; article 103 TFUE ; article 135 TFUE ; article 329 TFUE ; article 355 TFUE). Le terme de champ d'application est également mentionné à l'article 52 TUE et à l'article 51 de la Charte.

¹⁸ Ils sont à cet égard souvent employés comme synonymes, voy. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris PUF, 2024, 15^{ème} éd.

¹⁹ S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 9.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Le terme « applicabilité » apparaît à l'article 52 TFUE, à l'article 50 du Protocole n° 4 sur les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne, et au sein de la Déclaration n° 29 annexée au traité de Lisbonne. Le terme « inapplicabilité » est lui employé à l'article 277 TFUE.

10. Champ d'application et caractère hypothétique de la règle de droit. Au-delà de ces premières précisions sémantiques, la définition de ce qu'il faut entendre par champ d'application impose de revenir au concept de règle de droit. La règle de droit est traditionnellement définie par son caractère abstrait, général et permanent²². Or, « du caractère abstrait de la règle de droit découle son caractère hypothétique »²³. Ce dernier peut d'ailleurs être considéré comme le caractère de la règle de droit « le plus significatif »²⁴. Concrètement, il renvoie au fait que la structure de la règle de droit se présente sous une forme duale et par une relation d'imputation. Celle-ci « applique un effet juridique particulier à une hypothèse déterminée »²⁵. La règle de droit ne saurait exister en dehors de ces deux éléments²⁶. C'est précisément cette relation entre l'hypothèse et l'effet juridique de la norme qui confère à la règle de droit son caractère obligatoire²⁷. L'hypothèse de la règle, qui est parfois qualifiée de « présupposé »²⁸, correspond alors « à un type de situation »²⁹. Plus concrètement, elle énonce « les conditions d'application de la règle abstraitement définies mais correspondant à des situations de fait concrètes »³⁰. Quant aux effets juridiques, ils consistent « en [des] obligations, en [des] interdictions, ou en [des] permissions », et correspondent alors à « la mise en œuvre concrète » d'un acte de droit³¹. Autrement dit, pour qu'une règle de droit puisse être applicable, il est nécessaire d'identifier, dans les circonstances d'une espèce donnée, « des éléments constitutifs, des notions qui servent de “présupposition”, de conditions à l'application de la règle »³². Le champ d'application renvoie alors à l'ensemble des hypothèses ou présupposés d'une norme quelconque. Pour le dire autrement, il désigne « l'ensemble de situations typiques appréhendées par la règle »³³.

²² Pour une vision critique de cette définition, voy. L. ROBERT-WANG, « Règle de droit », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2012, pp. 1326-1329 ; voy. également, A. JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *D.*, 1990, p. 199.

²³ P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973, p. 42.

²⁴ *Ibid.* p. 48.

²⁵ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, *op. cit.*, p. 54.

²⁶ H. MOTLUSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Dalloz, 2002, p. 18.

²⁷ C. PÈRES-DOURDOU, *La règle supplétive*, Paris, LGDJ, 2004, pp. 135-136.

²⁸ H. MOTLUSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, *op. cit.*, p. 18.

²⁹ P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, *op. cit.*, p. 43.

³⁰ C. PÈRES-DOURDOU, *La règle supplétive*, *op. cit.*, pp. 135-136.

³¹ L. BLATIERE, *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Montpellier, 2016, p. 11.

³² G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil. Tome 1. Introduction générale à l'étude du droit*, Paris, Sirey, 1972, 2^{ème} éd., p. 247.

³³ F. RIGAUX, « Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application », *Annales de droit de Louvain* 1983, p. 287.

11. *Champ d'application et opération de rattachement.* L'opération consistant à déterminer si une certaine situation entre dans le champ d'application d'une règle de droit est alors le rattachement³⁴. Il est vrai qu'une telle opération « est le plus souvent inconsciente, en raison de l'évidence de l'application ou de la non-application d'une norme ou d'un ordre normatif à la situation sous examen »³⁵. Elle n'en demeure pas moins essentielle et primordiale. Cette importance se reflète d'ailleurs dans la jurisprudence de la Cour de justice, celle-ci ayant à maintes reprises estimé que le droit de l'Union n'a pas vocation à s'appliquer dans des litiges ou situations ne présentant aucun lien de rattachement avec celui-ci³⁶. Le rattachement d'une situation à une règle de droit est alors tributaire de l'opération de qualification juridique des faits. Souvent associée à « un exercice de traduction »³⁷, la qualification est « une opération fondamentale du raisonnement juridique »³⁸ qui « consiste à se contenter de donner un nom aux choses et de les caractériser juridiquement »³⁹. En cela, elle « constitue une étape indépassable de tout raisonnement juridique et l'opération déterminante pour tout montage juridique »⁴⁰. Plus concrètement, elle désigne « le raisonnement par suite duquel on décide que tel fait ou telle série de faits relèvent du champ d'application d'une règle de droit déterminée et d'une seule »⁴¹.

12. *Champ d'application et domaines de validité.* Le rattachement d'une situation à une norme juridique se fait alors traditionnellement en référence au « domaine de validité » de celle-ci⁴². En effet, pour Kelsen « une norme est valide pour certains individus, pour un certain espace et pour un certain temps. C'est son domaine de validité personnelle, territoriale et temporelle »⁴³. À ce triptyque est également souvent ajouté le domaine matériel de la règle de droit. La délimitation du champ d'application est alors traditionnellement envisagée dans ces différentes dimensions permettant la vérification de l'applicabilité *ratione materiae*, *ratione loci*, *ratione personae*, *ratione temporis*⁴⁴. Il convient néanmoins de noter que ces différents

³⁴ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 308.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ CJCE, 28 mars 1979, *Saunders* préc. ; voy. de jurisprudence constante, CJUE, gde ch., 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15, ECLI:EU:C:2016:874.

³⁷ P. JESTAZ, « Qualification en droit civil », *Droits*, 1993, p. 46.

³⁸ B. AUDIT, « Qualification et droit international privé », *Droits*, 1993, p. 55.

³⁹ O. CAYLA, « Ouverture : la qualification ou la vérité du droit », *Droits*, 1993, p. 3. L'auteur souligne.

⁴⁰ D. MONGOIN, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2022, p. 116.

⁴¹ B. ANCEL, « Qualification », *Rép. droit international*, 1998, § 1.

⁴² Voy. H. Kelsen, *Théorie pure du droit* [traduit par C. EISENMANN], Paris, LGDJ, 2004, spéc. pp. 18 et s. ; H. Kelsen, *Théorie générale des normes* [traduit par O. BEAUD, F. MALKANI], Paris, PUF, 1996, spéc. pp. 191 et s.

⁴³ H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, op. cit., p. 36.

⁴⁴ La dimension temporelle sera traitée de manière marginale dans cette étude en raison de la particularité posée par l'application du droit dans le temps. Sur ces questions, voy. L. BLATIERE, *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, op. cit.

critères ont davantage un intérêt didactique que véritablement pratique⁴⁵. En effet, intéressants sur le plan théorique et conceptuel, ces différents critères ne peuvent pas toujours aisément être isolés et identifiés. Certains auteurs ont d'ailleurs pu émettre des critiques sur la présentation opérée par Kelsen⁴⁶, estimant que les normes n'ont finalement « qu'un seul et unique domaine de validité — qui est humain »⁴⁷. Il est vrai qu'il n'est pas rare que « domaine matériel, spatial et personnel se confondent pour identifier les destinataires d'une norme »⁴⁸. Ainsi, « la délimitation du domaine spatial répond à des critères personnels. Le domaine matériel, souvent décrit dans les définitions contenues dans l'acte, renseigne sur la localisation de la situation et l'identification des destinataires »⁴⁹. De fait, les auteurs ne sont pas toujours unanimes dans la manière de classer les critères d'applicabilité d'une règle ou d'un texte. L'exemple de la directive 2004/38 est à cet égard révélateur⁵⁰. Celle-ci pose comme condition de son bénéfice, l'exigence que le citoyen séjourne dans un État membre autre que celui de sa nationalité⁵¹. Cette exigence de mobilité peut d'abord apparaître comme un critère d'applicabilité spatiale se matérialisant par un franchissement de frontières. Néanmoins, l'exigence de mobilité peut également être envisagée comme un critère d'applicabilité personnelle permettant de distinguer entre le citoyen mobile entrant dans le champ de la directive, et le citoyen sédentaire qui en est exclu. Cette exigence peut enfin être envisagée comme un critère d'applicabilité matérielle, l'exercice de la mobilité déclenchant le bénéfice de l'ensemble de droits attaché au statut de citoyen de l'Union, tandis que l'absence d'une telle mobilité ne permet de bénéficier que d'une part marginale d'entre eux. La confusion des différentes dimensions du champ d'application du droit de l'Union se vérifie également au regard de la jurisprudence consacrant un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 20 TFUE⁵². Dans une telle situation, « le droit de l'Union s'applique à la situation de citoyens de l'Union (critère personnel), sédentaires (critère

⁴⁵ Dans le même sens, N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 309.

⁴⁶ voy. à cet égard, C. EISENMANN, « Sur la théorie kelsénienne du domaine de validité des normes juridiques », in C. EISENMANN, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2002, pp. 405-412.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 408.

⁴⁸ S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, op. cit., p. 642.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JOCE n° L 158 du 30 avril 2004.

⁵¹ En effet, l'article 3, paragraphe 1, de la directive précise que « la présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent »

⁵² CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.

territorial), subissant une atteinte à la jouissance effective de l'essentiel de droits conférés par le droit de l'Union (critère matériel) »⁵³. Ces illustrations permettent de comprendre pourquoi une étude du champ d'application du droit de l'Union ne peut être réalisée que de manière générale. Les références aux critères d'applicabilité matérielle, spatiale et personnelle n'auront alors qu'une dimension didactique au sein de cette étude. Elles permettront de mieux appréhender les diverses composantes du champ d'application, tout en ayant conscience que de tels critères ne sont pas pour autant « hermétiquement séparés »⁵⁴. Pour comprendre pleinement ce qu'il convient d'entendre par « champ d'application » dans le cadre de cette étude, il convient encore de distinguer ce concept d'autres éléments qui peuvent en paraître proches.

2- La définition négative du champ d'application

13. *Distinctions.* Le concept de champ d'application doit être distingué d'autres concepts proches. Ceux-ci ne feront pas l'objet d'une étude approfondie dans le cadre de cette thèse même s'ils pourront être par moment mobilisés et mis en relation avec la problématique plus générale du champ d'application.

14. *Champ d'application et justiciabilité.* D'abord, l'analyse du champ d'application d'une règle de droit doit être distinguée de l'étude de sa justiciabilité. D'origine anglo-saxonne, le terme « justiciabilité » désigne « la qualité de ce qui est propre à être examiné par des juges »⁵⁵. Elle renvoie alors à la fois « à la capacité intrinsèque du droit à être garanti par un juge que la possibilité formelle qu'il existe un juge pour en connaître »⁵⁶. Plus précisément, « un droit justiciable est un droit susceptible d'être contrôlé par un juge et la justiciabilité des droits se définit comme la capacité des tribunaux de connaître de l'allégation de leur violation par des victimes »⁵⁷. Entendue ainsi, la problématique de la justiciabilité d'une règle juridique est bien différente de celle relative au champ d'application de celle-ci. Il n'en demeure pas moins que

⁵³ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 310.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 309.

⁵⁵ C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 21.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des droits de l'homme*, 2012, [En ligne], URL : <http://journals.openedition.org/revdh/635>.

ces deux dimensions ne sont pas dénuées de tout lien. Ainsi, une interprétation extensive de l'applicabilité d'une règle juridique concourt nécessairement à renforcer sa justiciabilité⁵⁸.

15. *Champ d'application et invocabilité.* Ensuite, le champ d'application d'une norme se distingue de son invocabilité. Celle-ci « est le droit conféré à une personne de faire état de son existence lors d'une instance, dans la perspective d'obtenir satisfaction d'une revendication »⁵⁹. Là encore, l'invocabilité n'est pas dénuée de tout lien avec le champ d'application, dans la mesure où la modulation du second aura nécessairement un impact sur l'amplitude de la première. Il convient toutefois de préciser qu'invocabilité et champ d'application ne se superposent pas nécessairement, la Cour de justice ayant accepté de consacrer l'invocabilité d'une norme qui n'est pour autant pas pleinement applicable à la situation du litige. L'exemple paradigmatique de ce détachement est sans doute le cas des directives dans le cadre d'un litige entre particuliers⁶⁰. Il est clair qu'une directive ne peut, par principe, pas être appliquée dans une telle situation impliquant deux particuliers⁶¹, sous réserve de certaines exceptions dès lors que la directive concrétise un droit fondamental⁶². La Cour de justice a toutefois consacré la possibilité d'invoquer une directive, y compris dans un litige entre particuliers, aux fins d'obtenir une interprétation conforme du texte ou à défaut d'obtenir réparation du préjudice subi par la violation de la directive⁶³. Dans une telle hypothèse, la directive est donc bien invocable par un particulier dans le cadre d'un litige horizontal, à défaut d'y être véritablement applicable.

16. *Champ d'application et compétences.* Enfin, le champ d'application doit être distingué du champ des compétences. Tout comme le terme de « champ d'application », celui de « compétence » n'est pas aisé à définir, et ni les traités ni la jurisprudence ne s'attachent à lui conférer une signification particulière. Pour le professeur Constantinesco, la compétence

⁵⁸ Voy. par ex. dans le champ des droits sociaux, C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, op. cit., pp. 287 et s.

⁵⁹ J. F. DELILE, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, Bruxelles, Bruylant, 2016 p. 65. ; voy. dans un sens plus large É. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 40 et s. L'auteur distingue l'invocabilité contentieuse qui désigne le recours à une disposition pour fonder une action contentieuse et l'invocabilité législative qui renvoie au recours à une disposition dans le but de fonder une action législative.

⁶⁰ Sur cette question, voy. parmi une littérature abondante, P. MANIN, « L'invocabilité des directives : quelques interrogations », *RTD Eur.*, 1990, p. 669 ; L. COUTRON, « Retour fataliste aux fondements de l'invocabilité des directives », *RTD Eur.*, 2015, p. 39 ; É. DUBOUT, « L'invocabilité d'éviction des directives dans les litiges horizontaux », *RTD Eur.*, 2010, p. 277 ; J. WILDEMEERSCH, « Primauté, vous avez dit primauté ? Sur l'invocabilité des directives dans les litiges entre particulier », *RAE*, 2018, pp. 541-553.

⁶¹ Voy. CJCE, 26 février 1986, *Marshall*, aff. 152/84, ECLI:EU:C:1986:84, spéc. point 48.

⁶² Voy. à cet égard, CJUE, gde ch., 6 novembre 2018, *Bauer*, aff. C-569/18, ECLI:EU:C:2018:871.

⁶³ CJUE, gde ch., 24 janvier 2012, *Dominguez*, aff. C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33 ; CJUE, gde ch., 24 janvier 2019, *Poplawski*, aff. C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530.

s'entend comme « le fondement juridique de l'action des autorités publiques dans un État de droit »⁶⁴. Plus précisément, en droit de l'Union, la compétence désigne « le titre juridique qui habilite les institutions, organes ou organismes à exercer le pouvoir d'édicter et d'appliquer des dispositions de droit de l'Union »⁶⁵. Une différence essentielle entre champ d'application et compétence est alors *a priori* perceptible. La seconde intervient en amont de l'élaboration de la norme, tandis que le premier joue en aval de celle-ci, au moment de l'exécution de la norme. Il existe pour autant un lien consubstantiel entre champ d'application et compétence complexifiant la distinction entre les deux⁶⁶. Ce lien entre champ d'application et compétences de l'Union s'explique, d'abord, dans la mesure où lorsque l'Union met en œuvre une disposition en vertu d'un titre de compétence qui lui a été attribuée, les institutions vont exercer un pouvoir qui ne pourra toutefois l'être que dans la limite du champ d'application du droit de l'Union⁶⁷. Autrement dit, le champ d'application s'entend comme « l'espace, les personnes et les matières à l'égard desquels les compétences européennes peuvent valablement être exercées »⁶⁸. Dans une perspective inverse, le champ d'application est également tributaire de la répartition des compétences et de son évolution⁶⁹. Le champ d'application du droit de l'Union est même « conditionné de façon prioritaire par le principe d'attribution »⁷⁰ des compétences, dans la mesure où le champ d'application du droit de l'Union va parfois varier en fonction des compétences qui ont été attribuées à l'Union. Le champ d'application du droit de l'Union est ainsi un champ d'application matériel et fonctionnel avant d'être territorial ou personnel. Ces liens entre compétence et champ d'application rendent complexe et parfois peu lisible la distinction entre les deux⁷¹. Une certaine confusion est d'ailleurs perceptible dans l'article 51 de la Charte. Selon le paragraphe 1 de cette disposition « les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de

⁶⁴ V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes, contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, p. 70.

⁶⁵ F. MARTUCCI, *Droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2021, 3^{ème} éd., p. 208.

⁶⁶ Voy. plus largement sur ce point, F. FINES, « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », *RAE*, 2003-2004, pp. 37-46.

⁶⁷ F. MARTUCCI, « Dans quelle mesure un acte de droit dérivé de l'Union est-il applicable aux entreprises de pays tiers? Quelques précisions juridiques sur le "Brussels effect" », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 198.

⁶⁸ V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *Rép. droit européen*, § 126.

⁶⁹ F. FINES, « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », *op. cit.*

⁷⁰ J. ZILLER, « Champ d'application de l'Union - application territoriale », *Jcl. Europe Traité*, fasc. 470, § 6 : Rappelons qu'en vertu de ce principe, l'Union n'a pas la compétence de déterminer l'étendue de sa compétence, et ne peut agir que dans des domaines attribués par les États au profit de l'Union.

⁷¹ Pour une réflexion sur la (complexe) distinction entre le « domaine d'application » du traité prévu à l'article 18 TFUE, et les « limites des compétences » énoncées à l'article 19 TFUE, voy. É. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, pp. 87 et s.

subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, *conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités* »⁷². De même, selon le paragraphe 2, « la présente Charte *n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union*, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités »⁷³. Ainsi, l'étude du champ d'application du droit de l'Union ne peut se faire sans perdre de vue la répartition et l'évolution des compétences de l'Union. Un tel constat est encore renforcé dans la mesure où la Cour de justice s'est attachée à détacher la délimitation du champ d'application du droit de l'Union de l'existence d'une compétence expressément attribuée à l'Union, en imposant aux États membres des obligations, y compris dans le cadre de leurs compétences réservées⁷⁴. De fait, le champ d'application du droit de l'Union déborde largement le champ des compétences attribuées à l'Union. L'objet d'étude étant désormais clarifié, il convient de revenir sur le domaine de celle-ci.

B. Le domaine de l'étude : la citoyenneté de l'Union européenne

17. Afin d'analyser le champ d'application du droit de l'Union, le choix a été fait de restreindre l'étude au cas de la citoyenneté de l'Union. Si ce choix sera plus amplement justifié lors de la présentation de la démarche de l'étude, il convient dès à présent de cerner le domaine de l'étude en revenant brièvement sur *le statut de citoyen de l'Union (1)* et *le droit de la citoyenneté de l'Union (2)*.

1- Le statut de citoyen de l'Union

18. ***Origines du statut de citoyen de l'Union.*** L'année 2023 a marqué le 30^{ème} anniversaire du statut de citoyen de l'Union⁷⁵. Si ce dernier apparaît formellement avec la signature du traité

⁷² Nous soulignons.

⁷³ Nous soulignons.

⁷⁴ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*

⁷⁵ Si l'on tient compte de la date d'entrée en vigueur du Traité de Maastricht. Pour marquer ce 30^{ème} anniversaire, la Commission européenne a, en décembre 2023, publié un certain nombre de textes et propositions, visant à renforcer les droits attachés à la citoyenneté de l'Union, voy. à cet égard le communiqué de presse de la Commission européenne : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_6330.

de Maastricht, l'idée est plus ancienne et s'inscrit dans une lente évolution. Il est vrai qu'en dépit de la forte connotation économique de la construction communautaire originellement, l'objectif a été, dès les prémices de cette construction, d'établir « une union sans cesse plus étroite des peuples européens »⁷⁶. Mais c'est davantage dans les années 1970 puis 1980 que l'idée d'une citoyenneté européenne va progressivement prendre corps⁷⁷. C'est notamment sous l'impulsion et l'adoption de différents rapports ou initiatives que l'accent sera progressivement mis sur la volonté de réorienter la construction européenne vers une « Europe des citoyens »⁷⁸. Il faudra néanmoins attendre les années 1990, et les négociations relatives au traité de Maastricht, pour que se concrétise réellement la volonté d'instaurer une citoyenneté européenne⁷⁹.

19. Consécration du statut de citoyen de l'Union. Instaurée par le traité de Maastricht, et désormais inscrite à l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, TFUE), la citoyenneté européenne trouve racine dans la volonté « de dépasser l'approche économique initiale et ainsi rapprocher l'Union des ressortissants des États membres »⁸⁰ et dans l'objectif de créer un « outil » au service de l'émergence et de la définition d'une identité européenne⁸¹. Il est vrai que l'usage du terme de « citoyenneté » a parfois pu interroger⁸². La citoyenneté européenne paraît en effet éloignée du sens communément admis de la citoyenneté moderne qui « se présente comme une manière distinctive de concevoir, d'organiser et de concrétiser l'appartenance sociale et politique dans le cadre de l'État-nation »⁸³. Celle-ci peut alors être perçue dans une triple dimension, matérialisant un statut

⁷⁶ Préambule du traité de Rome. L'article 1^{er} du TUE prévoit désormais que « Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens ».

⁷⁷ Voy., C. BARNARD, E. LEINART, « The creation of European citizenship: constitutional miracle or myopia ? », *op. cit.*, pp. 26 et s.

⁷⁸ À cet égard, peuvent notamment être mentionnés le rapport de la Commission sur la mise en œuvre du point 11 du communiqué final du Sommet de Paris des 9 et 10 décembre 1974, « Vers l'Europe des citoyens », *Bull. CE*, Suppl. 7/75, p. 26 ; le rapport de M. Tindemans sur l'Union européenne, du 29 décembre 1975, *Bull. CE*, Suppl. 1/76 ; ou encore le rapport P. Adoninno, comité *ad hoc* « Europe des citoyens », 29 et 30 mars 1985, *Bull. CE*, Suppl. 7/85, p. 9, ainsi que le deuxième rapport P. Adoninno, comité *ad hoc* « Europe des citoyens », 28 et 29 juin 1985, *Bull. CE*, Suppl. 7/85, p. 19.

⁷⁹ Sur la différence entre « Europe des citoyens » et « citoyenneté européenne », voy. not., A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 13-14.

⁸⁰ G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2023, p. 283.

⁸¹ C. BARNARD, E. LEINART, « The creation of European citizenship: constitutional miracle or myopia ? », *CYELS*, 2022, vol. 22, pp. 24-44.

⁸² Voy. par ex. J.-M. DENQUIN, « Citoyenneté, in D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2012, p. 200 : « Le mot citoyenneté paraît constituer un effet d'annonce et une pierre d'attente ».

⁸³ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 5.

juridique, un sentiment d'attachement à une communauté particulière, et une participation active à la vie de cette communauté⁸⁴. La citoyenneté européenne se détache ainsi partiellement de cette définition, et repose « sur la conviction que l'existence peut précéder l'essence et que l'institution d'un statut commun au profit des ressortissants des États membres est à même d'approfondir la dimension politique, mais aussi le caractère tangible, concret, de l'intégration »⁸⁵. En cela, elle ne serait pas sans lien avec les théories du « patriotisme constitutionnel »⁸⁶ et de la littérature postnationale⁸⁷, dont le droit de l'Union, en général, et la citoyenneté européenne, en particulier, constitueraient le laboratoire⁸⁸.

En tout état de cause, il apparaît que la consécration de la citoyenneté européenne dans le droit primaire a entraîné une « mutation qualitativement remarquable »⁸⁹ de la construction européenne et constitue un « trait majeur de la dimension constitutionnelle des actes fondateurs de l'Union »⁹⁰. Le traité de Maastricht marque ainsi l'instauration d'une citoyenneté « interétatique » ou « transnationale »⁹¹ qui dérive de la nationalité étatique tout en ayant « vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres »⁹². En cela, elle se rapproche des citoyennetés duales que l'on retrouve dans les fédérations naissantes⁹³. Plus concrètement, la citoyenneté européenne peut être définie comme « un statut juridique et

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 285.

⁸⁶ Sur ce point voy. à cet égard les travaux de Jürgen Habermas, not. J. HABERMAS, *La constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012, 224 p.

⁸⁷ J.-M. FERRY, *Europe, la voie kantienne : essai sur l'identité postnationale*, Paris, les éditions du cerf, 2006, 215 p. ; voy. également du même auteur J.-M. FERRY, *La question de l'État européen*, Paris, Gallimard, 2000, 322 p. ; J.-M. FERRY, *Comment peut-on être européen. Éléments pour une philosophie de l'Europe*, Paris, Calmann-Lévy, 324 p. Pour une analyse de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice à l'aune des concepts théorisés par Jean-Marc Ferry, voy. A. BAILLEUX, « Du constitutionnalisme supranational au cosmopolitisme républicain ? Citoyenneté, droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 177-203.

⁸⁸ Voy. à cet égard, M. UNGER, *La Justice sociale dans l'Union européenne. Citoyenneté et droits au-delà de l'État*, Paris, Classiques Garnier, 2022, spéc. pp. 48 et s. ; voy. également plus largement sur le patriotisme constitutionnel et ses critiques, É. DUBOUT, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 2^{ème} éd., pp. 54 et s.

⁸⁹ R. KOVAR, D. SIMON, « La citoyenneté européenne », *CDE*, 1993, p. 287.

⁹⁰ É. DUBOUT, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 92 ; dans le même sens, D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, op. cit., p. 117, « les dispositions du traité de Maastricht instituant la citoyenneté de l'Union introduisent ainsi une novation essentielle, qui apparaît comme l'un des indices majeurs de la constitutionnalisation du système communautaire ».

⁹¹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « The transnational character of Union citizenship », in M. DOUGAN, N. NIC SHUIBHNE, E. SPAVENTA (dir.), *Empowerment and disempowerment of the European citizen*, Oxford, Hart publishing, 2012, pp. 15-35.

⁹² CJCE, 29 septembre 2001, Grzelczyk, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, point 31.

⁹³ C. DENIZEAU, « Les ambitions fédérales de la citoyenneté européenne à la lumière de l'expérience américaine », in *Penser le droit à partir de l'individu. Mélanges en l'honneur d'Elisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 323-244.

politique reconnu aux nationaux d'un État au-delà de leur communauté politique étatique »⁹⁴, et qui se caractérise par la reconnaissance de droits qui sont « entre autres » listés à l'article 20, paragraphe 2, TFUE⁹⁵.

20. Construction du statut de citoyen de l'Union. Sans nier l'importance du législateur européen dans la construction de la citoyenneté de l'Union, celle-ci est avant tout le fait du juge⁹⁶, notamment par l'intermédiaire du renvoi préjudiciel et du dialogue constant entre Cour de justice, d'une part, et juges nationaux, d'autre part. Cette idée ressort assez nettement des propos de l'avocat général Szpunar lorsqu'il évoque « ce vaste travail jurisprudentiel, à travers lequel la Cour a rendu effective la citoyenneté de l'Union, [qui] a été, et est encore, réalisé de manière progressive en étroite coopération avec les juges nationaux dans le cadre de la procédure préjudicielle »⁹⁷. En cela, le statut de citoyen de l'Union est un statut dynamique et mouvant⁹⁸, qui évolue au gré des questions posées par les juridictions nationales et des réponses données par la Cour de justice. Or, la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas totalement linéaire. Elle comprend des mouvements de flux et de reflux, au regard des interprétations tantôt audacieuses, visant à conférer une réelle autonomie et un contenu ambitieux à ce statut, tantôt restrictives, cherchant à respecter l'autonomie des États et le principe d'attribution des compétences. Certains auteurs ont parfois cherché à matérialiser et identifier des périodes dans la jurisprudence de la Cour de justice⁹⁹. Ainsi, une première période dite « constituante » peut être identifiée au regard des jurisprudences fondatrices de la Cour de justice à la fin des

⁹⁴ Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées le 30 septembre 2009 dans l'affaire *Rottmann*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2009:588, point 16.

⁹⁵ Selon cette disposition, « les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres : a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ; le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ; c) le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ; d) le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue ».

⁹⁶ Le droit de la citoyenneté de l'Union est encore aujourd'hui un droit essentiellement prétorien, voy. à cet égard, D. KOSTAKOPOULOU, « Ideas, norms and European citizenship: Explaining institutional change », *M. L. Rev.*, vol. 68, 2005, pp. 233-267 ; sur le rôle de la Cour de justice dans la construction du concept de citoyen de l'Union, voy. V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 536 p.

⁹⁷ Conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR, présentées le 4 février 2016 dans les affaires *Rendón Marín* et *CS*, aff. C-165/14 et aff. C-304/14, ECLI:EU:C:2016:75, point 110.

⁹⁸ S. COUTTS, « The shifting geometry of Union citizenship: a supranational status from transnational rights », *CYELS*, 2019, vol. 21, p. 318 : « a status in flux ».

⁹⁹ Voy. not. spéc. E. SPAVENTA, « Earned citizenship - Understanding Union citizenship through its scope », in D. KOCHENOV (dir.), *EU citizenship and federalism: the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 204-225, spec. pp. 206 et s.

années 1990 et au début des années 2000¹⁰⁰. Cette phase a ensuite été suivie d'une phase de consolidation liée notamment à l'adoption de la directive 2004/38, puis d'un courant jurisprudentiel plus restrictif, notamment dans le domaine de l'égalité de traitement¹⁰¹. Au lendemain de son trentième anniversaire, le statut de citoyen de l'Union aurait atteint « l'âge de la maturité »¹⁰², la Cour de justice cherchant désormais bien souvent à trouver l'équilibre entre ses interprétations les plus audacieuses et celles davantage restrictives¹⁰³. En tout état de cause, le statut de citoyen de l'Union demeure encore aujourd'hui une construction inachevée, confrontée ces dernières années à différentes crises qui menacent sinon son existence au moins son exercice¹⁰⁴, et révélant certains paradoxes ou contradictions¹⁰⁵, dont le champ d'application en est parfois le réceptacle. Quoiqu'il en soit, et au-delà de ce caractère évolutif, le statut de citoyen de l'Union est aujourd'hui régi par un véritable « droit de la citoyenneté de l'Union », qui constituera le domaine de cette étude, et sur lequel il convient désormais de revenir.

2- Le droit de la citoyenneté de l'Union

21. Délimitation du droit de la citoyenneté de l'Union. La construction progressive du statut de citoyen de l'Union et des droits attachés à celui-ci témoigne de l'émergence d'un véritable « droit de la citoyenneté de l'Union ». Cette expression désigne l'ensemble des règles juridiques régissant la situation du citoyen de l'Union et son statut juridique¹⁰⁶. Ce cadre

¹⁰⁰ Voy. par ex., CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217 ; CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc. ; CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, aff. C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493.

¹⁰¹ Voy. par ex. CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358 ; CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597 ; CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto*, aff. C-299/14, ECLI:EU:C:2016:114.

¹⁰² L. AZOULAI, É. DUBOUT, « Droit de la citoyenneté de l'Union européenne et "grand remplacement". Une analyse symptomatique du droit européen », in A. BOUVERESSE A. ILIOPOULOU-PENOT, J. RONDU (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value ?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 61.

¹⁰³ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, aff. C-709/20, ECLI:EU:C:2021:602.

¹⁰⁴ Pour ne citer que les plus récentes, l'on mentionnera les bouleversements liés au Brexit, la fermeture des frontières pour des raisons sécuritaires ou sanitaires ou encore la crise de l'État de droit.

¹⁰⁵ Voy. à cet égard, É. DUBOUT, « L'échec de la citoyenneté européenne ? Les mutations d'une citoyenneté complexe en période de crise identitaire », *Jus Politicum*, 2017, n° 18, pp. 283-309 ; J. BARROCHE, « La citoyenneté européenne victime de ses propres contradictions : de la nationalité étatique à la rationalité économique », *Jus Politicum*, 2018, n° 19, pp. 179-227.

¹⁰⁶ Pour une étude générale et transversale du droit de la citoyenneté de l'Union, voy. N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law*, Oxford, OUP, 2023, 571 p. Certaines études se sont centrées sur l'étude de la directive 2004/38, voy. à cet égard, A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 584 p. ; E. GUILD, S. PEERS, J. TOMKIN (dir.), *The EU citizenship directive : A commentary*, Oxford, OUP, 2019, 2^{ème} éd., 394 p. D'autres études se sont consacrées à l'analyse du corpus jurisprudentiel du droit de la citoyenneté de l'Union, voy. not. bien que ne se limitant pas à la citoyenneté de l'Union, J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes des personnes dans l'Union européenne. Recueil de jurisprudences*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 4^{ème} éd., 604 p. ;

juridique constitue aujourd'hui, selon nous, une branche particulière du droit de l'Union, distincte d'autres pans du droit de l'Union, bien que proches, comme le droit du marché intérieur. Ce corps de règles relève tout d'abord du droit primaire. L'on y retrouve les articles 20 et suivants TFUE, auquel il est possible d'y ajouter les articles 9 et suivants du traité sur l'Union européenne (ci-après, TUE), auxquels l'on peut ajouter les dispositions de la Charte. Cet ensemble de règles juridiques est aujourd'hui complété et précisé par un ensemble de textes de droit dérivé, et en premier lieu, la directive 2004/38. Le choix a également été fait d'insérer dans le droit de la citoyenneté de l'Union certains textes de droit dérivé qui, bien que relevant à première vue d'autres branches du droit de l'Union, ont un impact majeur sur la situation juridique des citoyens de l'Union. Tel est ainsi le cas du règlement n° 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs dans l'Union¹⁰⁷ ou du règlement n° 883/2004 relatif à la coordination des régimes de sécurité sociale¹⁰⁸. Bien sûr, le droit de la citoyenneté de l'Union doit beaucoup à la jurisprudence de la Cour de justice, qui interprète, précise et complète le cadre juridique déterminé par le droit écrit. Un tel corps de règles juridiques comprend alors un ensemble de concepts, méthodes ou raisonnements, partiellement repris du droit du marché intérieur — l'on songe par exemple à l'entrave ou à au contrôle de proportionnalité — mais pour partie propres à la citoyenneté de l'Union¹⁰⁹.

22. Étude générale du droit de la citoyenneté de l'Union. C'est donc ce droit de la citoyenneté de l'Union, désormais délimité, qui constituera le domaine dans lequel le champ d'application du droit de l'Union sera étudié. L'étude proposée s'attachera à restituer le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union dans sa globalité et veillera à ne pas se cantonner à une étude du champ d'application d'un droit spécifique attaché au statut de citoyen de l'Union. Il est vrai que certaines branches du droit de la citoyenneté de l'Union pourront faire l'objet d'un traitement différencié, en raison de leur place davantage marginale, ou au contraire centrale, dans la jurisprudence de la Cour de justice¹¹⁰. Néanmoins, la compréhension

J.-Y. CARLIER, *Libre circulation des personnes et politique migratoire dans l'Union européenne. Trente ans de jurisprudence commentée*, Bruxelles, Bruylant, 2024, 1156 p.

¹⁰⁷ Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, *JOUE* n° L 141/1 du 27 mai 2011.

¹⁰⁸ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOCE* n° L 166 du 30 avril 2004.

¹⁰⁹ Tel est par exemple le cas du critère de la privation de la jouissance de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union.

¹¹⁰ Ainsi, le droit à la protection consulaire et diplomatique faisant aujourd'hui l'objet d'un contentieux limité, sa place dans cette thèse sera également marginale. À l'inverse, les droits à la libre circulation et à l'égalité de traitement composant l'essentiel de la jurisprudence relative à la citoyenneté de l'Union, une place importante leur sera consacrée dans cette étude.

du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union nécessite une analyse approfondie de l'ensemble des champs d'application respectifs des différentes normes régissant ce domaine. Une telle idée s'explique dans la mesure où le champ d'application de la citoyenneté de l'Union se matérialise par la superposition du champ d'application de l'ensemble des normes particulières composant ce droit¹¹¹.

Ainsi, dans une dimension verticale descendante, le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union est d'abord délimité par le champ d'application des traités, défini aux articles 52 TUE et 355 TFUE, et précisé par les dispositions spécifiques relatives à la citoyenneté de l'Union contenues dans le droit primaire, voire conditionné par les dispositions de droit dérivé. Une étude du champ d'application de la citoyenneté de l'Union ne saurait de ce fait se cantonner à une étude des articles 52 TUE et 355 TFUE, ni même au seul droit primaire. Dans une dimension verticale ascendante, le rattachement de la situation d'un citoyen de l'Union à une disposition particulière d'un texte de droit dérivé a pour effet d'entraîner le rattachement de celle-ci à l'ensemble du droit de l'Union, et d'entraîner, par exemple, l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux. Là encore, une étude du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union ne peut se contenter de s'interroger sur les seules dispositions délimitant les bénéficiaires des textes de droit dérivé. Dans une dimension horizontale, l'inapplicabilité d'une norme n'empêche pas l'applicabilité d'une autre. Sans entrer dès à présent dans les détails, tel est notamment le cas lorsque la directive 2004/38 est déclarée inapplicable dans l'État de nationalité du citoyen de l'Union, mais dont la situation relève toutefois de l'article 20 et 21 TFUE. Inversement, l'applicabilité d'une norme n'exclut pas nécessairement l'applicabilité d'une autre, entraînant un enjeu important de coordination des champs d'application des différents textes relevant du droit de la citoyenneté de l'Union. Il est donc nécessaire d'entreprendre une étude particulière du champ d'application des droits de la citoyenneté de l'Union permettant de révéler une vision plus générale du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne.

23. Ouvertures aux autres branches du droit de l'Union. Si l'étude se concentre sur le droit de la citoyenneté de l'Union, elle ne saurait totalement se limiter à celui-ci. Ainsi, il pourra être fait référence à d'autres branches du droit de l'Union, et ce, pour deux raisons principales. D'abord, parce que l'étude du champ d'application du droit de l'Union implique parfois de connaître le champ d'application d'autres règles juridiques pour mieux les articuler. Tel sera

¹¹¹ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 310.

notamment le cas des libertés économiques de circulation dans la première partie de cette étude. Ensuite, le droit de la citoyenneté de l'Union n'étant qu'un cas d'étude particulier visant à proposer une réflexion plus générale sur le champ d'application du droit de l'Union, il pourra être intéressant, notamment dans la seconde partie de cette étude, de comparer les dynamiques relevées en matière de citoyenneté européenne à d'autres pans du droit de l'Union, comme en matière de protection des données à caractère personnel ou de protection des valeurs de l'Union. Avant de revenir sur la manière dont cette analyse est envisagée dans le cadre de cette thèse, il convient de présenter les différents objectifs et intérêts de cette étude.

II. Objectifs et intérêts de l'étude

24. L'objectif de l'étude est double. Celle-ci vise à appréhender le champ d'application du droit de l'Union dans sa globalité à partir du cas particulier de la citoyenneté de l'Union (**A**). En retour, cette étude permet d'apprécier la citoyenneté de l'Union par l'intermédiaire de l'analyse de son champ d'application (**B**).

A. Appréhender le champ d'application du droit de l'Union à partir de la citoyenneté de l'Union

25. Originalité de la recherche. L'importance et la complexité de la problématique relative au champ d'application du droit de l'Union, démontrées précédemment, tranchent avec la faible proportion d'études générales et transversales sur cette thématique¹¹². Dans les ouvrages généraux traitant du droit de l'Union européenne, la problématique du champ d'application est ainsi souvent reléguée à la seule mention des articles 52 TUE et 355 TFUE qui délimitent le

¹¹² S. SANKARI, *European Court of Justice legal reasoning in context*, Groningen, European Law Publishing, 2013, p. 132 : « The scope of application of EU law, in general, is one fundamental issue which text-books on EU law tend to avoid in greatest unison. This omission, for its part, skews discussions over the dynamism of the EU legal order and the activism of the Court of Justice ». Voy. toutefois le dossier consacré au champ d'application du droit communautaire, H. GAUDIN (dir.), « De nouvelles frontières pour le droit communautaire La question du champ d'application », *RAE*, 2003-2004, pp. 3-108 et spéc. H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, pp. 7-20 ; voy. également, S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, op. cit. ; N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., pp. 305 et s. ; J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 59 et s. ; voy. plus récemment, les actes de l'atelier doctoral organisé en 2020 par le Centre de droit européen de l'Université Paris Panthéon-Assas et publiés dans la version numérique de l'ADUE accessible sur : <https://www.assas-universite.fr/fr/annuaire-de-droit-de-lunion-europeenne-2020-les-actes-de-latelier-doctoral>

champ d'application territorial des traités¹¹³. Il est toutefois vrai que les questionnements sur certaines dimensions particulières du champ d'application ne sont pas nouveaux et trouvent parfois un fort intérêt en doctrine. La problématique du champ d'application des droits fondamentaux, en général, et de la Charte des droits fondamentaux, en particulier, fait à cet égard l'objet d'études fréquentes¹¹⁴. De même, le cas des situations purement internes a également pu être source de diverses réflexions doctrinales¹¹⁵. Enfin, la thématique de l'extraterritorialité du droit de l'Union suscite l'intérêt croissant de la doctrine depuis plusieurs années¹¹⁶.

Dans ce contexte doctrinal, l'originalité de l'étude envisagée est de proposer une étude du champ d'application du droit de l'Union dans sa généralité et dans ses diverses dimensions matérielle, spatiale ou personnelle. L'étude n'entend ainsi pas se limiter à une dimension particulière du champ d'application du droit de l'Union. Si l'on s'interrogera nécessairement sur certaines problématiques classiques telles que le champ d'application de la Charte, les situations purement internes ou encore l'application du droit de l'Union dans le champ des compétences réservées de l'État membre, celles-ci auront toujours vocation à servir un propos général relatif au champ d'application du droit de l'Union dans son ensemble. Il est vrai qu'une telle démarche présente le risque de ne pas être exhaustive sur chacune des dimensions du champ d'application du droit de l'Union. L'idée est toutefois d'en présenter les aspects principaux permettant de renseigner suffisamment le lecteur sur la délimitation du champ d'application du droit de l'Union.

26. *Ambitions de la recherche.* L'ambition de cette étude est ainsi de proposer une réflexion générale sur le champ d'application du droit de l'Union. Le choix de proposer cette étude du champ d'application du droit de l'Union dans le contexte particulier du droit de la citoyenneté de l'Union s'inscrit dans cet objectif. Il est vrai qu'une telle idée peut paraître contre-intuitive au regard de l'ambition de proposer une étude du champ d'application du droit de l'Union dans sa globalité. Ce choix répond toutefois à une contrainte. En effet, il pourrait paraître complexe, sinon trop ambitieux, d'entreprendre une étude du champ d'application du droit de l'Union dans l'ensemble des domaines intéressant le droit de l'Union. Aussi, le choix a été fait de proposer

¹¹³ Voy. toutefois, D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, op. cit., pp. 112 et s. L'auteur distingue le champ spatial du champ personnel des compétences communautaires. Ce dernier est alors notamment relié à la citoyenneté européenne.

¹¹⁴ Sur cette problématique, voy. *infra*, §§ 153 et s.

¹¹⁵ Sur cette problématique, voy. *infra*, §§ 178 et s.

¹¹⁶ Sur cette problématique, voy. *infra*, §§ 625 et s.

une étude de celui-ci à partir d'un cas concret que constitue le droit de la citoyenneté de l'Union européenne. Sans empiéter sur la justification des choix méthodologiques opérés dans le cadre de cette étude, il convient seulement de préciser que l'ambition de cette étude sectorielle est de proposer une analyse qui servira la compréhension du champ d'application du droit de l'Union dans son ensemble. Le droit de la citoyenneté de l'Union nous paraît en effet constituer un laboratoire intéressant dont l'étude particulière renseigne sur le champ d'application du droit de l'Union dans une dimension plus générale.

27. Objectifs de la recherche. Dans ce cadre, le premier objectif de ce travail consiste à clarifier les contours du champ d'application du droit de l'Union, et de chercher à en comprendre les évolutions. Le deuxième objectif est de révéler les méthodes et techniques employées par la Cour de justice lorsqu'elle est amenée à préciser les contours du champ d'application du droit de l'Union. Plus concrètement, à partir du cas concret que constitue la citoyenneté de l'Union, l'idée est de tenter de saisir et de comprendre les dynamiques qui sont à l'œuvre lorsque la Cour de justice est amenée à préciser la délimitation de ce champ. L'ambition est ainsi de dresser une analyse, une grille de lecture de la manière dont la Cour de justice est amenée à délimiter le champ d'application du droit de l'Union. Le troisième objectif est alors d'apprécier les effets des dynamiques qui sont à l'œuvre dans la jurisprudence de la Cour de justice, sur l'évolution du champ d'application du droit de l'Union, mais aussi sur la construction du statut de citoyen de l'Union et sur la mutation de l'intégration européenne. En outre, si l'ambition de l'étude n'est pas d'être prescriptive, elle n'empêchera toutefois pas de procéder à quelques réflexions prospectives qui visent à réfléchir à la manière de répondre à certaines incohérences ou impasses identifiées dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union, ou à interroger les alternatives parfois proposées à certaines interprétations de la Cour de justice.

28. Enjeux de la recherche. Les enjeux de cette étude sont à la fois théoriques et pratiques. Pratiques, car derrière cette délimitation du champ d'application se joue bien souvent la réalisation de litiges concrets. Théoriques, car interroger le champ d'application du droit de l'Union revient à questionner les rapports existants entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique national. Plus largement, et dans la continuité de cette dernière idée, l'intérêt de cette étude est qu'elle se présente au carrefour de plusieurs réflexions d'ordre plus général en droit de l'Union que cette thèse se propose de prolonger. À cet égard, étudier le champ d'application

du droit de l'Union renseigne sur « l'équilibre constitutionnel »¹¹⁷ existant entre l'Union et ses États membres, dès lors que la délimitation du champ d'application influe tant sur le degré d'autonomie des États membres que sur la capacité du droit de l'Union à imprégner l'ordre juridique national. Plus fondamentalement, la problématique du champ d'application du droit de l'Union s'inscrit dans une réflexion plus vaste tenant à l'évolution de l'intégration européenne, celle-ci s'étant faite avant tout « par le droit »¹¹⁸, et aujourd'hui confrontée à un certain nombre de défis qui touchent directement ou indirectement à son champ d'application¹¹⁹. Dans la continuité de cette idée, à travers l'étude de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union, l'étude interroge également le « rôle constitutionnel » de la Cour de justice dans le processus d'intégration¹²⁰. Cette étude prolonge enfin les problématiques tenant à la place de l'individu¹²¹, ou de l'évolution du territoire et de la territorialité¹²² en droit de l'Union. Cette dernière idée rejoint alors l'ambition davantage secondaire de cette recherche doctorale, celle d'apprécier la citoyenneté de l'Union à partir de son champ d'application.

B. Apprécier la citoyenneté de l'Union à partir du champ d'application du droit de l'Union

29. Objectif subsidiaire. L'ambition première de cette thèse se double d'un objectif davantage subsidiaire, et principalement sous-jacent aux développements de celle-ci. L'étude du champ d'application du droit de l'Union dans le contexte de la citoyenneté européenne constitue un puissant révélateur du degré de maturité du statut de citoyen de l'Union et de son

¹¹⁷ L'expression est empruntée à Monsieur Cariat, voy. N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit.

¹¹⁸ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration : émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 100 p. ; A. VAUCHEZ, *L'Union par le droit. L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2013, 398 p. ; J. BAILLEUX, *Penser l'Europe par le droit : l'invention du droit communautaire en France*, Paris, Dalloz, 2014, 484 p.

¹¹⁹ Le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne s'est ainsi traduit par un double resserrement du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union : *ratione personae* avec la perte du statut de citoyen de l'Union pour les ressortissants britanniques, et *ratione loci* avec le retrait du territoire du Royaume-Uni du champ d'application territorial des traités.

¹²⁰ L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD Eur*, 2008, p. 29.

¹²¹ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit.

¹²² L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne : approches de droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 719 p.

évolution¹²³. Trois décennies après sa consécration, la question de l'évaluation de la « valeur ajoutée » éventuelle de ce statut est aujourd'hui une question centrale¹²⁴, pour un statut imprégné des mécanismes du droit du marché qu'il prétend supplanter et consubstantiellement lié à la nationalité étatique qu'il prétend en partie dépasser.

30. Enjeux secondaires. Or, si le champ d'application du droit de l'Union est l'instrument originel de l'émergence du statut de citoyen européen¹²⁵, il constitue dans le même temps un enjeu matriciel de son évolution. Pour ne prendre que quelques exemples, qui feront l'objet de développements dans le cadre de cette étude, la question de l'inapplicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union dans le cadre des situations purement internes, son éventuelle influence sur la problématique des discriminations à rebours ou encore sur le champ d'application des droits fondamentaux sont autant d'enjeux qui justifient de s'interroger sur le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union.

Ce dernier a également fait l'objet d'importantes mutations récentes, notamment dans le contexte du retrait du Royaume-Uni de l'Union. Ce retrait a entraîné, de manière consécutive, la sortie des ressortissants britanniques du champ d'application *ratione personae* de ce droit et des citoyens de l'Union résidant au Royaume-Uni du champ d'application *ratione loci* des traités. Le Brexit a également favorisé l'émergence d'une nouvelle catégorie de ressortissants de pays tiers établis dans un État membre de l'Union, préalablement à la fin de la période de transition, et relevant désormais de droits et d'obligations spécifiques à ceux-ci.

Enfin, l'analyse du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union permet d'évaluer la capacité de ce statut de s'affranchir, au moins partiellement, des nationalités étatiques. Si le lien consubstantiel entre nationalité et citoyenneté ne saurait être remis en cause, la jurisprudence de la Cour de justice se caractérise par une immixtion grandissante du droit de l'Union dans les droits de la nationalité des États membres, notamment dans l'hypothèse des législations prévoyant le retrait de la nationalité pour fraude ou désuétude¹²⁶. Or, cette

¹²³ Voy. à cet égard, E. SPAVENTA, « Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects », *CMLR*, 2008, vol. 45, pp. 13-45 ; E. SPAVENTA, « Earned citizenship - Understanding Union citizenship through its scope », *op. cit.*

¹²⁴ Sur cette expression, voy. A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, J. RONDU (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship : what added value ?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 402 p.

¹²⁵ Les droits du citoyen de l'Union reposent en partie sur l'extension du champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae* des droits traditionnellement accordés par les libertés économiques de circulation.

¹²⁶ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104 ; CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, aff. C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189 ; CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, aff. C-689/21, ECLI:EU:C:2023:626 ; voy. également dans le contexte d'un retrait d'une assurance de naturalisation, CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, aff. C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34.

immixtion pourrait prochainement s'approfondir grandement dans l'hypothèse d'un contrôle du droit de l'Union sur les réglementations relatives à l'acquisition de la nationalité d'un État membre, sur lesquelles la Cour de justice est amenée à se prononcer prochainement.

In fine, et pour reprendre les propos de l'avocate générale Sharpston, s'interroger sur ce champ, revient à s'interroger sur ce « qu'implique précisément la citoyenneté de l'Union européenne »¹²⁷. Celle-ci « est-elle simplement la version non économique du même type générique de droits de libre circulation que ceux qui existent depuis longtemps pour les personnes économiquement actives et financièrement indépendantes ? Ou bien désigne-t-elle quelque chose de plus radical : une véritable citoyenneté, comportant un ensemble uniforme de droits et d'obligations, dans une Union de droit dont le respect des droits fondamentaux fait nécessairement partie intégrante ? »¹²⁸. Pour le dire autrement, étudier le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union permet d'apprécier la capacité de ce statut « à être le statut fondamental des ressortissants des États membres »¹²⁹, indépendant de ses racines économiques originelles, et autonome vis-à-vis des nationalités étatiques. La réponse à ces questions est alors tributaire d'une réflexion générale sur le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, dont il convient désormais de préciser la démarche et les choix méthodologiques.

III. Démarche de l'étude

31. L'étude repose sur une analyse empirique centrée sur l'étude de la jurisprudence de la Cour de justice, dont il convient de présenter les modalités **(B)**, dans le cadre d'une approche sectorielle centrée sur la citoyenneté de l'Union, dont il convient de justifier l'intérêt **(A)**.

A. Le choix d'une approche sectorielle centrée sur la citoyenneté de l'Union

32. Le choix de l'approche sectorielle. Souhaitant proposer une réflexion générale et globale sur le champ d'application du droit de l'Union, le choix a toutefois été de l'entreprendre dans le cadre d'une approche sectorielle. Ce choix a principalement vocation à répondre à deux écueils. Le premier est d'éviter de proposer une réflexion abstraite sur le champ d'application du droit de l'Union, déconnectée de tout élément concret de droit positif. Le second est de se

¹²⁷ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2010:560, point 2.

¹²⁸ *Ibid.*, point 3.

¹²⁹ CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc., point 31.

prémunir contre toute dispersion de la recherche en multipliant les références à diverses branches du droit de l'Union qui pourrait nuire à l'ambition théorique poursuivie. Il nous est ainsi apparu souhaitable de concentrer la recherche dans un contexte spécifique : la citoyenneté de l'Union européenne.

33. *Le choix de la citoyenneté de l'Union.* Si l'on ne peut nier une part de subjectivité dans le choix d'un domaine d'étude particulier, le choix de la citoyenneté n'est pour autant pas totalement arbitraire. Il est en effet intéressant d'étudier le champ d'application à travers la focale particulière qu'est la citoyenneté de l'Union. De fait, le droit de la citoyenneté de l'Union européenne constitue un terrain particulièrement fertile de jurisprudences de la Cour de justice s'attachant à définir et à préciser les contours du statut de citoyen de l'Union et le domaine des dispositions de droit primaire ou de droit dérivé relatives à ce statut. En cela, il présente un intérêt certain pour une étude du champ d'application du droit de l'Union. Plus concrètement, la problématique du champ d'application du droit de l'Union, dans le contexte de la citoyenneté européenne, est à la fois ancienne, récurrente, et actuelle. À cet égard, il n'est sans doute pas anodin que la première occurrence de l'actuel article 20 TFUE dans la jurisprudence de la Cour de justice ait trait au champ d'application du droit de l'Union. Ainsi, dans l'arrêt *Uecker et Jacquet*¹³⁰, le juge de l'Union précise que « la citoyenneté de l'Union, prévue à l'article 8 du traité CE, n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire »¹³¹. Ancienne, la problématique n'en est pas moins récurrente. Le champ d'application du droit de l'Union, dans le contexte de la citoyenneté de l'Union, se révèle à mesure des interprétations de la Cour de justice, rendues notamment à la suite de diverses questions préjudicielles posées par les juridictions nationales dans des litiges concrets, et venant préciser et affiner les contours de ce champ d'application. Ainsi, depuis l'arrêt *Zambrano*¹³², la Cour de justice est régulièrement amenée à préciser les contours du champ d'application du droit de séjour dérivé accordé aux membres de la famille du citoyen de l'Union dans l'État de nationalité de ce dernier sur le fondement de l'article 20 TFUE¹³³. Elle constitue enfin une problématique actuelle. Certaines affaires sont ainsi pendantes et apporteront certainement leurs lots de précisions quant aux contours du champ d'application du droit de l'Union dans le contexte de la citoyenneté

¹³⁰ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, aff. C-64/96, ECLI:EU:C:1997:285.

¹³¹ *Ibid.*, point 23.

¹³² CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.

¹³³ Voy. à cet égard, affaire pendante *PQ (Informations classifiées)*, aff. C-181/23. L'affaire devrait être rendue le 25 avril 2024.

européenne¹³⁴. Parmi celles-ci, l'affaire pendante relative aux programmes de vente de nationalité est sans nul doute celle qui présente un enjeu particulièrement important et qui pourrait amener à une évolution notable de ce champ d'application¹³⁵. Enfin, il convient dès à présent de préciser que les mécanismes employés dans le cadre de la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union paraissent se diffuser plus largement en droit de l'Union, ce que l'étude cherchera à révéler et à apprécier. Autrement dit, le choix d'étudier le champ d'application du droit de l'Union par l'intermédiaire du droit de la citoyenneté de l'Union repose sur l'hypothèse que celui-ci pourrait ne pas se limiter à une illustration particulière du champ d'application du droit de l'Union, mais constituer une grille de lecture plus générale de celui-ci. Centrée sur le cas de la citoyenneté de l'Union, cette étude prend appui sur une analyse empirique de la jurisprudence de la Cour de justice.

B. Le choix d'une analyse empirique centrée sur la jurisprudence de la Cour de justice

34. Une analyse dynamique. L'hypothèse de départ de cette étude est que la délimitation du champ d'application du droit de l'Union constitue un processus dynamique et évolutif. Il convient donc de ne pas s'arrêter à une approche formelle et littérale de celui-ci tel que défini par les textes, mais au contraire d'étudier la manière dont la Cour de justice le délimite afin d'en révéler les contours réels et d'apprécier les dynamiques sous-jacentes à cette délimitation. De fait, la démarche entreprise dans le cadre de cette étude repose sur une analyse empirique de la jurisprudence de la Cour de justice dont il convient de préciser les modalités.

35. Une analyse centrée sur le juge. Il est vrai que le champ d'application d'une règle juridique est d'abord à retrouver dans la lettre même de celle-ci. En ce sens, la délimitation du champ d'application paraît être une opération essentiellement déductive et inductive qui s'impose au juge en fonction des considérations factuelles propres à chaque espèce. Celui-ci n'aurait ainsi qu'un rôle limité se contentant d'attester de la réunion ou non des critères d'applicabilité dans telle ou telle situation particulière. Pour autant, il semble que le juge occupe une place bien plus déterminante dans la délimitation du champ d'application. D'abord, dans la mesure où « le champ d'application d'une norme et ses différentes variables peuvent être

¹³⁴ Voy. par ex., sur les conséquences de la perte de la citoyenneté européenne à l'issue du Brexit, affaire pendante *Préfet du Gers II*, aff. C-716/22. L'affaire devrait être rendue le 18 avril 2024 ; sur le retrait de nationalité, affaire pendante *Stadt Dulsburg (Perte de la nationalité allemande)*, aff. C-684/22, affaire pendante *Stadt Wuppertal (Perte de la nationalité allemande)*, aff. C-685/22, affaire pendante *Stadt Krefeld (Perte de la nationalité allemande)*, aff. C-686/22. Ces affaires devraient être rendues le 25 avril 2024.

¹³⁵ Affaire pendante *Commission contre Malte*, recours introduit le 21 mars 2023, aff. C-181/23.

définis de manière plus ou moins précise »¹³⁶. Ensuite, en raison de l'impossibilité pour un texte de prévoir l'ensemble des éléments factuels entrant dans le champ d'application d'une règle juridique¹³⁷. Le juge est ainsi bien souvent chargé d'éclaircir le champ d'application d'une règle juridique A dans une situation factuelle B en précisant le sens à donner d'une notion ou d'un concept C¹³⁸. Ce constat est d'autant plus vrai dans un contexte de perméabilité des ordres juridiques nationaux, européens et internationaux¹³⁹, où « les règles de droit semblent surgir de partout, à tout moment et en tous sens »¹⁴⁰, et au sein duquel le juge doit s'attacher à déterminer parmi une multiplicité de règles, lesquelles peuvent être appliquées dans le litige pendant devant lui¹⁴¹.

36. Une analyse centrée sur la Cour de justice. Si la question de la délimitation du champ d'application est donc assurément une affaire d'interprétation justifiant de s'intéresser au travail du juge, il convient encore de préciser que la Cour de justice occupe une place singulière dans notre étude relative au champ d'application de droit de l'Union. Il est vrai, qu'en tant que « juge de droit commun » du droit de l'Union¹⁴², c'est avant tout devant le juge national que va se poser la question du rattachement éventuel d'une situation au droit de l'Union¹⁴³. Toutefois, le choix a été fait d'exclure le juge national de cette étude. Si ce choix peut sembler contre-intuitif, il peut néanmoins être justifié pour deux raisons. La première est pragmatique dans la mesure où le champ de la recherche se serait avéré trop important et trop ambitieux. La seconde est plus fondamentale dès lors que les enjeux de la délimitation du champ d'application du droit de

¹³⁶ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 309.

¹³⁷ Chez Hart, un tel constat trouve racine dans la texture ouverte du droit, voy. H. L. A. HART, *Le concept de droit* [traduit de l'anglais par M. VAN DE KERCHOVE], Bruxelles, publications des facultés universitaires Saint-Louis de droit de l'Université, 2005, 2^{ème} éd., pp. 143 et s., spéc. p. 145 : « il y aura, en fait, des cas évidents, qui reviennent constamment dans des contextes identiques et auxquels il est clair que certaines expressions générales s'appliquent (...) mais il y aura aussi des cas où le fait de savoir si ces expressions s'appliquent ou non, n'est pas clair ».

¹³⁸ C. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999, p. 34 : « les notions sous lesquelles il s'agit de subsumer les faits peuvent être plus ou moins vagues, plus ou moins imprécises, et la qualification peut dépendre de la détermination d'un concept, résultant d'une appréciation ou d'une définition préalable » ; voy. également D. MONGOIN, *Philosophie du droit*, op. cit., p. 117 : « l'enjeu de la qualification juridique des faits est bel et bien un enjeu lié à la question de l'interprétation ».

¹³⁹ Voy. à cet égard, parmi une littérature abondante, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2010, 596 p.

¹⁴⁰ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Éditions du Seuil, 1994, p. 52.

¹⁴¹ Sur ces questions, voy. J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2013, 365 p.

¹⁴² R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2008, [réimpression de l'ouvrage publié aux Éditions Bruylant en 1976], 321 p. ; O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001, 1015 p.

¹⁴³ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 315. + p. 66 du rapport FIDE : il est vrai que la plupart des situations qui concernent l'application des droits UE le sont au niveau national, et n'arrivent jamais jusqu'aux institutions européennes.

l'Union ne paraissent pas se poser dans les mêmes termes selon que l'on se trouve devant la Cour de justice ou devant le juge national. En effet, c'est devant la Cour de justice que sont résolues les plus grandes difficultés — l'on pourrait dire les *hard cases* — ayant trait à la délimitation relative au champ d'application du droit de l'Union. En effet, celle-ci assure, selon l'article 19, paragraphe 1, TUE, « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ». De fait, cette dernière est, notamment dans le cadre du renvoi préjudiciel, régulièrement amenée à se prononcer directement ou indirectement sur les contours du champ d'application d'une norme du droit de l'Union¹⁴⁴. Cette constatation est d'autant plus vraie s'agissant du droit de la citoyenneté de l'Union pour lequel le renvoi préjudiciel compte pour 90 % des arrêts rendus¹⁴⁵. Surtout, ceux-ci sont rendus pour moitié en formation de grande chambre et dans 80 % des cas après conclusions d'un avocat général¹⁴⁶, démontrant l'importance des interprétations rendues et des enjeux de ces affaires. Le juge national ne sera pas totalement absent de cette étude. Il pourra ainsi être fait référence à la place des juridictions nationales — notamment dans le cadre du traitement des discriminations à rebours — mais encore à certaines décisions nationales importantes, ou à certaines questions préjudicielles ou absence de renvoi préjudiciel, dès lors que celles-ci éclaireront le propos.

37. Une analyse empirique et critique. L'analyse de la jurisprudence entreprise dans le cadre de cette étude est d'abord empirique. Conformément aux objectifs énoncés précédemment, elle s'attache ainsi, à partir d'une lecture des arrêts rendus en matière de citoyenneté européenne, à « faire la synthèse de la jurisprudence, d'en rechercher l'harmonie par-delà son caractère casuistique, de proposer une grille de lecture qui permette d'expliquer la jurisprudence passée et d'anticiper celle à venir »¹⁴⁷. Mais l'analyse entreprise se veut également critique¹⁴⁸. L'ambition est en effet d'évaluer les effets et conséquences de certaines jurisprudences de la Cour de justice. L'étude vise aussi à déconstruire les solutions et

¹⁴⁴ En effet, la Cour de justice est parfois interrogée directement par le juge national sur le champ d'application d'un texte ou doit parfois se prononcer préalablement sur le champ d'application d'un texte avant de pouvoir l'interpréter et répondre à la question préjudicielle.

¹⁴⁵ Nous reprenons les statistiques avancées dans N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law, op. cit.*, p. 21. À l'heure actuelle, seuls neuf arrêts ont été rendus sur le fondement de l'article 258 TFUE et deux sur le fondement de l'article 259 TFUE. Trois procédures en manquement sont par ailleurs pendantes devant la Cour de justice.

¹⁴⁶ *Ibidem* ; contre 7 à 12 % et 55 à 68 % pour l'ensemble des arrêts de la Cour de justice.

¹⁴⁷ G. MARTI, « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in B. BERTRAND, L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Méthodes et stratégies dans l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2021, p. 244.

¹⁴⁸ Sur la démarche critique dans les études juridiques européennes, voy. L. AZOULAI, « Solitude, désœuvrement et conscience critique. Les ressorts d'une recomposition des études juridiques européennes », *Politique européenne*, 2015, pp. 82-98 ; « Editorial comments : the critical turn in EU legal studies », *CMLR*, 2015, pp. 881-888 ; A. CRAVAREZZA, J. GRANGEON, « Du bon usage de la critique en droit de l'Union européenne », in L. LEBON, M. MEZAGUER, O. PEIFFERT (dir.), *Études européennes critiques*, Paris, Pedone, 2020, pp. 25-41.

raisonnements afin de « rechercher les intentions de la Cour telles qu’elles ressortent de son discours juridique et de la solution de ses arrêts »¹⁴⁹, tout en se gardant de faire « dire aux arrêts davantage que ce qui s’y trouve »¹⁵⁰. À cet égard, il s’agira de s’interroger tout autant sur la solution proposée par le juge que sur le raisonnement qui permet à ce dernier d’arriver à ce choix. Par ailleurs, si la jurisprudence constitue incontestablement le « matériau » principal de cette étude, cette dernière ne se limite pas à la seule analyse du dispositif ou des motifs des arrêts. Au contraire, une place importante sera accordée aux argumentations des parties, aux conclusions des avocats généraux¹⁵¹, ou encore aux réceptions doctrinales¹⁵², dès lors que les décisions de la Cour de justice ne nous paraissent pas devoir être comprises comme une simple institution posée, mais davantage comme une construction d’un acteur particulier dans le contexte de l’intégration¹⁵³. La démarche emprunte ainsi certains outils mis en lumière par différentes réflexions récentes sur la manière d’apprécier les pratiques et techniques de la Cour de justice, et invitant à s’interroger sur le « rôle politique » de la Cour de justice¹⁵⁴ ou à révéler et questionner ses pratiques narratives¹⁵⁵.

IV. Problématique et plan de l’étude

38. Hypothèse. Cette étude part du postulat selon lequel la lecture des traités et du droit dérivé ne permet pas une compréhension optimale et exhaustive du champ d’application du droit de la citoyenneté de l’Union. L’intervention de la Cour de justice dans cette définition est

¹⁴⁹ L. CLÉMENT-WILZ, « Introduction », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 17.

¹⁵⁰ A. BAILLEUX, « Les récits judiciaires de l’Europe », *RUE*, 2018, p. 5.

¹⁵¹ Sur le rôle de l’avocat général dans l’élaboration, la consolidation et la mise en question de la jurisprudence de la Cour de justice, voy. L. CLÉMENT-WILZ, *La fonction de l’avocat général près la Cour de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1092 p.

¹⁵² Parmi celles-ci une place certaine sera faite aux écrits non judiciaires des juges de la Cour de justice, et en particulier, à ceux du président de la Cour de justice de l’Union européenne, K. Lenaerts, qui semble s’employer à mettre en cohérence et à légitimer la jurisprudence, en particulier dans le cadre de la citoyenneté européenne et participant de l’élaboration d’un certain récit de l’intégration européenne. Voy. à cet égard, L. CLÉMENT-WILZ, « La bonne Europe du président Koen Lenaerts », in A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT, Q. LANDENNE (dir.), *Les récits judiciaires de l’Europe : diffusion, réception et coproduction*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 169-194.

¹⁵³ Sur l’idée d’un droit construit, voy. C. SINTEZ, *Le droit construit : penser le droit par le constructivisme*, Paris, Dalloz, 2022, 278 p.

¹⁵⁴ Voy. à cet égard, L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 472 p.

¹⁵⁵ Voy. sur l’étude des « pratiques narratives » de la Cour de justice, A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l’Europe : concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 252 p. ; A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT, Q. LANDENNE (dir.), *Les récits judiciaires de l’Europe : dynamiques et conflits*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 240 p. ; A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT, Q. LANDENNE (dir.), *Les récits judiciaires de l’Europe : diffusion, réception et coproduction*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 262 p.

donc primordiale notamment dans le cadre du renvoi préjudiciel. De fait, la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union n'est pas une réalité statique, mais une opération dynamique, mouvante et évolutive à mesure des différentes interprétations données par la Cour de justice.

39. Thèse. Ce travail conduira à démontrer que la délimitation du champ d'application du droit de l'Union ne permet pas simplement de réguler l'application de ce droit dans un litige concret, mais vise également à assurer la construction effective de ce droit, en général, et de la citoyenneté de l'Union, en particulier, tout en veillant à respecter l'autonomie des États membres et le principe d'attribution des compétences. Véritable « instrument au service du juge »¹⁵⁶, il en résulte alors un champ d'application assez malléable, marqué par des mouvements de flux ou de reflux, dont il convient de dresser les contours, de comprendre les évolutions et d'apprécier les dynamiques. L'exemple de la citoyenneté européenne constitue le terreau privilégié pour une telle observation.

40. Problématique. Dès lors, comment définir les contours du champ d'application si ceux-ci sont dépendants d'une telle lecture dynamique et évolutive ? Dans cette perspective, il conviendra d'interroger les méthodes et techniques que la Cour de justice, principale interprète du champ d'application, mobilise pour délimiter le champ d'application et justifier ses élargissements ou ses resserrements. Quelles sont les tensions qui sous-tendent la délimitation de ce champ d'application, et comment celles-ci reflètent-elles ses mutations ? Quels enseignements le cas particulier du droit de la citoyenneté de l'Union permet-il de tirer pour la compréhension du champ d'application du droit de l'Union plus généralement ?

41. Plan. Loin de pouvoir se limiter à une opération neutre et seulement déductive, la délimitation du champ d'application participe à la construction effective du statut de citoyen. L'étude s'attachera ainsi, dans un premier temps à démontrer *la fonction intégratrice du champ d'application* (**Partie 1**). La mise en exergue de cette fonction conduira, dans un second temps, à interroger et apprécier les effets de cette lecture dynamique du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Or, celle-ci paraît entraîner une profonde altération des contours de ce champ, complexifiant alors la construction optimale du statut de citoyen européen. Il conviendra alors d'interroger *les mutations déstabilisatrices du champ d'application* (**Partie 2**).

¹⁵⁶ H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *op. cit.*, p. 9.

PARTIE I.
LA FONCTION INTÉGRATRICE DU CHAMP D'APPLICATION

« On ne peut pas nier que la création de la citoyenneté de l'Union a une incidence sur le champ d'application du traité (...) »¹⁵⁷.

42. Dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Martinez Sala*, l'avocat général la Pergola mettait en lumière l'incidence de la citoyenneté européenne sur le champ d'application du droit de l'Union. En effet, la consécration du statut de citoyen de l'Union, avec le traité de Maastricht, a permis d'élargir le bénéfice du droit de l'Union au-delà du seul opérateur économique et d'approfondir le champ matériel des droits offerts au-delà des libertés économiques de circulation. Si cette constatation ne peut être remise en cause, il convient toutefois d'envisager l'hypothèse inverse, et d'interroger l'influence qu'exerce le champ d'application du droit de l'Union sur la construction du statut de citoyen européen. Une telle assertion peut interroger. En effet, l'opération de délimitation du champ d'application d'une règle de droit est généralement appréhendée comme étant déductive et inductive, le juge vérifiant au sein d'un litige concret la réunion des critères contenus dans le dispositif du texte ou de la disposition en question, pour déterminer sa capacité à régir la situation donnée. En cela, interroger les frontières du champ d'application permettrait au mieux de décrire les contours et le contenu du statut de citoyen européen. Toutefois, si la fonction première du champ d'application est de délimiter les contours du statut de citoyen de l'Union, et de déterminer si les dispositions relatives à ce statut peuvent être appliquées dans un litige concret, la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice démontre que le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union dispose d'une fonction secondaire. À ce titre, loin de se limiter à une opération purement statique et déductive, la délimitation de ce champ constitue également un instrument dynamique et fonctionnel au service de et la construction effective de ce statut. Cette idée matérialise alors la fonction intégratrice du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union.

43. Pour comprendre pourquoi le champ d'application influe sur la construction du statut de citoyen de l'Union, il convient de débiter par une analyse des textes régissant ce droit, et par une mise en perspective de l'opération de délimitation du champ d'application dans le contexte propre à l'intégration européenne, en général, et à la construction du statut de citoyen

¹⁵⁷ Conclusions de l'avocat général Antonio LA PERGOLA, présentées le 1^{er} juillet 1997 dans l'affaire *Martinez Sala*, aff. C-85/96, ECLI:EU:C:1997:335, point 20.

de l'Union, en particulier. Ces éléments contribuent alors à démontrer les *fondements* de la fonction intégratrice du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union (**Titre 1**).

44. Une fois ces fondements identifiés, il convient de s'intéresser à l'opération de délimitation du champ d'application elle-même, afin d'en interroger les modalités. L'analyse de la jurisprudence témoigne de l'influence de la délimitation du champ d'application tant sur la structuration que sur l'effectivité du statut de citoyen de l'Union. Cette analyse permet alors de révéler les *manifestations* de la fonction intégratrice du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union (**Titre 2**).

TITRE 1. LES FONDEMENTS DE LA FONCTION INTÉGRATRICE DU CHAMP D'APPLICATION

45. La délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union européenne n'est pas une opération neutre et proprement déductive. Elle constitue, au contraire, un processus mouvant et dynamique qui révèle en creux la fonction intégratrice du champ d'application. Afin d'appréhender pleinement celle-ci, il convient de s'interroger sur ses fondements. De fait, l'étude du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne ne peut débiter que par une lecture des textes régissant le statut de citoyen de l'Union. Or, cette opération ne permet pas une appréhension exhaustive et optimale de ce champ d'application. En effet, une approche textuelle révèle l'importance du renvoi au droit national et du recours à des notions ou critères imprécis, illustrant son caractère évanescent et partiellement insaisissable. Autrement dit, l'exégèse des textes témoigne des insuffisances de ceux-ci à délimiter pleinement le champ d'application du droit de la citoyenneté européenne rendant impératif le recours à l'interprétation du juge. Les limites de ce domaine d'application sont alors mouvantes et tributaires de cette interprétation. Ainsi, un premier fondement de la fonction intégratrice peut être identifié dans *les insuffisances de l'approche textuelle* du champ d'application (**Chapitre 1**).

46. Par ailleurs, la délimitation du champ d'application a des répercussions importantes tant sur l'évolution de l'intégration européenne que sur la construction du statut de citoyen de l'Union, révélant les enjeux existentiels de cette opération. En effet, en façonnant les frontières de l'ordre juridique de l'Union et en contribuant à la définition des contours du statut de citoyen européen et des droits attachés à celui-ci, le champ d'application dispose d'une dimension identitaire forte qu'il convient d'interroger. Celle-ci démontre alors que l'opération de détermination du champ d'application est nécessairement révélatrice d'une certaine vision de l'intégration européenne, en général, et du statut de citoyen de l'Union, en particulier. Dès lors, la fonction intégratrice du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union s'explique également par *l'influence de la dimension identitaire* de celui-ci (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. Les insuffisances de l'approche textuelle du champ d'application

Chapitre 2. L'influence de la dimension identitaire du champ d'application

CHAPITRE 1

LES INSUFFISANCES DE L'APPROCHE TEXTUELLE DU CHAMP D'APPLICATION

47. Pour qu'une situation concrète puisse entrer dans le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne, il convient d'identifier un élément de rattachement à l'une de ces dispositions. Une première difficulté apparaît au regard des caractéristiques existentielles de l'Union européenne. En effet, l'Union ne dispose pas d'une « compétence territoriale » ni d'une « compétence personnelle »¹⁵⁸. Elle n'a donc pas d'assise territoriale propre, de même qu'elle ne peut instituer ses propres sujets de droit. Dès lors, la délimitation du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne est nécessairement opérée par le truchement du droit national. En ce sens, l'Union n'a pas la totale maîtrise de son champ d'application. D'ailleurs, en précisant qu'est citoyen de l'Union tout national d'un État membre, le libellé des dispositions relatives à la citoyenneté européenne laisse apparaître la centralité de la nationalité. De fait, le droit de l'Union trouve ses sujets « dans et par le droit des États membres »¹⁵⁹. De la même manière, le champ d'application *ratione loci* du droit de l'Union est bien souvent délimité en référence aux territoires des États membres. Ces constatations révèlent alors l'hétéronomie du champ d'application du droit primaire.

48. La question est quelque peu différente s'agissant du droit dérivé. À la différence des traités, le législateur de l'Union dispose d'une certaine maîtrise du champ d'application du droit dérivé. Dès lors, les règlements et directives sont plus précis quant à leurs champs d'application respectifs. Ceux-ci comportent généralement des dispositions dont l'objet est précisément de déterminer — explicitement ou implicitement — les critères permettant leur application. Néanmoins, ces dispositions n'épuisent pas la part d'incertitude qui entoure le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Celles-ci recourent fréquemment à un ensemble de notions, critères ou catégories flous, vagues, et *in fine* imprécis dont la seule lecture formelle ne permet pas de comprendre précisément un tel champ d'application. De plus, le champ d'application d'un texte de droit dérivé ne se limite bien souvent pas à ces seules dispositions, mais doit être complété de critères contenus dans les dispositions matérielles. Loin

¹⁵⁸ F. MARTUCCI, « Dans quelle mesure un acte de droit dérivé de l'Union est-il applicable aux entreprises de pays tiers ? Quelques précisions juridiques sur le “Brussels effect” », *op. cit.*, p. 196.

¹⁵⁹ L. AZOULAI, « Le sujet des libertés de circuler », in É. DUBOUT ET A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 385.

de clarifier le champ d'application, le droit dérivé contribue donc bien souvent à le complexifier, démontrant l'ambiguïté consubstantielle du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union.

49. En d'autres termes, l'approche textuelle du champ d'application du droit de l'Union, dans le contexte de la citoyenneté européenne, révèle le caractère largement évanescent et grandement indéterminé de celui-ci du fait de *l'hétéronomie originelle du champ d'application du droit primaire* (Section 1) et de *l'ambiguïté consubstantielle du champ d'application du droit dérivé* (Section 2).

Section 1. L'hétéronomie originelle du champ d'application du droit primaire

50. La lecture des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union dans le droit primaire témoigne de l'hétéronomie du champ d'application de celles-ci. De même que l'Union ne peut disposer de son propre territoire, le droit de l'Union n'institue pas ses propres sujets de droit. De fait, le champ d'application du droit de la citoyenneté européenne est marqué par la prégnance du renvoi au droit national. Pour comprendre les dimensions et répercussions du caractère hétéronome du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, il convient de revenir sur les deux indications que donnent les articles 20 TFUE et suivants : d'une part, *le renvoi exprès à la nationalité* (§1) et d'autre part, *le recours équivoque au territoire des États membres* (§2).

§1. Le renvoi exprès à la nationalité étatique

51. Les rédacteurs des traités ont fait de la nationalité *le critère central* conditionnant l'accès à la citoyenneté européenne (A), illustrant la médiatisation de cet accès par le droit national, l'octroi de la nationalité demeurant de *la compétence des États membres* (B).

A. Un critère conditionnant l'accès à la citoyenneté européenne

52. Le choix de faire de la nationalité le critère d'accès de la citoyenneté européenne a été, dès le Traité de Maastricht, *expressément consacré* dans le droit primaire (1). En dépit de l'émergence de ressortissants d'États tiers « privilégiés » ou « assimilés », la relativisation de ce critère demeure plus qu'*incertaine* (2).

1- La consécration originelle du critère de la nationalité

53. Référence implicite au critère de nationalité. La nationalité n'a connu, à l'origine, qu'une consécration implicite en tant que critère du champ d'application des libertés économiques de circulation. Le traité de Rome était grandement imprécis quant à la définition de son champ d'application personnel. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 48 du traité CEE [actuel article 45 TFUE] précisait simplement que « la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté au plus tard à l'expiration de la période de transition ». Son paragraphe 2 n'était guère plus clair en prévoyant que la libre circulation des travailleurs « implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres ». Dès lors, alors que le paragraphe 2 semblait limité aux seuls « travailleurs des États membres », la rédaction du premier paragraphe — celui-ci ne renvoyant qu'aux seuls « travailleurs » — a pu entretenir le flou quant à la question de savoir si des travailleurs extracommunautaires pouvaient bénéficier d'une telle liberté¹⁶⁰. Si ces dispositions n'ont pas évolué au fil des révisions des traités, elles ont toutefois été précisées par le législateur européen dans le règlement n° 1612/68¹⁶¹, aujourd'hui règlement n° 492/2011. Lorsqu'il accorde des droits dans le cadre de cette liberté, le texte fait référence au « ressortissant d'un État membre »¹⁶². Cette idée est analogue au choix opéré s'agissant de la liberté d'établissement et la libre prestation de services qui n'ont pas fait l'objet de telles hésitations dans la mesure où les articles 52 TCEE et 59 TCEE [actuels 49 et 56 TFUE] ont, dès l'origine, fait référence aux « ressortissants d'État membre ». Or, comme le note la professeure Benlolo Carabot, « même si l'assimilation entre les deux notions n'est pas absolue, l'utilisation du terme de “ressortissant” par la Cour de justice est un premier pas vers la reconnaissance du critère de nationalité »¹⁶³. Une telle assimilation ressort, pour l'autrice, de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale qui a estimé, dans l'affaire *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, que « le terme “ressortissant” de la Convention de Genève a généralement trait aux personnes physiques dont la situation juridique est déterminée par le lien

¹⁶⁰ Voy. sur ce point, M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 119 et s.

¹⁶¹ Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *JOCE* n° L 257 du 19 octobre 1968.

¹⁶² Voy. par exemple, l'article 1 qui dispose que « tout ressortissant d'un État membre, quel que soit le lieu de sa résidence, a le droit d'accéder à une activité salariée et de l'exercer sur le territoire d'un autre État membre, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux de cet État » (nous soulignons).

¹⁶³ M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, op. cit., p. 122.

personnel de nationalité qui les unit à l'État »¹⁶⁴. Il n'est d'ailleurs pas rare que ces deux termes soient considérés comme étant synonymes¹⁶⁵.

54. Consécration explicite du critère de nationalité. Avec le traité de Maastricht, le critère de la nationalité est expressément consacré, celui-ci constituant « le pilier qui ouvre l'accès à la citoyenneté de l'Union »¹⁶⁶. Ainsi l'article 20 TFUE prévoit qu'« est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre ». Cette même définition se retrouve également à l'article 9 TUE, ainsi qu'à l'article 2, paragraphe, 1 de la directive 2004/38. La nationalité constitue donc une condition nécessaire et suffisante d'accès à la qualité de citoyen de l'Union. Dans sa thèse, la professeure Barbou des Places dresse un parallèle entre cette consécration et « la fonction traditionnelle de la nationalité »¹⁶⁷, telle qu'observée au sein des ordres juridiques étatiques. En vertu de celle-ci, la nationalité consacre l'individu en tant que ressortissant d'un État et détermine le champ d'application personnel des normes étatiques¹⁶⁸. Or, cette fonction semble confirmée par le droit de l'Union dans la mesure où la « la nationalité apparaît comme le socle permettant à la Communauté de désigner les bénéficiaires des droits qu'elle met progressivement en place »¹⁶⁹. La fonction traditionnelle de la nationalité se trouve ainsi confirmée et complétée d'une fonction européenne, la nationalité constituant « le critère de rattachement des ressortissants des États membres à la qualité de citoyen européen »¹⁷⁰. Cette consécration n'a pas été remise en cause en dépit de la reconnaissance de certains droits aux ressortissants d'États tiers.

2- La relativisation incertaine du critère de nationalité

55. Nationalité et exclusion des ressortissants d'États tiers. En tant que porte d'entrée du statut de citoyen de l'Union, la nationalité agit comme un critère excluant les ressortissants d'États tiers du bénéfice de celui-ci. Ainsi de la même manière que la nationalité a pour fonction

¹⁶⁴ CPJI, 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, Série A, n° 7, p. 70.

¹⁶⁵ Voy. par ex., « National » in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op.cit. ; voy. également sur la distinction entre « national » et « ressortissant », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2022, 9^{ème} éd., p. 594.

¹⁶⁶ S. BARBOU DES PLACES, *Nationalité des personnes physiques et droit communautaire*, thèse dactylographiée, Nancy 2, 1996, p. 160.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 146

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ S. BARBOU DES PLACES, « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières », *RAE*, 2011, p. 42.

de distinguer entre nationaux et étrangers en droit national¹⁷¹, celle-ci permet de différencier les ressortissants d'États membres des ressortissants d'États tiers¹⁷². Toutefois, la dichotomie paraît poreuse en raison de l'émergence de ressortissants d'États tiers « privilégiés », « assimilés » ou « ex-citoyens » (a). La relativisation du critère de la nationalité n'en est pour autant qu'incertaine. Une telle émergence témoigne plutôt d'une dissociation entre titularité du statut de citoyen de l'Union et bénéfice des droits attachés à celui-ci (b).

a. Une dichotomie poreuse entre ressortissant d'État membre et ressortissant d'État tiers

56. L'évolution du droit de l'Union s'accompagne de la construction d'une série de régimes démontrant l'émergence de ressortissants d'États tiers pouvant être considérés comme « privilégiés »¹⁷³, « assimilés »¹⁷⁴ ou « ex-citoyens ».

57. Ressortissants d'États tiers « privilégiés ». Les membres de la famille d'un citoyen de l'Union peuvent incontestablement être considérés comme des ressortissants d'États tiers « privilégiés ». Le préambule de la directive 2004/38 précise que le droit de circuler et de séjourner du citoyen doit, « pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité » être étendu aux membres de la famille du citoyen indépendamment de leur nationalité¹⁷⁵. À cet égard, l'article 3 de la directive énonce comme bénéficiaires du texte, non seulement le citoyen qui se rend ou séjourne sur le territoire d'un État membre, mais encore les membres de sa famille, tels que définis par l'article 2, paragraphe 2, du texte, qui l'accompagnent ou le rejoignent dans cet État membre¹⁷⁶. Dit autrement, alors que le ressortissant de pays tiers devrait être exclu du champ d'application du texte en raison de sa nationalité, celui-ci se trouve attiré dans un tel champ en raison de son lien familial avec un

¹⁷¹ Pour le professeur Lagarde, le droit de la nationalité est ainsi « un droit d'exclusion », voy. P. LAGARDE, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 2011, 4^{ème} éd., p. 2. ; sur cette question, voy. A.-V. MADEIRA, *Nationaux et étrangers en droit public français*, Paris, LGDJ, 2018, 427 p.

¹⁷² Ainsi, la citoyenneté de l'Union et le statut de ressortissant de pays tiers apparaissent comme les deux faces d'une même médaille, dès lors que par l'intermédiaire de la nationalité « the scope of the former defines the latter *ex negativo* », D. THYM, « Union citizenship and third country nationals : Overlap, parallelism, or distinction? », in BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 172.

¹⁷³ S. BARBOU DES PLACES, *Nationalité des personnes physiques et droit communautaire*, op. cit., pp. 188 et s.

¹⁷⁴ La notion est empruntée à Madame Dumas, voy. P. DUMAS, *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 461 et s.

¹⁷⁵ Considérant 5 du préambule de la directive 2004/38.

¹⁷⁶ Il convient de préciser que les membres de la famille du citoyen de l'Union peuvent également bénéficier d'un droit de séjour sur le fondement du règlement n° 492/2011, de l'article 21 TFUE ou de l'article 20 TFUE.

citoyen de l'Union¹⁷⁷. Il faut toutefois noter que le ressortissant d'un État tiers n'est qu'un bénéficiaire indirect de la directive. En effet, les droits reconnus au ressortissant d'un État tiers ne constituent pas des droits autonomes et dérivent du droit de séjour du citoyen. En conséquence, le bénéfice du droit de séjour cesse en principe dès lors que la directive n'est plus applicable au citoyen de l'Union ou que le lien unissant ce dernier au ressortissant de pays tiers n'est plus démontré¹⁷⁸.

58. Ressortissants d'États tiers « assimilés ». D'autres ressortissants d'États tiers sont considérés comme étant « assimilés » aux ressortissants d'États membres, en raison de l'association qui unit leurs États à l'Union européenne. L'hypothèse principale concerne les ressortissants des trois États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE, ci-après)¹⁷⁹, qui ont conclu avec l'Union l'accord sur l'Espace économique européen (accord EEE, ci-après)¹⁸⁰. Celui-ci étend le bénéfice de la libre circulation des personnes aux ressortissants des États parties à l'accord EEE¹⁸¹. Ainsi, l'article 28 de l'accord EEE reprend les dispositions prévues à l'article 45 TFUE. De telles similitudes apparaissent également aux articles 31 et 36 de l'accord reprenant respectivement les éléments des articles 49 et 56 TFUE. De même, la directive 2004/38 a été intégrée en 2007 à l'accord EEE¹⁸², et « a globalement

¹⁷⁷ S. BARBOU DES PLACES, « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontière », *op. cit.*, p. 40.

¹⁷⁸ La directive 2004/38 prévoit toutefois différentes hypothèses dans lesquelles le membre de la famille peut maintenir son droit de séjour sur le territoire de l'État membre d'accueil, soit à la suite du décès ou du départ du citoyen de l'Union (article 12) soit en cas de divorce, d'annulation du mariage ou de rupture d'un partenariat enregistré (article 13).

¹⁷⁹ L'Islande, le Liechtenstein, la Norvège. Si la Suisse est membre de l'AELE, elle n'est toutefois pas partie à l'accord EEE. Les ressortissants des États tiers qui ont conclu avec l'Union européenne un accord d'association ne sont pas ici mentionnés. En effet, si de tels accords peuvent prévoir certaines clauses de non-discrimination, ceux-ci ne comprennent pas de dispositions permettant de fonder pour leurs ressortissants un quelconque droit de séjour ou de circuler au sein des États membres, limitant tout assimilation avec les ressortissants d'États membres. Les ressortissants turcs jouissent toutefois d'un statut relativement protecteur le fondement de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, JOCE n° 217/3687 du 29 décembre 1964.

¹⁸⁰ Accord sur l'Espace économique européen, JOCE n° L 001 du 3 janvier 1994. Sur ce point voy., N. IDRIZ, C. TOBLER, « Citizenship of the Association: the examples of Turkey and Switzerland », in D. KOSTAKOPOULOU, D. THYM (dir.), *Research Handbook on Union citizenship Law and Policy. Navigating Challenges and Crises*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2022, pp. 320-342.

¹⁸¹ Voy. sur ce point not., P. DUMAS, *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 465 ; E. DELCHER, *L'Espace économique européen : recherche sur l'homogénéité au regard du droit de l'intégration européenne*, thèse dactylographiée, Tours, 2021, 817 p., spéc. pp. 566 et s. ; C. FRANKLIN, H. FREDRIKSEN, « Differentiated citizenship in the European Economic Area », in D. KOSTAKOPOULOU, D. THYM, (dir.), *Research Handbook on Union citizenship Law and Policy. Navigating Challenges and Crises*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2022, pp. 297-319 ; C. TOBLER, « Free movement of persons in the EU v. in the EEA: of Effect-Related homogeneity and a reversed *polydor* principle », in N. CAMBIEN, D. KOCHENOV, E. MUIR, (dir.), *European citizenship under stress: social justice, Brexit, and other challenges*, Brill, 2020, pp. 482-507 ; E. DELCHER, « Vers un statut de citoyen de l'Espace économique européen ? Citoyenneté de l'Union et accord EEE », *RAE*, 2023, pp. 215-226.

¹⁸² Décision du comité mixte de l'EEE n°158/2007 du 7 décembre 2007 modifiant l'annexe V (Libre circulation des travailleurs) et l'annexe VIII (Droit d'établissement) de l'accord EEE, JOCE n° L 124/20 du 8 mai 2008.

pour effet d'aligner le régime du droit de séjour des ressortissants des États membres de cet espace sur celui des citoyens de l'Union»¹⁸³. Toutefois, le concept de « citoyen » ne trouve aucun équivalent dans le cadre de l'accord EEE¹⁸⁴, de même qu'aucune disposition ne reprend le contenu des articles 20 TFUE et suivants. Un tel paradoxe n'est pas sans induire des difficultés quant à la délimitation exacte du champ d'application de l'accord EEE. La question se pose notamment de la pertinence des jurisprudences de la Cour de justice directement fondées sur le droit primaire et venant combler les angles morts du champ d'application de la directive 2004/38¹⁸⁵. À ce titre, la Cour de l'AELE a interprété de manière audacieuse la directive 2004/38 en acceptant son application à l'encontre de l'État d'origine du ressortissant AELE¹⁸⁶. De son côté et dans un autre contexte, la Cour de justice a pu également interpréter de manière dynamique l'accord EEE en étendant la solution de l'arrêt *Petruhhin*¹⁸⁷ qui protège le citoyen de l'Union se trouvant sur le territoire d'un État membre et faisant l'objet d'une demande d'extradition de la part d'un État tiers, au cas d'un ressortissant islandais¹⁸⁸. La Cour de justice refuse toutefois d'appliquer les articles 18 et 21 TFUE et se fonde pour cela sur le seul accord EEE tout en rappelant les « relations privilégiées » qu'entretiennent l'Union et l'Islande. Ces différentes jurisprudences témoignent, pour certains auteurs, de l'apparition d'un « quasi-citoyen »¹⁸⁹. Il faut toutefois noter que le statut de ressortissant EEE s'éloigne de celui

¹⁸³ P. DUMAS, *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 467.

¹⁸⁴ Ainsi, les références à l'expression « citoyen(s) de l'Union » sont remplacées par l'expression « ressortissant(s) des États membres de la CE et des États de l'AELE ». Il en résulte alors certaines difficultés de compréhension, notamment quant à son champ d'application, voy. sur ces questions, ; C. TOBLER, « Free movement of persons in the EU v. in the EEA: of effect-related homogeneity and a reversed *polydor* principle », *op. cit.*, spéc. pp. 483-486 ; voy. plus largement, C. FRANKLIN, H., FREDRIKSEN, « Differentiated citizenship in the European Economic Area », *op. cit.*

¹⁸⁵ Voy. à ce titre la jurisprudence de la Cour de justice qui applique par analogie la directive 2004/38 à l'encontre de l'État d'origine du citoyen par l'intermédiaire du droit primaire, voy. par ex., CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, aff. C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135.

¹⁸⁶ Cour AELE, 27 juin 2014, *Gunnarsson*, aff. E-26/13, sur cette jurisprudence voy. C. BURKE O. I. HANNESSON, « Citizenship by the back door? *Gunnarsson* », *CMLR*, 2015, vol. 52, pp. 1111-1134 ; Cour AELE, 26 juillet 2016, *Jabbi*, aff. E-28/15 ; Cour AELE, 13 mai 2020, *Campbell*, aff. E-4/19. Dans ces affaires, la Cour AELE estime en substance que l'article 7 de la directive reconnaît non seulement un droit de séjour sur l'État membre d'accueil, mais aussi un droit de circuler librement en dehors de l'État membre de nationalité, lui permettant de fonder l'obligation pour l'État d'origine de ne pas dissuader ses ressortissants d'exercer ce droit. Ce faisant, la Cour AELE se détourne du raisonnement traditionnellement employé par la Cour de justice.

¹⁸⁷ CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, aff. C-182/15, ECLI:EU:C:2016:630.

¹⁸⁸ CJUE, gde ch., 2 avril 2020, *I. N.*, aff. C-897/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:262 ; A. CAIOLA, « Extradition, Espace économique européen et protection offerte par la Charte au-delà de l'Union. CJUE, 2 avril 2020, *I.N. et Ruska Federacija*, C-687/19 PPU », *RAE*, 2020, pp. 477-485 ; H. FREDRIKSEN, C. HILLION, « The "special relationship" between the EU and the EEA EFTA States-free movement of EEA citizens in an extended area of freedom, security and justice: *Ruska Federacija v. I.N.* », *CMLR*, 2021, vol. 58, pp. 851-876.

¹⁸⁹ V. RÉVEILLÈRE, « La protection contre l'extradition du quasi-citoyen : être jugé sur le territoire européen (dans son État de nationalité) », *RTD Eur.*, 2020, p. 728. ; voy. dans le même sens, C. FRANKLIN, H., FREDRIKSEN, « Differentiated citizenship in the European Economic Area », *op. cit.*

de citoyen de l'UE en raison de l'absence de reconnaissance de tout droit politique¹⁹⁰. En tout état de cause, ce régime doit être distingué du régime applicable aux ressortissants suisses. En effet, la Suisse, bien que membre de l'AELE, n'est pas partie à l'accord EEE et a conclu avec l'Union un accord sur la libre circulation des personnes¹⁹¹. Or, à la différence de l'accord EEE, la directive 2004/38 n'a pas été intégrée à l'accord qui renvoie aux seules dispositions relatives aux libertés économiques¹⁹².

59. Ressortissants d'États tiers « ex-citoyens ». Le retrait du Royaume-Uni de l'Union a également suscité des interrogations quant aux conséquences de celui-ci sur le statut de citoyen. Cette idée a animé les négociations et a également nourri les débats politiques et controverses doctrinales¹⁹³. Or, la Cour de justice a opéré une lecture littérale de l'article 20 TFUE dans l'arrêt *EP contre Préfet du Gers*¹⁹⁴. Elle insiste notamment à plusieurs reprises sur le lien existentiel et indissociable entre possession de la nationalité d'un État membre et titularité du statut de citoyen de l'Union et des droits attachés à celui-ci¹⁹⁵. Depuis le 1^{er} février 2020, le Royaume-Uni étant devenu un État tiers à l'Union, ses ressortissants ne peuvent plus être considérés comme nationaux d'un État membre. Ils ne possèdent donc plus la citoyenneté de l'Union européenne, et se situent en dehors du champ d'application du droit de l'Union. Il est vrai que la thèse selon laquelle la citoyenneté européenne devait être maintenue aux ressortissants britanniques ne semblait compatible « ni avec la nature spécifique de la citoyenneté européenne, qui n'est pas une citoyenneté autonome, mais est étroitement adossée à la nationalité d'un État membre de l'Union, ni avec le principe affirmé à l'article 50 TUE que les traités cessent d'être applicables à l'État qui s'est retiré »¹⁹⁶. Par ailleurs, une telle solution

¹⁹⁰ voy. sur ce point, E. DELCHER, « Vers un statut de citoyen de l'Espace économique européen ? Citoyenneté de l'Union et accord EEE », *op. cit.*

¹⁹¹ Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, *JOCE* n° L 114 du 30 avril 2002.

¹⁹² N. IDRIZ, C. TOBLER, « Citizenship of the Association: the examples of Turkey and Switzerland », *op. cit.*

¹⁹³ Parmi une littérature abondante, voy. not. M. BENLOLO CARABOT, « Brexit et citoyenneté européenne », *RAE*, 2016, pp. 607-621 ; G. MARTI, « Le Brexit à l'aune de la citoyenneté européenne », *RUE*, 2016, pp. 533-536 ; D. KOSTAKOPOULOU, « *Scala Civium*: Citizenship templates post-Brexit and the European Union's duty to protect EU citizens », *JCMS*, 2018, vol. 56, pp. 854-869 ; M. VAN DEN BRINK, D. KOCHENOV, « Against Associate EU citizenship », *JCMS*, 2019, vol. 57, pp. 1366-1382 ; J. LEPOUTRE, « *In or out ? La citoyenneté européenne pour les Britanniques après le Brexit* », in V. BARBE, C. KOUMPLI (dir.), *Brexit, droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 99-117 ; O. GARNER, « Does Member State withdrawal automatically extinguish EU citizenship? », in D. KOSTAKOPOULOU, D. THYM (dir.), *Research handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2022, pp. 201-223.

¹⁹⁴ CJUE, gde ch., 9 juin 2022, *EP contre Préfet du Gers*, C-673/20, ECLI:EU:C:2022:449.

¹⁹⁵ *Ibid.*, spéc. points 46, 47, 48 et 57 ; voy. également, CJUE, 15 juin 2023, *Silver e.a. c. Conseil*, aff. C-499/21 P, ECLI:EU:C:2023:479 ; CJUE, 15 juin 2023, *Shindler e.a. c. Conseil*, aff. C-501/21 P, ECLI:EU:C:2023:480 ; CJUE, 15 juin 2023, *Price c. Conseil*, aff. C-502/2 P, ECLI:EU:C:2023:482.

¹⁹⁶ M. DONY, « Le Brexit : quelle désintégration du Royaume-Uni de l'Union européenne », in L. POTVIN-SOLIS, (dir.), *L'Union européenne et les territoires*, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 19.

aurait créé une distinction préjudiciable entre les ressortissants britanniques en mesure de maintenir leur citoyenneté de l'Union et donc de bénéficier pleinement des droits attachés à ce statut et les ressortissants d'États membres séjournant au Royaume-Uni qui, bien que formellement citoyens de l'Union, ne peuvent plus bénéficier de la plupart de ces droits se trouvant en tout état de cause en dehors du champ d'application territorial des traités. Toutefois, tout en reconnaissant la perte du statut de citoyen pour les ressortissants britanniques, certains auteurs ont milité pour le maintien de ceux-ci dans le champ d'application du droit de l'Union. Il en va ainsi de la proposition de reconnaître aux ressortissants britanniques résidant sur le territoire de l'Union européenne un statut *ad hoc* « d'anciens citoyens de l'Union » qui aurait permis leur maintien dans le champ d'application du droit de l'Union¹⁹⁷. Dans la continuité de cette idée, un rapprochement avec la solution issue de l'arrêt *Espagne contre Royaume-Uni*¹⁹⁸ aurait pu être envisagé¹⁹⁹. Dans cette affaire, la Cour de justice a estimé que les droits prévus aux articles 20, paragraphe, 2 et 22 TFUE pouvaient être reconnus à des ressortissants qui ne disposaient pas de la nationalité d'un État membre, mais qui jouissaient d'un « lien étroit » avec l'État membre en question²⁰⁰. Le maintien de *certain*s droits attachés au statut de citoyen à *certain*s ressortissants britanniques, bien que ressortissants d'États tiers, mais justifiant d'un « lien étroit » avec un État membre, semblait donc — au moins théoriquement — possible à la lecture de cette jurisprudence.

Si ces deux idées n'ont pas été retenues, ni dans la jurisprudence de la Cour de justice, ni dans l'accord de retrait²⁰¹, ce dernier contribue malgré tout à préserver un certain nombre de droits acquis pour les ressortissants britanniques ayant exercé leur droit de circuler et de séjourner avant la fin de la période de transition, créant par là même une nouvelle catégorie de

¹⁹⁷ Sur la notion de « former EU citizen », voy. E. SPAVENTA, « Mice or horses? British citizens in the EU 27 after Brexit as “former EU citizens” », *EL Rev.*, 2019, vol. 44, pp. 589-605.

¹⁹⁸ CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Espagne contre Royaume-Uni*, aff. C-145/04, ECLI:EU:C:2006:543.

¹⁹⁹ Sur ce point et pour une critique de l'absence de référence à cet arrêt dans l'arrêt *EP c. Préfet du Gers*, voy. N. NIC SHUIBHNE, « Protecting the legal heritage of former Union citizens: *EP v. Préfet du Gers* », *CMLR*, 2023, vol. 60, pp. 475-516 ; N. NIC SHUIBHNE, « “What” are former citizens of the European Union? Articulating the implications of a new legal status », in A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, J. RONDU (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 89-111.

²⁰⁰ Plus précisément, la Cour de justice estime qu'« en l'état actuel du droit communautaire, la détermination des titulaires du droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen ressortit à la compétence de chaque État membre, et que les articles 189 CE, 190 CE, 17 CE et 19 CE ne s'opposent pas à ce que les États membres octroient ce droit de vote et d'éligibilité à des personnes déterminées ayant des liens étroits avec eux, autres que leurs propres ressortissants ou que les citoyens de l'Union résidant sur leur territoire », CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Espagne contre Royaume-Uni*, préc., point 78.

²⁰¹ Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (2019/C 384 I/01), *JOUE* n° C384 I du 12 novembre 2019.

ressortissants d'État tiers²⁰². Pour autant, un tel statut n'est en rien équivalent à celui de citoyen. Une analyse de l'accord de retrait démontre que « certaines dispositions de l'accord sont à l'origine d'un affaiblissement de la protection actuellement offerte par le droit de l'Union »²⁰³. En tout état de cause, ces différentes illustrations démontrent moins une relativisation du critère de la nationalité que le lien imparfait existant entre possession du statut de citoyen et bénéfice des droits attachés à celui-ci.

b. Le lien imparfait entre possession du statut de citoyen de l'Union et titularité des droits attachés à celui-ci

60. Déconnexion entre statut de citoyen et droits attachés au statut. La jouissance par certains ressortissants d'États tiers de droits traditionnellement attachés au statut de citoyen de l'Union ne doit pas être analysée comme un dépassement (même relatif) du critère de la nationalité. Au contraire, l'hypothèse du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne a confirmé le lien consubstantiel existant entre possession de la nationalité d'un État membre et possession de la citoyenneté de l'Union. De même, seuls les ressortissants dits « privilégiés » relèvent formellement du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne, le régime juridique des autres ressortissants relevant de l'accord EEE, de l'accord LCP ou de l'accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union. En d'autres termes, ces différentes illustrations ne constituent pas l'expression d'une extension formelle du statut de citoyen de l'Union au-delà des seuls nationaux, mais d'un élargissement virtuel du bénéfice des droits attachés au statut de citoyen à certains ressortissants d'États tiers. En ce sens, ces hypothèses révèlent le lien imparfait existant entre possession du statut de citoyen de l'Union et titularité des droits attachés au statut de citoyen de l'Union, le défaut de la première n'entraînant pas nécessairement l'absence de la seconde.

Cette idée ne se limite d'ailleurs pas à ce constat. À cet égard, il peut être ajouté certaines situations dans lesquelles la possession de la nationalité n'apparaît pas suffisante pour entrer

²⁰² A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le Brexit et les droits des citoyens », *RFDA*, 2020, p. 421 ; N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law*, *op. cit.*, pp. 126 et s.

²⁰³ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le Brexit et les droits des citoyens », *op. cit.* ; voy. également, E. SPAVENTA, « Brexit and the free movement of persons. What is EU citizenship really about ? », in N. NIC SHUIBHNE (dir.), *Revisiting the fundamentals of free movement of persons in EU law*, Oxford, OUP, 2023, pp. 158-185. Pour ne donner que quelques illustrations, l'accord n'est pas aussi protecteur que la directive 2004/38 en matière d'éloignement dès lors que le comportement s'est produit après la fin de la période de transition. De même, l'accord ne préserve que le séjour dans l'État membre de résidence mais ne garantit pas à un ressortissant britannique de pouvoir circuler entre différents États membres de l'Union.

dans le champ d'application de la citoyenneté européenne. Il s'agit notamment de la situation des ressortissants des PTOM²⁰⁴. En outre, l'hypothèse des droits de vote et d'éligibilité au Parlement européen illustre également ce décalage. Comme évoqué précédemment, la Cour de justice a disjoint la titularité de tels droits, prévus aux articles 20, paragraphe, 2 et 22 TFUE, de la seule possession de la nationalité d'un État membre, dans les arrêts du 12 septembre 2006, *Espagne contre Royaume-Uni*²⁰⁵ et *Eman et Sevinger*²⁰⁶. Si ces différentes illustrations témoignent donc du lien imparfait entre titularité du statut de citoyen — par l'intermédiaire de la nationalité — et bénéfice des droits attachés à celui-ci, elles ne remettent en aucun cas en cause l'importance du critère de la nationalité qui relève de la compétence des États membres.

B. Un critère relevant de la compétence de l'État

61. La place accordée à la nationalité au sein du champ d'application personnel des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union révèle *la centralité du droit national (1)*, dont il est nécessaire de mesurer *les conséquences* sur la construction de la citoyenneté européenne (2).

1- La centralité du droit national

62. Si les règles en matière d'acquisition et de retrait de nationalité demeurent de la *compétence des États membres (a)*, celles-ci font l'objet d'un *encadrement relatif* par le droit de l'Union européenne (b).

a. La compétence de principe des États membres

63. Nationalité et État. La nationalité est une « notion plurielle »²⁰⁷ renvoyant tant à une réalité juridique que politique ou sociologique. Définir la nationalité n'est donc pas une tâche aisée. Celle-ci est néanmoins généralement comprise « comme l'appartenance juridique et

²⁰⁴ Cette problématique sera étudiée plus amplement dans le paragraphe 2, voy. *infra* § 81.

²⁰⁵ CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Espagne contre Royaume-Uni*, préc.

²⁰⁶ CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Eman et Sevinger*, aff. C-300/04, ECLI:EU:C:2006:545.

²⁰⁷ F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP, S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, Paris, PUF, 2015, p. 21 ; sur la polysémie de la notion de « nationalité », voy. également, E. PEREZ VERA, « Citoyenneté de l'Union européenne, nationalité, et condition des étrangers », *RCADI*, t. 261, 1996, vol. 261, pp. 277 et s.

politique d'une personne à la population constitutive d'un État »²⁰⁸. Elle comporte alors une double dimension. Dans une dimension verticale, elle « relie l'individu à l'État dont il est en quelque sorte le sujet »²⁰⁹. Dans une dimension horizontale, celle-ci « fait du national le membre d'une communauté, la population constitutive de l'État »²¹⁰. Plus encore, la nationalité entretient avec la souveraineté un lien important dont découle une double conséquence²¹¹. D'un point de vue interne, ce lien fonde la distinction entre le national et l'étranger. Une telle distinction justifie alors que certaines normes ne s'appliquent qu'aux nationaux et non aux étrangers, et inversement. D'un point de vue international, la nationalité fonde la compétence personnelle de l'État qui désigne la compétence que celui-ci peut exercer à l'égard des personnes physiques rattachées à lui par le lien de nationalité²¹² indépendamment du lieu sur lequel celles-ci se trouvent. Entendue ainsi, la nationalité justifie qu'un État puisse exercer une compétence à l'égard d'individus se situant sur le territoire d'un autre État ou au sein d'un espace international. Celle-ci apparaît en conséquence comme étant consubstantielle à l'État.

64. Nationalité et compétences de l'État. Dès lors, en tant qu'attribut de sa souveraineté²¹³, la détermination des règles en matière de nationalité demeure en principe de la compétence exclusive des États membres²¹⁴. Ainsi, dans la déclaration n° 2 annexée au Traité de Maastricht, les rédacteurs des traités ont estimé que « chaque fois que le traité instituant la Communauté européenne fait référence aux ressortissants des États membres, la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel État membre est réglée *uniquement par référence au droit*

²⁰⁸ P. LAGARDE, *La nationalité française*, op. cit., p. 1. La population est toutefois parfois comprise comme ne comprenant pas seulement les nationaux d'un État, sur cette question voy. M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., pp. 593 et s. ; voy. également, E. PEREZ VERA, « Citoyenneté de l'Union européenne, nationalité, et condition des étrangers », op. cit., p. 278 : « la perspective verticale souligne la nature politique de la nationalité en tant que critère pour l'établissement de l'un des éléments constitutifs de l'État, celui de la population, comprise comme l'ensemble des personnes liées à l'État par un lien qui tend à être permanent et stable (contrairement aux personnes qui simplement se trouvent sur le territoire de l'État de façon plus ou moins durable) ».

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 2.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ J. LEPOUTRE, *Nationalité et souveraineté*, Paris, Dalloz, 2020, pp. 17-18 : La nationalité, entendue dans sa dimension verticale, permet de comprendre le peuple comme objet de la souveraineté. Dans sa dimension horizontale, la nationalité permet de comprendre le peuple, cette fois-ci, comme titulaire de la souveraineté.

²¹² B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2022, 9^{ème} éd., p. 80.

²¹³ J. LEPOUTRE, *Nationalité et souveraineté*, op. cit., p. 22 et s.

²¹⁴ Ainsi, la Convention sur la nationalité, conclue par la Conférence de codification réunie à La Haye le 12 avril 1930 précise dans son article 1^{er} qu'« il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux, pourvu qu'elle soit en rapport avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ». De même, l'article 3 de la Convention européenne sur la nationalité, conclue dans le cadre du conseil de l'Europe, précise qu'« il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants » ; voy. également, CIJ, 6 avril 1955 *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, Recueil 1955, spéc. p. 20 et p. 23 ; CIJ, 4 février 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. Émirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt, Recueil 2021, point 81 : « la nationalité est un attribut juridique qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'État ».

national de l'État concerné »²¹⁵. Cette déclaration prévoit par ailleurs que les États sont en mesure de « préciser, pour information, quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme leurs ressortissants aux fins poursuivies par la Communauté »²¹⁶. Ce dernier élément renvoie notamment aux déclarations énoncées par le Royaume-Uni, d'abord en 1972 puis en 1982, à la suite de l'adoption du *British Nationality Act*. Par ces déclarations, le Royaume-Uni a entendu préciser ce qu'il fallait entendre par ressortissant du Royaume-Uni. Cette déclaration était au cœur de l'affaire *Kaur*²¹⁷ dans laquelle la Cour a estimé que « la déclaration de 1972 doit être prise en considération en tant qu'instrument ayant rapport au traité pour l'interprétation de celui-ci et plus particulièrement en vue de déterminer le champ d'application *ratione personae* de ce dernier »²¹⁸. Signe de l'importance de la question, la compétence des États a une nouvelle fois été rappelée par la décision des chefs d'État et de gouvernement réunis au sein du Conseil européen d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992 concernant certains problèmes soulevés par le Danemark à propos du traité sur l'Union européenne, la section A précisant que « la question de savoir si une personne a la nationalité d'un État membre est réglée *uniquement* par référence au droit national de l'État membre concerné »²¹⁹. Plus largement, la compétence des États membres dans la détermination des règles d'attribution de la nationalité a été rappelée par la Cour de justice, notamment dans l'arrêt *Micheletti*²²⁰, ce qui ne l'a pas empêché d'encadrer cette compétence.

b. L'encadrement relatif de la compétence des États membres

65. Encadrement du retrait de la nationalité. Il est désormais acquis que bien que relevant de la compétence exclusive des États membres, les réglementations en matière d'acquisition et de retrait de la nationalité sont néanmoins contraintes par un nécessaire respect du droit de

²¹⁵ Nous soulignons.

²¹⁶ Sur ce point, voy. L.-J. WAGNER, « Member State nationality under EU law – To be or not to be a Union citizen », *MJECL*, 2021, vol. 28, pp. 304-331.

²¹⁷ CJCE, 20 février 2001, *Kaur*, C-192/99, ECLI:EU:C:2001:106.

²¹⁸ *Ibid.*, point 24.

²¹⁹ « Le Danemark et le traité sur l'Union européenne », *JOCE* n° C 348 du 31 décembre 1992, nous soulignons. ; voy. sur ce point, R. KOVAR, D. SIMON, « La citoyenneté européenne », *op. cit.*, pp. 292 et s. ; cette idée a pu être reprise et étendue au cas des sociétés dans l'affaire rendue en grande chambre du 16 décembre 2008, *Cartesio*, aff. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, point 109 : « la question de savoir si l'article 43 CE s'applique à une société invoquant la liberté fondamentale consacrée par cet article, à l'instar, d'ailleurs, de celle de savoir si une personne physique est un ressortissant d'un État membre pouvant, à ce titre, bénéficier de cette liberté, constitue une question préalable qui, dans l'état actuel du droit communautaire, ne peut trouver une réponse que dans le droit national applicable » (nous soulignons).

²²⁰ CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295.

l'Union²²¹. De fait, tout en estimant légitime pour un État membre de vouloir protéger « le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants »²²², la Cour de justice a soumis les possibilités de retrait de nationalité par fraude²²³ ou par désuétude²²⁴ à un contrôle de proportionnalité, dans la mesure où un tel retrait a pour conséquence de faire perdre au ressortissant la citoyenneté de l'Union²²⁵. Ce mouvement jurisprudentiel s'inscrit dans un contexte plus large d'encadrement de la compétence étatique par divers instruments internationaux²²⁶.

66. Encadrement de l'acquisition de la nationalité ? La question demeure ouverte s'agissant de l'encadrement éventuel des compétences d'acquisition de la nationalité. La problématique est bien plus périlleuse dans la mesure où, dans une telle hypothèse, la Cour de justice ne se prononcerait non sur le retrait du statut de citoyen (et la perte des droits qui lui sont associés), mais directement sur les conditions d'accès à la qualité de citoyen de l'Union, remettant alors partiellement en cause le caractère hétéronome du champ d'application de la citoyenneté européenne. Or, dans l'arrêt *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*²²⁷, la Cour de justice était interrogée sur la faculté pour un État membre de retirer une assurance de naturalisation à une ressortissante qui avait perdu sa nationalité d'origine pour obtenir la nationalité de cet État, et qui avait donc pour effet de faire perdre à celle-ci sa citoyenneté de l'Union. Formellement, la Cour de justice se prononce sur une réglementation nationale ayant trait à l'acquisition de la nationalité de cet État. La décision de la Cour de justice porte toutefois moins sur les conditions d'acquisition en elles-mêmes que sur le retrait d'une assurance de naturalisation qui avait pour effet de faire perdre à la requérante sa citoyenneté de l'Union. Autrement dit, il s'agit pour la Cour de justice de veiller à ce que la perte de la citoyenneté de l'Union ne soit pas disproportionnée par rapport à l'objectif légitime

²²¹ *Ibid.*, point 10 : « La définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre, compétence qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire ».

²²² Voy. par exemple, CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, point 51.

²²³ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc.

²²⁴ CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, aff. C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189 ; CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, aff. C-689/21, ECLI:EU:C:2023:626.

²²⁵ Pour certains auteurs, la Cour encadre donc moins la compétence relative à la nationalité qu'elle ne cherche à protéger l'accès au statut de citoyen, voy. en ce sens, S. BARBOU DES PLACES, « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontière », *op. cit.*, p. 43.

²²⁶ Voy. sur ce point, J. LEPOUTRE, *Nationalité et souveraineté*, *op. cit.* ; plus largement sur les changements qui affectent les réglementations en matière de nationalité, voy. É. PATAUT, *La nationalité en déclin*, Paris, Odile Jacob, 2014, 101 p.

²²⁷ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, aff. C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34.

de l'État, et non de s'intéresser aux conditions d'acquisition de la nationalité en elle-même. Sur ce dernier point, la Cour de justice devra prochainement s'intéresser à cette question dans le cadre de la procédure en manquement lancée par la Commission européenne à l'encontre de Malte dans les affaires dites des « passeports dorés »²²⁸.

67. Existence et exercice de la compétence. *In fine*, si la compétence d'attribution et de retrait de la nationalité demeure exclusive, celle-ci ne peut être discrétionnaire²²⁹. En dépit de cet encadrement relatif de la compétence de l'État, l'avocat général Tizzano notait que « la question de savoir si une personne possède ou non la nationalité de tel ou tel État membre et, par conséquent, la qualité de citoyen de l'Union ne peut pas être résolue — en tout cas en l'état actuel du droit communautaire — sur le fondement de critères autonomes de ce droit, mais dépend « uniquement du contenu du “droit national de l'État membre concerné”, qui peut en outre varier dans le temps »²³⁰. Autrement dit, les États ont la faculté « de garder la maîtrise des citoyens européens »²³¹. Par la détermination des règles d'octroi de la nationalité, les États membres ont donc la possibilité d'influencer le champ d'application du droit de l'Union²³². Cette influence interroge alors la pertinence du critère de nationalité.

2- La pertinence du critère de nationalité

68. Critiques du critère de nationalité. La médiatisation du champ d'application du droit de l'Union par un critère étatique peut interroger au regard du processus d'intégration. Celle-ci peut être analysée comme démontrant « toute la distance qui sépare l'Union du schéma classique de l'État fédéral »²³³. Il est vrai que le critère de la nationalité est susceptible de se voir opposer deux limites. D'une part, il soumet l'accès à la citoyenneté européenne à la diversité des droits nationaux de la nationalité. Or, « il existe autant de droits de la nationalité

²²⁸ Affaire pendante *Commission contre Malte*, recours introduit le 21 mars 2023, aff. C-181/23 ; sur cette affaire, voy. *infra* §§ 575 et s.

²²⁹ S. BARBOU DES PLACES, « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontière », *op. cit.*, p. 43.

²³⁰ Conclusions de l'avocat général Antonio TIZZANO, présentées le 6 avril 2006, dans les affaires *Espagne contre Royaume Uni*, aff. C-145/04, et *Eman et Sevinger*, aff. C-300/04, ECLI:EU:C:2006:231, point 150.

²³¹ M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, *op. cit.*, p. 126.

²³² L.-J. WAGNER, « Member State nationality under EU law – To be or not to be a Union citizen », *op. cit.*, p. 316.

²³³ J. BARROCHE « Théorie fédéralistes et Union européenne », *Civitas Europa*, 2017, n° 38, p. 359 ; les professeurs Kovar et Simon arrivent à la même conclusion, estimant qu'« un parallèle entre le traité sur l'Union européenne et le droit des États fédéraux permet de constater, sans nul doute, une différence irréductible de la nature de ces constructions institutionnelles et du degré d'intégration qu'elles réalisent », in R. KOVAR, D. SIMON, « La citoyenneté européenne », *op. cit.*, p. 294.

que d'États souverains dans l'ordre international»²³⁴. Appréhender de manière exhaustive le champ d'application de la citoyenneté européenne nécessite de comprendre l'ensemble de ces droits. D'autre part, il complexifie le champ d'application du droit de l'Union du fait des spécificités de certains droits de la nationalité. Désormais État tiers à l'Union, le Royaume-Uni a longtemps constitué l'exemple topique de ce phénomène du fait de la multiplicité des statuts de national et de citoyen au sein de cet État²³⁵. Plus largement, le choix du critère de la nationalité présente une forte ambiguïté. Il est à certains égards paradoxal de fonder sur la nationalité — critère par sa nature même discriminant — un statut ayant vocation à être transnational et dont le principal droit est celui de ne pas être discriminé en raison de la nationalité.

69. Alternatives. Des alternatives à la nationalité ont parfois été évoquées. Lors des débats sur la construction d'une citoyenneté européenne, le Parlement européen a ainsi pu faire entendre une voix dissonante, exprimant ses réticences à faire dépendre le statut de citoyen de l'Union de la seule nationalité étatique²³⁶. De même, certains auteurs — bien que minoritaires — ont pu regretter un tel choix et militer pour une autonomisation du statut de citoyen, notamment à la faveur d'un critère de résidence comme fondement de la citoyenneté européenne²³⁷. Plus récemment, le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, et la perte consécutive et automatique du statut de citoyen de l'Union par les ressortissants britanniques, ont relancé les débats sur la pertinence du critère de nationalité et la potentialité de faire du statut de citoyen de l'Union un statut autonome²³⁸.

70. Nationalité et citoyenneté transnationale. Si le critère de nationalité présente incontestablement des limites, les alternatives proposées « ne sont pas en harmonie avec l'état

²³⁴ B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op.cit., p. 79.

²³⁵ Pour une présentation synthétique de ces statuts et des facteurs expliquant une telle complexité, voy. A. ANTOINE, « Nationalité et citoyenneté au Royaume-Uni », in B. BERTRAND, S. CASSELA, C. RAPOPORT (dir.), *La nationalité au carrefour des droits*, PUR, Rennes, 2019, pp. 105-122.

²³⁶ Pour un aperçu de la position du Parlement européen lors des discussions relatives à la construction de la citoyenneté européenne, voy. M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, op. cit., pp. 129 et s.

²³⁷ Voy. not. D. KOSTAKOPOULOU, « Ideas, norms and European citizenship: Explaining institutional change », *M. L. Rev.*, 2005, vol. 68, pp. 233-267, spéc. pp. 242 et s.; D. KOSTAKOPOULOU, « When EU citizens become foreigners », *ELJ*, 2014, vol. 20, pp. 447-463 ; voy. également, D. KOCHENOV, « *Ius tractum* of many faces: European citizenship and the difficult relationship between status and rights », *CJEL*, 2009, vol. 15, n° 2, pp. 169-237 ; J-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 285.

²³⁸ Voy. parmi une littérature abondante, O. GARNER, « The existential crisis of citizenship of the European Union: the argument for an autonomous status », *CYELS*, 2018, vol. 20, pp. 116-146 ; L. ORGAD, J. LEPOUTRE (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State nationality*, EUI Working Paper RSCAS 2019/24 ; M. VAN DEN BRINK, « The relationship between national and EU citizenship: what is it and what should it be? », in D. KOSTAKOPOULOU, D. THYM, (dir.), *Research handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, pp. 100-114.

actuel du processus d'intégration européenne qui continue à être essentiellement une œuvre d'États »²³⁹. Au contraire, le choix de la nationalité étatique permet de refléter la spécificité de l'ordre juridique de l'Union. Pour l'avocat général Poiares Maduro, « en faisant de la nationalité d'un État membre une condition pour être un citoyen européen, les États membres ont voulu marquer que cette nouvelle forme de citoyenneté ne remet pas en question l'allégeance première à nos communautés politiques nationales »²⁴⁰. Selon lui, tel est d'ailleurs « le miracle de la citoyenneté de l'Union : elle renforce les liens qui nous unissent à nos États (dans la mesure où nous sommes des citoyens européens précisément parce que nous sommes des nationaux de nos États) et, en même temps, elle nous en émancipe (dans la mesure où nous sommes à présent des citoyens au-delà de nos États) »²⁴¹. Autrement dit, celle-ci se rapproche d'une « citoyenneté transnationale »²⁴² ou « interétatique »²⁴³. L'ambition est alors de construire un « système de double appartenance permettant au national de s'affranchir du système juridique qui le constitue sujet de droit »²⁴⁴. De même, l'analogie est parfois faite avec les théories de la Fédération²⁴⁵. À ce titre, pour le professeur Beaud, le fédéralisme doit être pensé en dehors de la problématique de la souveraineté et de la dichotomie, souvent centrale, entre État fédéral et Confédération d'États²⁴⁶. Pour l'auteur, la Fédération se caractérise par une double nationalité (devant être distinguée de la situation d'un individu binational) se comprenant comme renvoyant à « la coexistence de deux nationalités qui ne sont pas nécessairement étatiques, celle de la Fédération

²³⁹ E. PEREZ VERA, « Citoyenneté de l'Union européenne, nationalité, et condition des étrangers », *op. cit.*, p. 337.

²⁴⁰ Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées dans l'affaire *Rottmann*, préc., point 23 ; voy. également Conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 7 novembre 2000 dans l'affaire *Kaur*, aff. C-192/99, ECLI:EU:C:2000:602, dans lesquelles il précise que l'adossement de la citoyenneté à la possession de la nationalité d'un État membre illustre l'« attachement à l'existence d'un ancrage national préalable de ceux qui entendent invoquer le bénéfice du droit communautaire ».

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² A. ILIOPOULOU-PENOT, « The transnational character of Union citizenship », in M. DOUGAN, N. NIC SCHUIBHNE, E. SPAVENTA (dir.), *Empowerment and disempowerment of the European citizen*, Oxford, Hart publishing, 2012, pp. 15-35, voy. not. p. 15: la citoyenneté « constitutes an interstate entailing membership in a transnational community rather than a form of political participation in a supranational polity ».

²⁴³ Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées le 30 septembre 2009 dans l'affaire *Rottmann*, préc., point 16 ; voy. également, C. SCHÖNBERGER, « European citizenship as federal citizenship - Some citizenship lessons of comparative federalism », *ERPL*, 2007, vol. 19, n° 1, pp. 61-81.

²⁴⁴ É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », *op. cit.*, p. 567 ; L. AZOULAI, « Le sujet des libertés de circuler », *op. cit.*, p. 385 : « en droit communautaire d'abord et dans le droit des libertés de circulation en particulier, la question essentielle a été de savoir comment des sujets, personnes physiques ou morales constitués nationalement, peuvent être transformés en acteurs capables de s'émanciper de l'emprise du droit national en vue d'édifier librement le marché commun européen ».

²⁴⁵ Voy. par ex. sur ce point, G. MARTI, *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, 2011, spéc. pp. 541 et s. ; É. DUBOUT, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} éd., 2023, pp. 92 et s.

²⁴⁶ Sur ce point, voy. O. BEAUD, « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDP*, 1998, n°1, pp. 83-122 ; O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2009, 447 p. ; voy. plus récemment, O. BEAUD, *Le pacte fédératif. Essai sur la constitution de la Fédération et sur l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2022, 610 p.

(nationalité fédérative) et celle de l'État membre (nationalité fédérée)»²⁴⁷. De même, la professeure Zoller estimait qu'une fédération d'États ne peut être réussie que dans la mesure où elle confère à l'individu « suffisamment de raisons et de motifs pour développer chez lui un attachement à ce qu'elle représente, mais sans couper pour autant les liens de rattachement qui l'unissent à son État »²⁴⁸. À ce titre, l'objectif de la citoyenneté est alors « d'effacer la différence entre les nationaux des États membres tout en maintenant les appartenances nationales d'origine »²⁴⁹. La détermination du champ d'application personnel du droit de l'Union par le truchement de la nationalité des États membres présente donc certains avantages. Il n'en demeure pas moins qu'un tel renvoi à la nationalité des États contribue à complexifier la compréhension de celui-ci. Un tel constat est renforcé par le recours équivoque au territoire des États membres dans la délimitation du champ d'application des droits attachés à la citoyenneté européenne.

§2. Le recours équivoque au territoire des États membres

71. En faisant reposer l'accès au statut de citoyen sur la seule possession de la nationalité d'un État membre, l'article 20 TFUE paraît ne pas connaître « de “logique territoriale” et n'établit aucun lien entre la possession de la citoyenneté de l'Union et le lieu de résidence »²⁵⁰. Pour autant, le droit de la citoyenneté européenne ne paraît pas exempt de toutes considérations relatives à la territorialité. Au contraire, la lecture des dispositions relatives à la citoyenneté européenne témoigne de l'importance du renvoi aux territoires des États membres dans la délimitation du champ d'application des droits attachés au statut de citoyen européen. En effet, si la nationalité demeure le critère d'accès exclusif au statut de citoyen, le bénéfice des droits attachés à ce statut est quant à lui largement *impacté par la localisation de la situation dans le*

²⁴⁷ O. BEAUD, « Une question négligée dans le droit de la nationalité : la question de la nationalité dans une Fédération », *Jus Politicum*, 2014, n° 12, p. 4. Selon l'auteur, c'est d'ailleurs avant tout sur ce point de la double nationalité que le rapprochement entre le modèle fédératif et le système de l'Union européenne se rapproche, voy. O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 221.

²⁴⁸ E. ZOLLER, « Aspect internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI*, t. 294, 2002, p. 150.

²⁴⁹ É. DUBOUT, « L'échec de la citoyenneté européenne ? Les mutations d'une citoyenneté complexe en période de crise identitaire », *op. cit.*, p. 288.

²⁵⁰ (nous traduisons) D. KOCHENOV, « The impact of European citizenship on the association of the Overseas Countries and Territories with the European Community », *LIEI*, 2009, vol. 36, pp. 239-256 : « Article 17 EC does not know any “territorial logic”, making no connection between the possession of EU citizenship and the place of residence. » ; dans le même sens, L. LEBON, « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne au sein de l'Union européenne », in A. HERVÉ, C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité. Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, PUR, 2023, p. 112.

champ d'application territorial des traités (A) et souvent conditionné à la présence d'un élément transfrontalier (B).

A. L'impact de la localisation d'une situation sur le champ d'application territorial des traités

72. Pour comprendre l'influence que joue la localisation d'une situation sur le champ d'application territorial des traités, il convient de revenir en amont sur la définition complexe de celui-ci. Or, dans la mesure où le champ d'application des traités est *médiatisé* par le territoire étatique (1), le bénéfice des droits attachés au statut de citoyen s'en trouve *diversifié* (2).

1- La définition complexe du champ d'application territorial des traités : un champ médiatisé

73. *Territoire(s) et Union européenne.* Il n'est pas aisé de définir et d'appréhender le territoire. Les définitions et conceptions du territoire ont pu se succéder et/ou se concurrencer rendant complexe son appréhension²⁵¹. En dépit de cela, le territoire s'entend classiquement par rapport à l'État²⁵². Celui-ci est « conçu à la fois comme un élément constitutif de l'État et comme un élément de sa définition par son attribut : la souveraineté »²⁵³. Le lien consubstantiel entre État et territoire rend théoriquement inopérante l'étude d'un quelconque territoire dans le cadre de l'Union européenne. En effet, une organisation internationale n'est en principe pas en mesure de disposer d'un territoire²⁵⁴. Pour autant, force est de reconnaître que l'évolution actuelle du droit, marquée par une mondialisation, régionalisation ou globalisation de celui-ci, témoigne d'une redéfinition de la territorialité à laquelle l'Union européenne n'est pas étrangère²⁵⁵. Cette inaptitude de principe pour l'Union européenne à disposer de son propre

²⁵¹ W. SCHOENBORN, « La nature juridique du territoire », *RCADI*, t. 30, 1929, vol. V, p. 105 ; A. BARBERIS JULIO « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI*, vol. 45, 1999, p. 136.

²⁵² M. FLORY, « Le couple État-territoire en droit international contemporain », *Cultures & Conflits*, 1996, p. 251.

²⁵³ N. RUBIO, « Peut-on identifier un récit judiciaire de l'Europe territoriale ? », in A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 194. ; celui-ci est « d'autant plus consubstantiel à l'État qu'il contribue à le définir, à part égale avec la population et le gouvernement », G. MARTI, « Territoire(s) et Union européenne », *Civitas Europa*, 2015, n° 35, p. 25.

²⁵⁴ G. MARTI, « Ce que l'Union européenne fait au concept de territoire », *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, 2020, n° 31, p. 84.

²⁵⁵ Sur ce point voy. L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne : approches de droit public*, op. cit.

territoire explique sans doute la frilosité des rédacteurs des traités à consacrer un quelconque « territoire de l'Union ». Seul l'article 153 TFUE²⁵⁶ évoque un tel territoire²⁵⁷, les autres dispositions des traités — et notamment les articles 20 TFUE et suivants — renvoyant généralement aux territoires des États membres ou aux territoires des pays tiers.

74. Champ d'application territorial du droit de l'Union. L'on trouve toutefois des occurrences de la formule « territoire communautaire » ou « territoire de l'Union » dans quelques textes de droit primaire ou de droit dérivé²⁵⁸, certaines jurisprudences de la Cour de justice²⁵⁹ ou en doctrine²⁶⁰. En ce sens, le « territoire de l'Union » peut apparaître comme « une commodité de langage »²⁶¹ et comme renvoyant au champ d'application territorial du droit primaire²⁶². Dès lors, de la même manière que la fonction traditionnelle de la nationalité est reprise et européanisée pour déterminer le champ d'application personnel du droit de l'Union, « le territoire de l'Union remplit la même fonction que le territoire étatique, qui est de délimiter le champ d'application des règles édictées par les pouvoirs publics »²⁶³.

75. Principe : Article 52 TUE. Or, le champ d'application territorial des traités est explicitement défini aux articles 52 TUE et 355 TFUE. Le premier paragraphe de l'article 52 TUE constitue une énumération des différents États auxquels le traité est applicable. Il révèle

²⁵⁶ « En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants : (...) g) les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de l'Union (...) ».

²⁵⁷ Il est à noter que s'agissant de la libre circulation des personnes, les traités ont plutôt recours à la notion d'espace. Ainsi, l'article 3, paragraphe 2, TUE dispose que « l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes (...) ». L'emploi du terme « espace » est intéressant tant territoire et espace semblent s'opposer. En effet à la différence du territoire, l'espace désigne traditionnellement « les dépendances de l'ordre géophysique du monde qui échappent par nature, à l'emprise de la souveraineté pour être ouvertes à l'accès et aux libertés d'usage de tous » (P. DE LA PRADELLE, « Notions de territoire et d'espace dans l'aménagement des rapports internationaux contemporains », *RCADI*, t. 157, 1977, vol. IV, p. 427).

²⁵⁸ Voy. par ex., l'article 153, paragraphe 1, sous g), TFUE qui dispose que « l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants : [...] les conditions d'emploi des ressortissants de pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de l'Union » ou le Règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union (refonte), *JOUE*, n° L 269 du 10 octobre 2013 qui mentionne le « territoire douanier de l'Union ».

²⁵⁹ Voy. not., CJUE, 4 mai 2017, *Oussama El Dakkak*, aff. C-17/16, ECLI:EU:C:2017:341.

²⁶⁰ Voy. not., D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, op. cit., pp. 114-115 ; voy. plus largement, L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne : approches de droit public*, op. cit., pp. 95 et s. ; pour une critique de cette expression voy., J. ZILLER, « Champ d'application de l'Union – application territoriale », *Jcl. Europe Traité*, fasc. 470, § 2.

²⁶¹ J. GROUX, « "Territorialité" et droit communautaire », *RTD Eur.*, 1987, p. 25 ; certains auteurs parlent plutôt « d'abus de langage », voy. en ce sens, A. BEN MANSOUR, « Le "territoire de l'Union" », in *Union européenne et droit international, Mélanges en l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pédone, 2013, p. 210.

²⁶² G. MARTI, « Ce que l'Union européenne fait au concept de territoire », op. cit., p. 84. ; voy. par ex, conclusions de l'avocat général Priit PIKAMÄE, présentées le 11 décembre 2019, dans l'affaire *Slovénie c. Croatie*, aff. C-457/18, ECLI:EU:C:2019:1067, point 110 : « le "territoire de l'Union" correspond à l'espace géographique visé à l'article 52 TUE et à l'article 355 TFUE, qui définissent le champ d'application territorial des traités ».

²⁶³ G. MARTI, « Territoire(s) et Union européenne », op. cit., p. 27.

ainsi que le champ d'application des traités est fondé sur un critère institutionnel²⁶⁴, dès lors qu'il repose sur la dénomination constitutionnelle des États membres, et renvoyant aux dispositions internes de chaque État régissant son territoire²⁶⁵. De fait, « l'Union européenne n'a pas la maîtrise de son "territoire" »²⁶⁶, ni donc de son champ d'application.

76. Précisions et exclusions : Article 355 TFUE. Il faut toutefois ajouter que le champ d'application du droit de l'Union est d'une étendue moindre que la somme des territoires de ses États membres. En effet, l'article 52, paragraphe 2, TUE prévoit que « le champ d'application territorial des traités est précisé à l'article 355 [TFUE] ». Or, ce dernier permet de clarifier ou d'exclure l'applicabilité du droit de l'Union à certains territoires²⁶⁷. Ainsi, le paragraphe 1 précise que le traité est applicable aux régions ultrapériphériques conformément à l'article 349 TFUE, tandis qu'en vertu du paragraphe 2, sont exclus du champ d'application les pays et territoires d'outre-mer (PTOM) figurant à l'annexe II du traité et qui font l'objet d'un régime spécial d'association défini dans la quatrième partie du traité. Ces deux paragraphes sont ensuite complétés par diverses situations particulières. Ainsi, le paragraphe 4 précise que le droit de l'Union ne s'applique que partiellement aux îles Åland conformément aux dispositions figurant au protocole n° 2 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède. En outre, les îles Féroé sont totalement exclues du champ d'application des traités, conformément à l'article 355, paragraphe 5, sous a), TFUE. Enfin, certaines hypothèses concernaient certains territoires appartenant au Royaume-Uni, dont le retrait de l'Union européenne a eu pour conséquence de minorer leur caractère opératoire²⁶⁸.

²⁶⁴ L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne : approches de droit public*, *op. cit.*, p. 62.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 58. Un tel critère se distingue du critère géographique en vertu duquel l'organisation internationale « détermine directement quelle portion géographique relève de son champ d'application ».

²⁶⁶ G. MARTI, « Ce que l'Union européenne fait au concept de territoire », *op. cit.*, p. 92 ; la Cour de justice a d'ailleurs expressément confirmé une telle idée, voy. par ex., CJUE, gde ch., 31 janvier 2020, *Slovénie c. Croatie*, aff. C-457/18, ECLI:EU:C:2020:65, point 105 : « Il y a encore lieu de préciser à cet égard que, en l'absence, dans les traités, de définition plus précise des territoires qui relèvent de la souveraineté des États membres, il appartient à chacun d'entre eux de déterminer l'étendue et les limites de son propre territoire, en conformité avec les règles du droit international public (voir, en ce sens, arrêt du 29 mars 2007, *Aktiebolaget NN*, C-111/05, EU:C:2007:195, point 54). En effet, c'est par référence aux territoires nationaux que le champ d'application territorial des traités est établi, au sens de l'article 52 TUE et de l'article 355 TFUE. Du reste, l'article 77, paragraphe 4, TFUE rappelle que les États membres sont compétents concernant la délimitation géographique de leurs frontières, conformément au droit international ».

²⁶⁷ L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne : approches de droit public*, *op. cit.*, pp. 63 et s.

²⁶⁸ Ainsi, en vertu du paragraphe 2, étaient totalement exclus les PTOM entretenant des relations particulières avec le Royaume-Uni et n'étant pas mentionnés dans la liste figurant à l'annexe II du traité. De même, le paragraphe 3 précise l'applicabilité du traité aux « territoires européens dont un État assume les relations extérieures », une telle hypothèse renvoyant au cas de Gibraltar. Enfin, certaines particularités étaient envisagées pour Akrotiri et Dhekelia, bases militaires du Royaume-Uni situées à Chypre, l'article 355 TFUE prévoyant que les traités ne s'appliquaient que dans la mesure où cela était nécessaire pour l'application du protocole n° 3 relatif aux zones de

77. Diversité du champ d'application territorial du droit de l'UE. De cette lecture, il est possible de synthétiser le champ d'application territorial du droit de l'Union comme : (i) comprenant les territoires des États membres (ii) ceux-ci étant déterminés par renvoi aux droits nationaux (iii) et sous réserve des dérogations prévues par l'article 355 TFUE²⁶⁹. Toutefois, la seule lecture des articles 52 TUE et 355 TFUE n'est pas suffisante pour appréhender de manière exhaustive le champ d'application territorial du droit de l'UE. En effet, à la différence d'un État, l'Union européenne ne dispose que de compétences d'attribution. En ce sens, le champ d'application territorial se comprend comme la détermination du « champ d'application dans l'espace des compétences fonctionnelles attribuées par les traités à l'Union »²⁷⁰. Il est ainsi caractérisé par une logique fonctionnelle et diversifiée. Dès lors, celui-ci peut varier en fonction de la compétence qui est en jeu²⁷¹. De fait, certains pans du droit de l'Union peuvent ne pas trouver à s'appliquer à certains États membres, ou à l'inverse s'appliquer à certains États non-membres de l'Union²⁷². L'application du droit de l'Union à un territoire est donc conditionnée à la vérification de deux conditions, d'une part, « que le territoire en question ne fasse pas partie des territoires pour lesquels l'article 355 TFUE prévoit des dérogations » et d'autre part, « que la formulation de la base juridique pertinente n'empêche pas l'application d'une compétence fonctionnelle particulière sur ce territoire »²⁷³.

En conséquence, de la même manière que le droit de l'UE ne maîtrise pas son champ personnel, celui-ci étant déterminé par renvoi aux droits étatiques de la nationalité, l'Union ne dispose pas de la maîtrise de son champ territorial, celui-ci étant délimité par renvoi au droit interne. Dès lors, le champ d'application territorial du droit de l'Union « ne procède pas d'une

souveraineté du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à Chypre. De la même manière, s'agissant des îles anglo-normandes et de l'île de Man, les traités ne s'appliquaient que dans la mesure où cela était nécessaire pour assurer la bonne application du régime institué pour ces îles par le traité relatif à l'adhésion de nouveaux États membres à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé le 22 janvier 1972.

²⁶⁹ J. ZILLER, « Champ d'application de l'Union – application territoriale », *op. cit.*, § 32.

²⁷⁰ *Ibid.*, § 4.

²⁷¹ O. DUBOS, « Le territoire », in J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 376.

²⁷² L'espace Schengen en est un exemple topique. Ainsi, le champ d'application territorial de cet espace est assez spécifique. Il ne comprend ainsi pas les PTOM ni les RUP françaises. De même, Chypre ne participe pas à l'espace Schengen. À l'inverse, il comprend la Suisse, le Liechtenstein, la Norvège et l'Islande. Depuis le 31 mars 2024, la Roumanie et la Bulgarie font partiellement partie de l'espace Schengen dans la mesure où la levée des contrôles aux frontières intérieures est désormais effective pour les frontières maritimes et aériennes mais n'est pas appliquée pour le moment aux frontières terrestres. Par ailleurs, certains États bénéficient d'un statut spécifique comme l'Irlande et le Danemark, ou le Royaume-Uni avant son retrait de l'Union européenne.

²⁷³ J. ZILLER, « Champ d'application de l'Union – application territoriale », *op. cit.*, § 3.

détermination a priori de l'Union, mais correspond davantage à une donnée objective qui s'impose à lui »²⁷⁴.

2- L'influence du champ d'application territorial des traités sur les droits du citoyen : un champ diversifié

78. *Influence du champ d'application des traités sur les droits du citoyen.* Ces précisions liminaires étant faites, il convient d'interroger l'impact du champ d'application territorial, et notamment son caractère hétéronome, sur le bénéfice des droits attachés au statut de citoyen. Or, cet impact n'est, à première vue, pas évident. D'abord, les dispositions relatives à la citoyenneté européenne ne font pas expressément référence au champ d'application des traités. Ensuite, en liant le bénéfice de la citoyenneté à la seule possession de la nationalité, le statut de citoyen semble étranger à toute considération territoriale. Toutefois, l'analyse des droits attachés au statut de citoyen à l'aune du champ d'application territorial des traités révèle tant la dichotomie, que le caractère évolutif, mais la dimension diversifiée du champ d'application des droits du citoyen.

79. *Dichotomie du champ d'application des droits du citoyen.* En effet, les articles 20 TFUE et suivants font référence au champ d'application territorial, du moins de manière implicite, en renvoyant aux territoires des États membres. Ainsi, l'article 21 TFUE prévoit que « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur *le territoire des États membres*, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application ». De la même manière, l'article 22 TFUE précise, en son paragraphe 1, que « tout citoyen de l'Union *résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant* a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ». De fait ce statut n'aurait qu'une « importance limitée en dehors de l'Union »²⁷⁵. Certes, l'article 23 TFUE prévoit la protection diplomatique et consulaire du citoyen et a, logiquement, un champ d'application distinct. Une telle disposition énonce le droit pour tout citoyen de l'Union de bénéficier, lorsqu'il est présent sur le territoire d'un État tiers, d'une protection diplomatique ou consulaire de la part de tout État membre, et ce, dans les mêmes conditions que les ressortissants de ce

²⁷⁴ Conclusions de l'avocat général Priit PIKAMÄE, présentées dans l'affaire *Slovénie c. Croatie*, préc., point 111.

²⁷⁵ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées le 12 décembre 2013 dans les affaires *O. et B. et S. et G.*, aff. jtes. C-456/12 et C-457/12, ECLI:EU:C:2013:837, point 89.

dernier. Longtemps « parent pauvre » de la citoyenneté de l'Union²⁷⁶, la crise du coronavirus a pour autant démontré l'importance d'un tel droit. Ce dernier constitue alors la « composante extraterritoriale de la citoyenneté de l'Union européenne »²⁷⁷. La protection diplomatique et consulaire a en effet vocation à s'appliquer lorsqu'un citoyen de l'Union est présent sur le territoire d'un État tiers où l'État membre dont il est national n'est pas représenté²⁷⁸. Apparaît donc une dichotomie essentielle au sein des droits attachés au sein du statut de citoyen. Alors que les articles 21 et 22 TFUE ne semblent applicables qu'au sein du champ d'application territorial des traités, l'article 23 TFUE n'est nécessairement applicable qu'en dehors de celui-ci. Au-delà de cette dichotomie, les droits énoncés à l'article 24 TFUE peuvent *a priori* être exercés indépendamment de la présence du citoyen de l'Union dans le champ d'application territorial des traités²⁷⁹. L'on ajoutera enfin que la protection statutaire, initiée par la Cour de justice et fondée sur l'article 20 TFUE, ne semble pas connaître de logique territoriale et bénéficie également aux citoyens de l'Union résidant sur le territoire d'un État tiers²⁸⁰.

80. Évolution du champ d'application des droits du citoyen. De plus, le champ d'application des droits du citoyen est nécessairement évolutif. En effet, dès lors que le champ d'application territorial des traités est tributaire de la définition par les États membres de leurs territoires, celui-ci est nécessairement modulé par les évolutions territoriales que peuvent connaître ses États membres. Ces dernières vont alors en conséquence étendre ou réduire l'espace sur lequel les citoyens de l'Union peuvent se prévaloir de leurs droits tirés des articles 21 ou 22 TFUE. Toutefois, l'illustration la plus récente et la plus probante du caractère évolutif du champ d'application des droits du citoyen se trouve dans la réduction de celui-ci concomitamment au retrait d'un des membres de l'Union européenne en vertu de l'article 50

²⁷⁶ Sur cette question voy., E. CASTELLERIN, « La dimension externe, angle mort de la citoyenneté de l'Union européenne ? » in A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, J. RONDU (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 349-359.

²⁷⁷ A. ILIOPOULOU-PENOT, « La citoyenneté de l'Union aux temps du coronavirus », *RAE*, 2020, p. 29.

²⁷⁸ La mise en œuvre d'un tel droit est précisée par la directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers et abrogeant la décision 95/553/CE. La Commission a récemment proposé de réviser ce cadre juridique, voy. Proposition de directive du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/637 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers et la directive (UE) 2019/997 établissant un titre de voyage provisoire de l'Union européenne, COM(2023) 930 final.

²⁷⁹ Il s'agit du droit de pétition devant le Parlement européen, du droit de s'adresser au médiateur européen ou aux institutions. L'on pourrait ajouter le droit de participer à une initiative citoyenne européenne sur le fondement de l'article 11, paragraphe 4, TUE.

²⁸⁰ Tel est ainsi le cas en matière de retrait de nationalité, voy. à cet égard CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc. ou en matière de privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union, voy. à cet égard CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, aff. C-459/20, ECLI:EU:C:2023:499.

TUE²⁸¹. De fait, alors que le *Brexit* a eu pour effet d'exclure les citoyens britanniques du champ d'application *ratione personae*, il a également eu pour conséquence de soustraire les ressortissants des États membres résidant sur le territoire du Royaume-Uni du champ d'application *ratione loci* du droit de l'Union à l'issue de la période de transition. Dès lors que les traités ne sont plus applicables à cet État membre, les citoyens de l'Union ne peuvent donc plus bénéficier du droit de l'Union²⁸².

81. Diversification du champ d'application des droits du citoyen. Enfin, l'influence du champ d'application territorial des traités sur le bénéfice des droits attachés à la citoyenneté est perceptible s'agissant des ressortissants séjournant sur certains territoires ultra-marins, à savoir les PTOM. La question de l'applicabilité du droit de l'Union aux PTOM est plus généralement délicate et controversée²⁸³. Un certain nombre de difficultés résultent, d'une part, du caractère équivoque des dispositions du traité régissant le régime d'association applicable à ces territoires²⁸⁴, et d'autre part, de la « diversité des statuts des PTOM par rapport à leurs États membres »²⁸⁵. Pour le cas de la citoyenneté européenne, une première difficulté a pu résulter de la notion de ressortissant des PTOM, employé dans différents textes européens²⁸⁶, et dont le sens paraît ambigu tant la notion de ressortissant est généralement associée à la qualité de national. Toutefois, comme le note Monsieur M'Saïdié, « les PTOM sont des territoires insulaires qui appartiennent à un État membre, et par conséquent ne peuvent nullement constituer des États, non plus que de disposer de leur propre nationalité »²⁸⁷. Dès lors, il convient donc de se référer aux droits internes pour apprécier si les ressortissants des PTOM

²⁸¹ L'élargissement de l'Union à un nouvel État en vertu de l'article 49 TUE entraîne, en miroir, une extension du champ d'application au territoire de l'État nouvellement intégré. Néanmoins, l'élargissement à un nouvel État ne résulte pas du seul choix souverain de cet État, ce qui distingue cette hypothèse des évolutions territoriales internes et du retrait d'un État de l'Union.

²⁸² Comme pour les ressortissants britanniques séjournant dans l'Union européenne, les citoyens de l'Union résidant au Royaume-Uni peuvent toutefois relever du régime prévu par l'accord de retrait.

²⁸³ Sur ces questions, voy. not. T. M'SAÏDIÉ, *Les pays et territoires d'Outre-mer dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 647 p. ; J. ZILLER, « Les "outre-mer de l'Union européenne". Un panorama juridique », *RUE*, 2017, pp. 408-417 ; D. PERROT, « Le "régime spécial d'association des PTOM" : entre extériorité et intériorité », in I. BOSSE-PLATIÈRE, C. RAPOPORT (dir.), *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 409-442 ; D. PERROT, « Les différenciations territoriales des Outre-mer dans leurs rapports à l'Union », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *L'Union européenne et l'autonomie locale et régionale*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 279-301.

²⁸⁴ La principale difficulté est de savoir si le régime d'association établi par le TFUE constitue une *lex specialis* exclusive ou si d'autres dispositions peuvent trouver à s'appliquer à ces territoires, sur ce point voy. J. ZILLER, « Champ d'application de l'Union – application territoriale », *op. cit.*, § 83 et s.

²⁸⁵ J. ZILLER, « Les "outre-mer de l'Union européenne". Un panorama juridique », *op. cit.*, p. 408.

²⁸⁶ T. M'SAÏDIÉ, *Les pays et territoires d'Outre-mer dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 118 et s.

²⁸⁷ T. M'SAÏDIÉ, *Les pays et territoires d'Outre-mer dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 117 ; voy. également I. OMARJEE, « Les statuts constitutionnels des ressortissants des outre-mer », in L. TESOJA, J. ZILLER (dir.), *Union européenne et outre-mer unis dans leur diversité*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, p. 50.

doivent ou non être assimilés à des nationaux des États membres. Or, alors que les ressortissants des PTOM français, néerlandais, danois, espagnols et portugais sont considérés comme des nationaux de ces États, tel n'était pas le cas des ressortissants des PTOM britanniques, à l'exception des ressortissants des îles Falkland²⁸⁸. Conséquemment, « la combinaison de l'article [20 TFUE] et du statut constitutionnel des ressortissants des outre-mer permet d'ouvrir à la plupart de ces ressortissants, le bénéfice des droits attachés à la citoyenneté, indépendamment du statut communautaire du territoire dont ils relèvent »²⁸⁹.

Toutefois, si les ressortissants des PTOM disposent, en tant que nationaux d'États membres, de la citoyenneté de l'Union, il n'en demeure pas moins qu'ils résident sur des territoires qui ne relèvent pas du champ d'application territorial des traités. Cette complexité apparaît clairement à la lecture de l'arrêt susmentionné *Eman et Sevinger*²⁹⁰. Dans cette affaire, la Cour de justice devait se prononcer sur la validité de l'exclusion des Néerlandais résidant à Aruba du corps électoral de cet État pour les élections au Parlement européen. La Cour de justice va confirmer que « des personnes qui possèdent la nationalité d'un État membre [...] peuvent invoquer les droits reconnus aux citoyens de l'Union dans la deuxième partie du Traité », et ce, même si celles-ci « résident ou sont domiciliées dans un territoire faisant partie des PTOM, visé à l'article 299, paragraphe 3, CE [actuel article 355, paragraphe 2, TFUE] »²⁹¹. Néanmoins, s'appuyant sur une interprétation stricte du droit applicable aux PTOM, le juge estime que « les articles 189 CE et 190 CE [aujourd'hui abrogés et remplacés en substance par l'article 14 TUE] ne sont pas applicables à ces pays et territoires et que les États membres ne sont pas tenus d'y organiser des élections au Parlement européen »²⁹². Autrement dit, le champ d'application personnel du droit de l'Union est ici circonscrit par le champ d'application territorial de celui-ci. Ce constat illustre une nouvelle fois la forte médiatisation du champ d'application des droits attachés au statut de citoyen par le droit interne, mais de la déconnexion du bénéfice du statut de citoyen de l'Union des droits attachés à celui-ci²⁹³.

²⁸⁸ I. OMARJEE, « Les statuts constitutionnels des ressortissants des outre-mer », *op. cit.*, p. 55 ; sur le cas britannique, voy. A. ANTOINE, « Nationalité et citoyenneté au Royaume-Uni », *op. cit.*

²⁸⁹ I. OMARJEE, « Les statuts constitutionnels des ressortissants des outre-mer », *op. cit.*, p. 55 ; voy. également T. M'SAÏDIÉ, *Les pays et territoires d'Outre-mer dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 120.

²⁹⁰ CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Eman et Sevinger*, préc.

²⁹¹ *Ibid.*, point 29.

²⁹² *Ibid.*, point 47.

²⁹³ D. PERROT, « Le “régime spécial d'association des PTOM” : entre extériorité et intériorité », *op. cit.*, p. 438.

B. L'importance de la présence d'un élément transfrontalier

82. Caractère non suffisant de la localisation sur le champ d'application territorial.

L'influence de la localisation d'une situation sur le champ d'application territorial des traités n'est pas l'unique illustration de l'influence du territoire étatique sur le champ d'application des droits du citoyen de l'Union. En effet, cette condition est certes nécessaire, mais souvent insuffisante pour bénéficier des droits attachés au statut de citoyen de l'Union. Plus concrètement, « dire que ces règles ont vocation à s'appliquer sur le territoire de l'Union ne veut pas dire qu'elles s'appliquent à toutes les situations où qu'elles soient localisées »²⁹⁴.

83. Éléments transfrontalier. Or, le champ d'application des droits attachés à la citoyenneté de l'Union doit encore être précisé par une seconde composante : l'élément transfrontalier. Il ne suffit pas qu'un ressortissant soit présent sur le territoire de l'Union, encore faut-il qu'un élément d'extranéité soit caractérisé. L'arrêt *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited*²⁹⁵, bien que ne concernant pas la citoyenneté de l'Union, offre une illustration intéressante de la complémentarité de ces deux conditions. Dans cette affaire, la grande chambre de la Cour de justice devait se prononcer sur la contestation par une association regroupant des opérateurs économiques établis à Gibraltar du régime fiscal britannique applicable aux jeux de hasard au regard de l'article 56 TFUE. Dans un premier temps, la grande chambre estime que cette disposition est bien applicable au territoire de Gibraltar en vertu de l'article 355, paragraphe 3, TFUE²⁹⁶. Toutefois, dans un second temps, la Cour rappelle que l'article 56 TFUE ne trouve pas à s'appliquer à une situation dans laquelle tous les éléments se cantonnent au territoire d'un seul État membre. Or, s'il a déjà été reconnu que Gibraltar ne fait pas partie du Royaume-Uni, cette circonstance ne saurait « être décisive aux fins de déterminer si deux territoires doivent être, aux fins de l'applicabilité des dispositions relatives aux libertés fondamentales, assimilés à un seul État membre »²⁹⁷. Au terme d'un raisonnement complexe²⁹⁸, la Cour de justice estime alors « que la prestation de services par des opérateurs établis à Gibraltar à des personnes établies au Royaume-Uni constitue, au regard du droit de l'Union,

²⁹⁴ J.-S. BERGÉ, S. ROBIN-OLIVIER, *Droit européen : Union européenne, Conseil de l'Europe*, Paris, PUF, 2011, 2^{ème} éd., p. 376.

²⁹⁵ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited*, aff. C-591/15, ECLI:EU:C:2017:449.

²⁹⁶ Pour rappel, selon cette disposition le droit de l'Union est applicable aux territoires européens dont un État membre assume les relations extérieures. Or, avant le Brexit, tel était le cas de Gibraltar. Par ailleurs, l'on note que l'article 56 TFUE ne fait pas partie des dispositions qui sont exclues par l'acte d'adhésion de 1972.

²⁹⁷ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited*, préc., point 36.

²⁹⁸ Pour une vision critique du raisonnement de la Cour de justice, voy. A. RIGAUX, « Champs d'application - Statut de Gibraltar », *Europe* n° 8-9, août 2017, comm. 289.

une situation dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre »²⁹⁹. La combinaison de l'article 355, paragraphe 3, TFUE, d'une part, et l'article 56 TFUE, d'autre part, permet ainsi à la Cour de justice de dénier l'applicabilité de la libre prestation de services au requérant en l'espèce, et démontre le caractère combinatoire de ces deux éléments du champ d'application.

84. Élément transfrontalier et citoyenneté européenne. Si le critère transfrontalier est un « élément commun à toutes les libertés de circulation »³⁰⁰, la lecture des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union européenne se prête toutefois plus difficilement à l'analyse. Celles-ci ne permettent pas d'affirmer avec certitude « qu'elles sont conditionnées par un mouvement transfrontalier »³⁰¹. Toutefois, une analyse plus fine de ces dispositions démontre la nécessité de l'élément transfrontalier pour la plupart des droits attachés à la citoyenneté de l'Union. Tel est ainsi le cas du droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres prévu à l'article 21 TFUE ou du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen et des élections municipales énoncé à l'article 22 TFUE, ce dernier étant reconnu à « tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant ». Il est vrai que le droit à l'égalité de traitement a fait l'objet de davantage de controverses. Certains auteurs ont pu estimer que, désormais adossé au statut de citoyen de l'Union, ce droit devait être reconnu à tout citoyen de l'Union, y compris dans une situation purement interne, permettant de mettre fin aux discriminations à rebours³⁰². La Cour de justice a toutefois précisé que « la citoyenneté de l'Union, prévue à l'article 8 du traité CE, n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire »³⁰³. Certes, la Cour a interprété de manière souple cette exigence de rattachement, acceptant l'applicabilité du droit de l'Union au terme d'une appréciation souple de l'élément transfrontalier, voire dans des situations dénuées de tout lien avec la mobilité³⁰⁴. Toujours est-il que la citoyenneté de l'Union apparaît encore principalement « comme une citoyenneté de “mouvement” »³⁰⁵. Il est d'ailleurs, à certains égards, paradoxal que les droits adossés à un statut transnational, dont l'objet est de dépasser les frontières entre les États membres de l'Union, reposent, quant à leurs champs d'application, en grande partie sur le

²⁹⁹ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited*, préc., point 43.

³⁰⁰ L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne*, op. cit., p. 335.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 361.

³⁰² Sur ces questions, voy. *infra* §§ 181 et s.

³⁰³ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, préc., point 23.

³⁰⁴ Sur ces questions, voy. *infra* §§ 332 et s.

³⁰⁵ L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne*, op. cit., p. 361.

territoire de l'État membre et la frontière nationale³⁰⁶. À l'inverse, l'article 24 TFUE énonce un certain nombre de droits reconnus à l'ensemble des citoyens, y compris aux citoyens sédentaires. Ceux-ci relèvent de « la dimension verticale de la citoyenneté de l'Union » en ce sens qu'ils sont opposables à l'Union européenne³⁰⁷. Ces droits comprennent le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au Médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue. Il doit toutefois être précisé que ces derniers ne bénéficient pas seulement au citoyen de l'Union, mais sont accordés par la Charte des droits fondamentaux à « toute personne » ou « toute personne physique ou morale »³⁰⁸.

85. Déconnexion du bénéfice du statut de citoyen et des droits attachés à celui-ci. En dehors de cette dernière hypothèse, la nécessité de démontrer un élément d'extranéité confirme donc l'importance de la médiatisation du champ d'application de la citoyenneté de l'Union par le territoire étatique. Surtout, elle témoigne une nouvelle fois de la déconnexion entre bénéfice du statut de citoyen et des droits attachés à ce statut. Si tout national d'un État membre bénéficie du statut de citoyen de l'Union, le bénéfice des droits attachés à ce statut est bien souvent conditionné à la présence de celui-ci sur le territoire de l'Union européenne voire à la nécessité de circuler ou de résider sur le territoire d'un autre État membre.

86. Conclusion de la section. La lecture des dispositions du droit primaire qui régissent la citoyenneté européenne révèle le caractère hétéronome de leur champ d'application en raison de la centralité des droits internes. En effet, l'accès au statut de citoyen est conditionné à la possession de la nationalité, tandis que le bénéfice des droits attachés à ce statut est largement dépendant du territoire des États membres. L'Union européenne n'a donc qu'une maîtrise limitée du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne, entraînant une complexité intrinsèque de celui-ci. Si le droit dérivé est plus précis quant à son champ d'application, il contient également un certain nombre de difficultés ne permettant pas de clarifier complètement celui-ci, rendant l'interprétation du juge de l'Union d'autant plus essentielle.

³⁰⁶ Pour une réflexion sur la mutation de la « frontière » dans l'Union européenne, voy. M. BENLOLO CARABOT, « La transformation de la notion de frontière dans l'Union européenne », *Pouvoirs*, 2018, n° 165, pp. 65-79.

³⁰⁷ M. DONY, « La citoyenneté européenne, à la croisée entre les États membres et l'Union européenne », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *Le principe électif dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 67.

³⁰⁸ Voy. à cet égard, articles 41 à 44 de la Charte ; voy. sur ce point, G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2023, spéc. pp. 292 et s.

Section 2. L'ambiguïté consubstantielle du champ d'application du droit dérivé

87. L'étude du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union doit être complétée par l'étude des différents textes de droit dérivé, le rattachement aux dispositions régissant la citoyenneté européenne pouvant s'opérer soit par le droit primaire, soit par l'intermédiaire d'un acte de droit dérivé³⁰⁹. L'étude se focalisera sur les trois principaux textes qui intéressent le citoyen et qui permettent de rattacher sa situation au droit de l'Union : d'une part, la directive 2004/38, et d'autre part, les règlements n° 492/2011 et n° 883/2004 qui, bien que relevant de la libre circulation des travailleurs et de la coordination des régimes de sécurité sociale, exercent une influence majeure sur le régime applicable aux citoyens de l'Union. Traditionnellement plus précis quant à leurs champs d'application, les textes de droit dérivé comprennent certaines indications utiles pour la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. Cependant, loin de simplifier la compréhension de celui-ci, ces précisions renforcent son ambiguïté. Cette dernière résulte tant *des dispositions régissant ce champ d'application (§1)*, que *des dispositions matérielles du droit dérivé (§2)*.

§1. Une complexité résultant des dispositions régissant le champ d'application

88. Les textes de droit dérivé comportent généralement un certain nombre de dispositions dont l'objet est de préciser le champ d'application du texte³¹⁰. Pour autant, la lecture de ces dispositions laisse apparaître le caractère équivoque de ces précisions, provenant de *certaines difficultés issues des normes régissant explicitement le champ d'application (A)*, mais aussi de *normes influant indirectement le champ d'application (B)*.

A. Une ambiguïté issue des normes régissant explicitement le champ d'application

89. Si le droit dérivé est souvent plus précis sur la détermination de son champ d'application, il n'en demeure pas moins l'existence de difficultés liées tant à *la construction de l'acte lui-même (1)*, qu'à *l'articulation de l'acte* avec d'autres textes de droit primaire ou de droit dérivé *(2)*.

³⁰⁹ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 319 et s. L'étude d'un rattachement éventuel au droit de l'Union par l'intermédiaire du droit dérivé est d'ailleurs un préalable avant d'envisager le rattachement au droit primaire.

³¹⁰ En ce sens, le droit dérivé est généralement caractérisé au regard de sa tendance unilatéraliste, voy. *Ibid.*, p. 320 ; S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 479.

1- Les difficultés liées à la construction de l'acte

90. À la différence du droit primaire, le champ d'application des actes de droit dérivé est souvent établi avec davantage de précisions³¹¹. Ceux-ci contiennent bien souvent « une longue liste de dispositions qui définissent, positivement et négativement, leur champ d'application »³¹². Tel est ainsi le cas du règlement n° 883/2004 ou encore de la directive 2004/38 (a), le champ d'application du règlement n° 492/2011 est quant à lui plus implicite (b).

a. Les précisions expresses : le règlement n° 883/2004 et la directive 2004/38

91. **Règlement n° 883/2004.** Dès l'origine de la construction européenne, il est apparu nécessaire de mettre en place des mécanismes de coordination des régimes de sécurité sociale, et cela afin de favoriser la mobilité de l'Union. L'idée n'était pas d'harmoniser les régimes nationaux, mais de les coordonner afin « d'éviter que les travailleurs qui exercent leur droit à la libre circulation ne soient pénalisés et n'hésitent à profiter des opportunités offertes par le marché européen par crainte de perdre leurs droits en matière de protection sociale »³¹³. Conçu à l'origine comme visant les seuls travailleurs salariés³¹⁴, le régime de coordination a progressivement été ouvert d'abord aux travailleurs indépendants³¹⁵, aux étudiants³¹⁶, et enfin à l'ensemble des ressortissants d'États membres mobiles dans le cadre du règlement n° 883/2004³¹⁷. Le champ d'application de ce dernier est précisé par les articles 2 et 3 consacrés respectivement aux dimensions personnelle et matérielle de ce texte.

³¹¹ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., pp. 319 et s.

³¹² N. CARIAT, P. DERMINE, « La détermination de l'applicabilité du droit de l'Union européenne à une situation particulière », in N. CARIAT, J. T. NOWAK, K. LENAERTS (dir.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 98.

³¹³ I. OMARJEE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 2^{ème} éd., p. 110.

³¹⁴ Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JOCE n° L 149 du 5 juillet 1971 ; voy. auparavant, règlement n° 3/58 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, JOCE n° 30 du 16 décembre 1958.

³¹⁵ Règlement (CEE) n° 1390/81 du Conseil, du 12 mai 1981, étendant aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JOCE n° L 143 du 29 mai 1981.

³¹⁶ Règlement n° 307/1999 du Conseil du 8 février 1999 modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JOCE n° L 38 du 12 février 1999.

³¹⁷ Pour une vision globale de cette évolution, voy. I. OMARJEE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, op. cit., pp. 169 et s.

92. Règlement n° 833/2004 : champ d'application personnel. L'article 2, à son paragraphe 1^{er}, précise que le règlement « s'applique aux ressortissants de l'un des États membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants »³¹⁸. Alors que les règlements précédents faisaient référence aux travailleurs salariés, le champ d'application personnel du règlement n° 833/2004 ne fait désormais plus référence à l'activité professionnelle du ressortissant et « s'avère ainsi en harmonie » avec la directive 2004/38³¹⁹. Aussi, le règlement n'est applicable qu'au ressortissant qui s'est déplacé sur le territoire d'un État membre autre que celui de sa nationalité. Il convient d'ajouter qu'à l'instar des textes en matière de droit de séjour, une telle disposition élargit le bénéfice du règlement aux membres de la famille du ressortissant. Le terme de « membre de la famille » est précisé par l'article 1^{er}, i), 1, du règlement et vise « toute personne définie ou admise comme membre de la famille par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies ».

93. Règlement n° 833/2004 : champ d'application matériel. S'agissant du champ d'application matériel du texte, l'article 3 du règlement vise les législations relatives aux branches de sécurité sociale énumérées par la disposition³²⁰, et est également applicable aux régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, soumis ou non à cotisations. Le règlement s'applique par ailleurs aux prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 70 dudit texte. Par opposition aux prestations de sécurité sociale, les prestations d'assistance sociale et médicale sont, quant à elles, expressément exclues du champ du règlement, aux termes de l'article 3, paragraphe 5, du règlement.

94. Règlement n° 833/2004 : difficultés de délimitation du champ d'application. La lecture de ces deux dispositions laisse donc apparaître une délimitation relativement exhaustive du champ du règlement. Toutefois, celle-ci ne se fait pas sans difficulté. Ainsi, l'article 9 du règlement n° 833/2004 démontre l'importance du droit national dans la délimitation du champ d'application du texte. En effet, cette disposition précise que les États doivent notifier à la

³¹⁸ Le paragraphe 2 ajoute par ailleurs que le règlement s'applique également « aux survivants des personnes qui ont été soumises à la législation d'un ou de plusieurs États membres, quelle que soit la nationalité de ces personnes, lorsque leurs survivants sont des ressortissants de l'un des États membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant dans l'un des États membres ».

³¹⁹ I. OMARJEE, *op. cit.*, p. 176.

³²⁰ Ainsi, selon le paragraphe 1, « le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent : a) les prestations de maladie ; b) les prestations de maternité et de paternité assimilées ; c) les prestations d'invalidité ; d) les prestations de vieillesse ; e) les prestations de survivant ; f) les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ; g) les allocations de décès ; h) les prestations de chômage ; i) les prestations de préretraite ; j) les prestations familiales.

Commission les régimes et législations visés à l'article 3. Cette exigence peut toutefois être relativisée. En effet, « si cette déclaration crée une présomption que les législations nationales déclarées relèvent du champ d'application matériel de ce règlement et lient, en principe, les autres États membres, l'absence de mention d'une législation n'empêche pas que cette législation puisse relever du règlement »³²¹. Aussi, la qualification donnée à une prestation par un État membre « n'est pas déterminante quant à son inclusion ou non dans le champ de la coordination »³²², qui dépendra uniquement des conditions d'attribution de celle-ci ainsi que de la possibilité de la rattacher à une des branches mentionnées par le règlement. De la même manière, il est revenu à la Cour de justice le soin de préciser les contours des prestations de sécurité sociale, des prestations spéciales non contributives, et des prestations d'assistance sociale, telles que visées par le règlement³²³. Cela illustre une nouvelle fois le nécessaire recours à l'interprétation du juge dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union. Ces différents éléments témoignent finalement du fait que le degré de précision d'un texte sur son champ d'application n'est pas nécessairement proportionné au degré de simplicité de délimitation de celui-ci.

95. Bénéficiaires de la directive 2004/38. S'agissant de la directive 2004/38, l'article 3 peut être vu comme délimitant les différentes situations dans lesquelles l'application de la directive peut être revendiquée par un ressortissant³²⁴. Plus précisément, cette disposition peut être analysée « comme traçant les contours du champ d'application à la fois spatial et personnel de la directive »³²⁵. En effet, celle-ci précise à son paragraphe 1 que « la présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent ». Le paragraphe 2 de ce même article prévoit, quant à lui, que « sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes : a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à la charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du

³²¹ I. OMARJEE, *op. cit.*, p. 200.

³²² *Ibidem*.

³²³ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, préc., spéc. points 40 à 46 ou CJUE, 14 juin 2016, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-308/14, ECLI:EU:C:2016:436, points 54 à 61.

³²⁴ É. DUBOUT, « Article 3 – Bénéficiaires », in A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 79.

³²⁵ *Ibidem*.

droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné ;
b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée ».

Divers éléments peuvent alors en être déduits. D'abord, la directive 2004/38 n'est applicable qu'au citoyen de l'Union « qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité ». Sont donc exclus du champ d'application de celle-ci, les citoyens de l'Union qui demeurent ou retournent dans leur État d'origine, situations classiquement qualifiées de « purement internes ». De plus, la directive peut être applicable à trois catégories distinctes de ressortissants. La directive bénéficie d'abord au citoyen de l'Union, notion définie à l'article 2, point 1). Ensuite, la directive peut bénéficier de manière dérivée aux membres de la famille ressortissants de pays tiers³²⁶. Néanmoins, une distinction entre deux catégories de membres de la famille doit être opérée. Seuls les membres de la famille compris dans les définitions énoncées à l'article 2, point 2), du texte bénéficieront de plein droit de la directive. À l'inverse, la famille *lato sensu* ne bénéficie que d'une « protection plus aléatoire »³²⁷, dans la mesure où les États membres n'ont pour seule obligation que de favoriser l'entrée et le séjour de tels ressortissants.

96. Directive 2004/38 : article 22. À ce tableau général, l'article 22 de la directive doit être mentionné. Comme son titre l'indique, celui-ci vise à définir « le champ d'application territorial » du droit de séjour et du droit de séjour permanent, et dispose que « le droit de séjour et le droit de séjour permanent s'étendent à tout le territoire de l'État membre d'accueil ». Est également ajouté que « des limitations territoriales au droit de séjour et au droit de séjour permanent peuvent seulement être établies par les États membres dans les cas où elles sont prévues également pour leurs propres ressortissants ». D'une telle disposition, il convient de déduire que les États membres doivent reconnaître le droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille sur l'ensemble de leur territoire. Autrement dit, cette disposition s'intéresse au droit de séjour « à l'intérieur d'un État membre »³²⁸, et témoigne une nouvelle fois de l'importance du territoire étatique dans la délimitation du champ d'application des droits attachés au statut de citoyen de l'Union.

³²⁶ Les membres de la famille du citoyen ne bénéficient que de droits dérivés des droits octroyés au citoyen de l'Union.

³²⁷ É. DUBOUT, « Article 3 – Bénéficiaires », *op. cit.*, p 88.

³²⁸ L. XENOU, T. RACHO, « Article 22 – Champ d'application territorial », in A. ILIOUPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 361.

b. Les précisions implicites : le règlement n° 492/2011

97. Règlement n° 492/2011. À la différence des textes précédents, le règlement n° 492/2011 ne contient pas de disposition précisant de manière expresse son champ d'application. Son titre faisant référence à « la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union », celui-ci paraît applicable aux ressortissants répondant à la qualité de « travailleur » et présent sur le territoire de l'Union — c'est-à-dire de ses États membres. En réalité, la situation est plus complexe et doit être déduite d'une analyse plus fine des dispositions. Or, les dispositions de la section 1 du chapitre 1 font référence à « tout ressortissant d'un État membre » qui se rend dans un autre État membre en vue d'accéder à l'emploi. L'article 10 du règlement renvoie, quant à lui, à la famille du travailleur, et plus précisément aux enfants de celui-ci. La question est toutefois plus complexe s'agissant de la section 2 du règlement, et en particulier l'article 7. Cette disposition précise que « le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail (...) ». Le paragraphe 2 précise quant à lui que celui-ci bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux. Cette disposition fait donc référence expressément au « travailleur ressortissant d'un État membre ». Néanmoins, la question s'est posée de savoir si celle-ci pouvait être également applicable au demandeur d'emploi. Là encore, l'interprétation du juge a été nécessaire pour clarifier le règlement. Dans l'arrêt *Collins*³²⁹, la Cour de justice précise que la notion de travailleur au sens du règlement 1612/68 — désormais règlement 492/2011 — ne doit pas être entendue de manière uniforme. Il s'en suit que si dans le cadre de l'article 7, « ce terme vise uniquement les personnes qui ont déjà accédé au marché du travail, dans d'autres parties du même règlement la notion de “travailleur” doit être comprise dans une acception plus large »³³⁰. Dès lors, un primo-demandeur d'emploi ne peut être considéré comme un travailleur au sens de l'article 7 du règlement. Dans ce même arrêt, la Cour de justice rappelle, conformément à sa jurisprudence, que de tels ressortissants entrent toutefois dans le champ d'application de l'article 45 TFUE, et peuvent à ce titre bénéficier du droit à l'égalité de traitement consacré au paragraphe 2 dudit article³³¹.

³²⁹ CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, aff. C-138/02, ECLI:EU:C:2004:172.

³³⁰ *Ibid.*, point 32.

³³¹ *Ibid.*, points 58 et s.

La lecture de ces textes révèle l'« obscure clarté »³³² de leurs champs d'application respectifs. En effet, si certaines dispositions permettent de préciser le domaine d'application du droit dérivé, elles témoignent également de la persistance de nombreuses zones d'ombre qui rendent nécessaire le recours au juge. Cette obscurité est par ailleurs amplifiée par la nécessaire articulation de ces textes entre eux ou avec les traités.

2- Les difficultés liées à l'articulation de l'acte avec d'autres textes

98. Chevauchement des champs d'application. Les zones d'ombre du champ d'application propres à chaque acte de droit dérivé s'accompagnent d'autres difficultés dès lors que l'on s'intéresse aux relations entre ces actes ou entre ceux-ci et le traité³³³. Le droit à l'égalité de traitement et à la non-discrimination en raison de la nationalité constitue une illustration intéressante. En effet, celui-ci est protégé par différentes dispositions de droit primaire — l'article 18 TFUE et les articles 45, 49 et 59 TFUE³³⁴ — mais également par les trois textes de droit dérivé susmentionnés — les règlements n° 492/2011 et n° 883/2004 et la directive 2004/38. Les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union complètent cet ensemble de dispositions³³⁵. Une articulation du champ d'application personnel et matériel de ces différents textes est donc nécessaire dans la mesure où des chevauchements des champs d'application respectifs de ces différents textes peuvent survenir. Or, en dépit de ces chevauchements, ces textes n'apportent que peu — voire pas — de précisions sur la manière de régir et résoudre l'articulation de ceux-ci. De ces différentes dispositions mentionnées, seules trois donnent des indications explicites quant à l'articulation de celles-ci avec les autres dispositions.

³³² L'expression est empruntée à Madame Ferrari-Breeur s'agissant de la directive « Services », voy. C. FERRARI-BREEUR, « Avant-propos », in C. FERRARI-BREEUR (dir), *La directive Services*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 13.

³³³ Pour une vision d'ensemble de ces éléments, voy. E. HANCOX, *Overlapping norms in the EU legal order*; Thèse dactylographiée, Edimbourg, 2019, 279 p. et E. HANCOX, « Judicial approaches to norm overlaps in EU Law: a case study on the free movement of workers », *CMLR*, 2021, vol. 58, pp. 1057-1096.

³³⁴ L'on pourrait également ajouter l'article 22 TFUE qui reconnaît le droit de vote et d'éligibilité aux citoyens de l'Union dans les mêmes conditions que les nationaux de l'État membre de résidence.

³³⁵ L'article 21 de la Charte des droits fondamentaux est toutefois considéré comme un droit correspondant à l'article 18 TFUE. L'article 20 de la Charte a quant à lui un champ d'application plus large dès lors qu'à la différence des deux dispositions précédentes, celui-ci trouve à n'est pas limitée aux seules situations impliquant deux ressortissants d'États membres. voy. à cet égard CJUE, gde ch., 2 septembre 2021, *État belge (droit de séjour en cas de violences domestiques)*, aff. C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657, points 49 et s. ; voy. également, CJUE, gde ch., 6 juin 2023, *O. G. (Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers)*, aff. C-700/21, ECLI:EU:C:2023:444, point 41.

99. Article 18 TFUE. L'article 18, paragraphe 1, TFUE est probablement la disposition la plus précise. En effet, en prévoyant expressément que l'interdiction des discriminations en raison de la nationalité prévue à cette disposition est applicable « dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient », le traité fait directement écho à l'adage *lex specialis derogat legi generali*. Autrement dit, dès lors que d'autres dispositions du traité ou de droit dérivé concrétisent le principe de non-discrimination en raison de la nationalité sont applicables, l'article 18 TFUE n'aura pas vocation à s'appliquer³³⁶.

100. Article 36 du règlement n° 492/2011. S'agissant du droit dérivé, seul le règlement n° 492/2011 pose une « clause de priorité ». En vertu de l'article 36, paragraphe 2, il est notamment prévu que « le présent règlement ne porte pas atteinte aux dispositions prises conformément à l'article 48 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ». Or, ces dispositions comprennent le règlement n° 883/2004 dont la base juridique est l'actuel article 48 TFUE. Autrement dit, ce règlement constitue une *lex specialis* du règlement n° 492/2011. Dès lors, si le premier est applicable à une situation particulière, la solution prescrite par celui-ci doit, en principe, primer sur la solution qui pourrait être déduite du règlement n° 492/2011³³⁷. Néanmoins, une telle solution n'est pas pleinement satisfaisante, d'une part, parce qu'il n'est pas toujours aisé de savoir ce qui « porterait atteinte » aux dispositions du règlement n° 883/2004, d'autre part, parce que celle-ci ne permet pas de résoudre l'ensemble des difficultés posées par l'articulation de ces deux règlements³³⁸.

101. Article 24 de la directive 2004/38. De son côté, l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38 dispose que « sous réserve des dispositions spécifiques expressément prévues par le traité et le droit dérivé, tout citoyen 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 ». Si la formulation de cette disposition se rapproche de celle de l'article 18 TFUE, elle n'est pour autant pas identique. En effet, là où l'article 18 TFUE précise que le domaine d'application de celui-ci doit être « sans préjudice » des dispositions particulières que le traité prévoit, le droit à l'égalité de traitement conféré par l'article 24 de la directive 2004/38 l'est « sous réserve de dispositions spécifiques expressément prévues par le traité et le droit dérivé ». Or, comme l'a mis en lumière

³³⁶ Sur la pratique de la Cour de justice sur ce point, voy. *infra*, §§ 241.

³³⁷ H. VERSCHUEREN, « Free movement of persons in the European Union and social rights: an area of conflicting secondary law instruments? », *ERA Forum*, 2011, p. 492.

³³⁸ E. HANCOX, *Overlapping norms in the EU legal order*, *op. cit.*, pp. 177 et s.

Monsieur Martin, « mis à part qu'elle semble porter sur le champ d'application tant personnel que matériel de ce droit, son sens juridique pratique réel reste très obscur »³³⁹. D'autant qu'une telle formulation n'a d'équivalent ni dans le règlement n° 492/2011, ni dans le règlement n° 883/2004. L'on retrouve toutefois une formulation similaire aux l'article 19 TFUE et 25 TFUE, qui fondent respectivement la compétence du législateur pour adopter des textes en matière de lutte contre les discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, d'une part, ou des textes visant à compléter les droits énumérés à l'article 20, paragraphe 2, TFUE, d'autre part. Autrement dit, si la formulation « sous réserve » semble démontrer le caractère subsidiaire de ces deux bases juridiques³⁴⁰, son emploi dans l'article 24, paragraphe 1, de la directive peut interroger. Il est toutefois possible de l'analyser comme une expression du principe de la *lex specialis*, l'article 24, paragraphe 1, ne trouvant à s'appliquer que si une autre disposition plus spécifique, notamment l'article 7 du règlement n° 492/2011, ne trouve pas à s'appliquer.

102. *Lex specialis*. Les dispositions régissant expressément les situations de chevauchement des domaines d'application des textes sont donc peu nombreuses et souvent insatisfaisantes. L'articulation de ces textes pourrait alors être envisagée plus généralement à l'aune de l'adage *lex specialis derogat legi generali*. Le règlement n° 883/2004 primerait sur le règlement n° 492/2011, et *a fortiori* sur la directive 2004/38. Aussi, le règlement n° 492/2011 organisant le séjour et le droit à l'égalité de traitement d'une catégorie particulière de citoyens, celui-ci pourrait être considéré comme une *lex specialis* de la directive 2004/38. Toutefois, simple dans son principe, cette idée est beaucoup plus complexe à mettre en œuvre, et démontre une nouvelle fois les ambiguïtés du champ d'application du droit dérivé qui rendent nécessaire le recours à l'interprétation du juge qui s'est attelé à coordonner le champ d'application de ces textes³⁴¹.

³³⁹ D. MARTIN, « Article 24 – Égalité de traitement », in A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 378.

³⁴⁰ Sur l'article 19 TFUE, voy. É. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, 2006, spéc. pp. 54 et s.

³⁴¹ Sur ce point, voy. *infra*, §§ 261 et s.

B. Les difficultés résultant des normes influant sur le champ d'application : le cas des définitions

103. Bien que souvent précisé par des dispositions expresses, le champ d'application du droit dérivé peut également être identifié à l'aide des définitions prévues par le texte³⁴². La directive 2004/38 témoigne tant de *l'importance des définitions (1)*, que de *l'insuffisance de celles-ci (2)* dans la détermination du champ d'application de ce texte.

1- L'importance des définitions dans la détermination du champ d'application

104. Article 3 de la directive 2004/38. Comme mentionné précédemment, en définissant les « bénéficiaires » du texte, l'article 3 délimite les différentes situations dans lesquelles l'application de la directive peut être invoquée par un ressortissant³⁴³. À la lecture de cette disposition, la directive bénéficie à trois catégories distinctes de ressortissants. Entre tout d'abord dans le champ de celle-ci le citoyen de l'Union, notion définie à l'article 2, paragraphe 1. Ensuite, la directive peut bénéficier indirectement aux membres de la famille ressortissants d'États tiers³⁴⁴. Toutefois, seuls les membres de la famille compris dans les définitions énoncées à l'article 2, paragraphe 2, du texte jouiront de plein droit de la directive. À l'inverse, les États membres n'ont pour seule obligation que de favoriser l'entrée et le séjour des membres de la famille n'entrant pas dans les définitions énoncées par cette disposition.

105. Importance des définitions de l'article 2. Une telle distinction démontre l'importance pratique des définitions données par le législateur européen dans la détermination du champ d'application du droit dérivé. De ces définitions va, en grande partie, dépendre le champ d'application personnel de la directive. La notion de citoyen de l'Union ne pose pas véritablement d'enjeux, celle-ci renvoyant à la définition donnée par le droit primaire aux articles 9 TUE et 20 TFUE. Définie comme « toute personne ayant la nationalité d'un État membre », elle confirme la centralité — déjà mentionnée — du critère de nationalité dans le

³⁴² N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, *op. cit.*, p. 320 ; S. FRANCO, « The scope of secondary community law in the light of the methods of private international law – or the other way around », *op. cit.*, p. 344 : le champ d'application « *spread in either the material provisions or in the definitions of the act's important terms and can often not be understood without taking into consideration the act's recitals purpose* ».

³⁴³ É. DUBOUT, « Article 3 – Bénéficiaires », in A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 79.

³⁴⁴ Les membres de la famille du citoyen ne bénéficient que de droit dérivé des droits octroyés au citoyen de l'Union.

champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. De la même manière, la définition donnée à l'article 2, paragraphe 3, de la directive est peu déterminante et concerne la notion d'État membre d'accueil comprise comme « l'État membre dans lequel se rend un citoyen de l'Union en vue d'exercer son droit de circuler et de séjourner librement ».

Le paragraphe 2 de l'article 2 de la directive s'attache à définir les membres de la famille du citoyen. Le législateur mentionne successivement le conjoint, le partenaire, les descendants et ascendants directs du citoyen, « reprenant largement l'héritage du règlement n° 1612/68 s'agissant des travailleurs qui circulent dans l'Union européenne »³⁴⁵. La définition de la famille du citoyen donnée par cette disposition semble donc se limiter au « noyau familial immédiat »³⁴⁶. Cette vision relativement rigide des membres de la famille du citoyen relevant de l'article 3, paragraphe 1, de la directive est confirmée par la définition donnée du « partenaire » par la directive. En effet, l'applicabilité de la directive se limite aux seuls partenaires « avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil ». Ainsi, alors même que l'introduction du partenaire dans la famille du citoyen de l'Union est une innovation de la directive 2004/38, celui-ci se limite au seul « partenariat enregistré ». Le partenaire de fait ou concubin du citoyen fera, quant à lui, l'objet d'une protection moindre, en relevant de l'article 3, paragraphe 2, de la directive. Par ailleurs, contrairement au cas du conjoint marié, et à la différence de la proposition initiale faite par la Commission³⁴⁷, la définition donnée par l'article 2, paragraphe 2, du partenariat enregistré est assortie de deux conditions. Plus précisément, la lettre de la directive démontre que « la qualification du partenariat (...) est laissée à l'appréciation des États membres sur un double terrain »³⁴⁸. D'abord, un tel partenariat doit avoir été enregistré en conformité avec la législation d'un premier État membre. Ensuite, ce partenariat doit être équivalent au mariage et conclu dans le respect des conditions prévues

³⁴⁵ É. DUBOUT, « Article 2 – Définitions », in A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 57.

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ Voy. article 2 de la proposition de directive (CE) du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner sur les territoires des États membres, présentée par la Commission le 23 mai 2001, COM (2001) 257 final, *JOCE* n° C 270 E du 25 septembre 2001, p. 150 ; A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 429-430.

³⁴⁸ M. HO-DAC, « La conception européenne de la famille – Étude du couple », *L'Observatoire de Bruxelles*, 2019/2, p. 13.

par la législation de l'État membre d'accueil. Aussi, il convient de noter que les descendants directs du citoyen sont limités à ceux « qui sont âgés de moins de vingt-et-un ans ou qui sont à charge ». De la même manière, les ascendants directs du citoyen se limitent à ceux qui sont à charge du citoyen. Néanmoins, l'article 2, paragraphe 2, inclut les descendants et ascendants du citoyen, mais encore ceux du conjoint ou du partenaire enregistré, permettant d'appréhender le cas des familles recomposées.

2- Les insuffisances des définitions dans la détermination du champ d'application

106. *Insuffisances des définitions de l'article 2.* Ces différentes illustrations témoignent de l'importance des dispositions définissant les notions fondamentales du droit dérivé dans la détermination du champ d'application de celui-ci. Paradoxalement, celles-ci ne contribuent toutefois pas à une bonne compréhension du champ d'application. Au contraire, les définitions sont souvent générales, incomplètes ou ambiguës, rendant d'autant plus nécessaire et primordial le travail d'interprétation de la Cour de justice.

107. *Illustration : le conjoint du citoyen.* Ainsi, le législateur de l'Union ne précise pas ce qu'il faut entendre par « conjoint » du citoyen, en dépit de la disparité législative des États membres sur ce point. Il est alors revenu à la Cour de justice d'indiquer progressivement ce qu'il fallait comprendre de cette notion. Celle-ci est, dans un premier temps, demeurée relativement prudente sur la question. À l'occasion de l'affaire *Reed*, le juge de l'Union précise qu'en « l'absence de toute indication d'une évolution sociale d'ordre général qui justifierait une interprétation extensive », il convient de constater que le terme conjoint « vise seulement un rapport fondé sur le mariage »³⁴⁹. L'interprétation à donner de la notion de conjoint a été précisée, plus récemment, dans l'affaire *Coman*³⁵⁰. Dans cette affaire, la Cour de justice était confrontée à la question de savoir si le terme « conjoint » au sens de la directive 2004/38 était susceptible d'englober le « conjoint de même sexe ». En l'absence de renvoi exprès aux droits des États membres, la Cour de justice va privilégier une lecture autonome de cette notion³⁵¹. En ce sens, la notion de « conjoint », visée à l'article 2, « désigne une personne unie à une autre

³⁴⁹ CJCE, 17 avril 1986, *Pays-Bas c. Reed*, aff. C-59/85, ECLI:EU:C:1986:157, point 15.

³⁵⁰ CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, aff. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.

³⁵¹ Sur ces questions, voy *supra*, §§ 300 et s.

personne par les liens du mariage »³⁵². Aussi, cette notion « est neutre du point de vue du genre et est donc susceptible d’englober le conjoint de même sexe »³⁵³.

108. Illustration : le descendant du citoyen. De la même manière, la directive donne peu d’indications sur le sens à donner à la notion de « descendant direct », en dehors de la condition d’être âgé de moins de 21 ans ou d’être à charge. La question s’est alors posée de savoir si la relation de descendance devait se limiter à la seule approche biologique de la filiation. La Commission européenne a, dans une communication, précisé que « la notion de descendants et ascendants directs s’étend aux enfants et parents adoptifs »³⁵⁴. Par ailleurs, la Cour de justice a, plus récemment, été confrontée à l’interprétation d’une telle notion, dans le cadre de l’affaire *SM*³⁵⁵. Dans cette affaire, la juridiction nationale interrogeait la Cour de justice sur le point de savoir si un enfant à l’égard duquel des citoyens européens exerçaient une tutelle organisée sous le régime algérien de la *kafala* pouvait bénéficier d’un droit de séjour en tant que membre de la famille de ceux-ci. Là encore, la Cour de justice interprète de manière autonome une telle notion estimant que celle-ci « renvoie communément à l’existence d’un lien de filiation »³⁵⁶. Or, un tel lien « doit s’entendre de manière large, de sorte qu’elle recouvre tout lien de filiation, qu’il soit de nature biologique ou juridique »³⁵⁷. En revanche, cette notion n’est pas susceptible de s’appliquer au régime de la *kafala*, celui-ci ne créant pas de lien de filiation entre l’enfant et son tuteur³⁵⁸. La Cour de justice semble alors « sensible à ne pas remettre en cause les droits nationaux de la famille, notamment ceux refusant d’assimiler la *kafala* à une adoption »³⁵⁹. Néanmoins, l’enfant élevé dans le cadre d’une *kafala* relève de l’article 3, paragraphe 2, de la directive, dès lors que « ces citoyens assument l’entretien, l’éducation et la protection » de l’enfant³⁶⁰. Comme précisé précédemment, l’État membre n’aura pas l’obligation d’accorder le droit de séjour à l’enfant, mais simplement celle de favoriser un tel droit, la marge d’appréciation de l’État étant progressivement encadrée. Les définitions présentes dans les textes de droit dérivé ne permettent pas de comprendre pleinement le champ d’application du droit dérivé. Elles contribuent simplement à encadrer l’entreprise interprétative de la Cour de justice lorsqu’elle est interrogée par une juridiction nationale sur le

³⁵² CJCE, gde ch., 25 juin 2008, *Metock*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, points 98 et 99.

³⁵³ CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., point 35.

³⁵⁴ Point 2.1.2 de la Communication de la Commission du 2 juillet 2009, COM(2009)313 final. 0313 ; §2.1.2.

³⁵⁵ CJUE, gde ch., 26 mars 2019, *SM (enfant placé sous kafala algérienne)*, aff. C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248.

³⁵⁶ *Ibid.*, point 52.

³⁵⁷ *Ibid.*, point 54.

³⁵⁸ *Ibid.*, point 56.

³⁵⁹ É. DUBOUT, « Article 2 – Définitions », *op. cit.*, p. 67.

³⁶⁰ CJUE, gde ch., 26 mars 2019, *SM*, préc., point 59.

champ d'application *ratione personae* de la directive. Une telle complexité est renforcée par la nécessité de prendre en compte les dispositions matérielles du droit dérivé.

§2. Une complexité renforcée par l'importance des dispositions matérielles du droit dérivé

109. La difficile compréhension du champ d'application du droit de l'Union est renforcée par la nécessaire prise en compte des dispositions matérielles des textes de droit dérivé. Ainsi, certaines dispositions matérielles révèlent la présence au sein de celles-ci d'éléments précisant leur applicabilité. Une compréhension exhaustive du champ d'application implique, dès lors, une combinaison des dispositions régissant expressément le champ d'application et des dispositions matérielles, complexifiant grandement la compréhension de celui-ci. La directive 2004/38 offre une illustration intéressante de cette problématique. Il convient d'abord *d'identifier ces critères d'applicabilité (A)* avant d'en évaluer *les implications (B)*.

A. L'identification des critères d'applicabilité au sein des dispositions matérielles

110. L'article 3, lu à la lumière de l'article 2, de la directive 2004/38 ne permet pas d'identifier de manière exhaustive le champ d'application des droits octroyés par celle-ci. Cet article doit être combiné avec les dispositions matérielles de la directive. Une telle constatation se vérifie tant s'agissant *du droit de séjour octroyé au citoyen de l'Union (1)*, que *des autres dispositions de la directive (2)*.

1- Le champ d'application du droit de séjour

111. *Genèse du droit de séjour antérieur à la directive.* Le droit de séjour était traditionnellement octroyé à l'agent économique dans le cadre de la libre circulation des travailleurs. Néanmoins, « l'aspiration citoyenne »³⁶¹, qui a guidé la Commission européenne et le législateur européen, a contribué à élargir le champ des bénéficiaires de ce droit de séjour au-delà des seuls agents économiques. Ainsi, dès 1979, la Commission européenne proposait l'adoption d'une directive consacrant un droit de séjour généralisé³⁶². Projet sans doute trop

³⁶¹ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 415.

³⁶² Proposition de directive (CEE) du Conseil, relative au droit de séjour des ressortissants des États membres sur le territoire d'un autre État membre, présentée par la Commission le 31 juillet 1979, *JOCE* n° C 207 du 17 août 1979, p. 14

ambitieux pour l'époque, la Commission a finalement décidé de le retirer. Cette volonté d'étendre les bénéficiaires du droit de séjour a néanmoins mené à l'adoption de trois directives réglementant le droit de séjour des citoyens non actifs³⁶³. Cette extension des bénéficiaires du droit de séjour s'est accompagnée d'une diversification des statuts et « d'une pluralité de normes applicables »³⁶⁴. L'un des objectifs de la directive 2004/38 était notamment de « dépasser cette approche sectorielle et fragmentaire »³⁶⁵. Plus précisément, il était « nécessaire de codifier et de revoir les instruments communautaires existants (...) en vue de simplifier et de renforcer le droit à la liberté de circulation et de séjour de tous les citoyens de l'Union »³⁶⁶. Cette volonté s'est traduite par le choix d'adopter un texte unique régissant le statut des citoyens indépendamment de l'exercice d'une activité économique ou non.

112. Le « système graduel » du droit de séjour. La directive 2004/38 repose sur une gradation du droit de séjour offert au citoyen de l'Union et aux membres de sa famille. L'article 6 de la directive consacre un droit de séjour de moins de trois mois soumis à la simple condition de possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. En dépit de la volonté de la Commission et du Parlement d'étendre ce droit au séjour à six mois, le Conseil de l'Union a préféré maintenir l'état du droit antérieur³⁶⁷. L'article 7 prévoit un droit de séjour de plus de trois mois, qui bénéficie tant aux travailleurs salariés et indépendants qu'aux citoyens inactifs et citoyens étudiants. Toutefois, ces derniers ne bénéficient pas d'un tel séjour selon les mêmes conditions. Enfin, l'article 16 de la directive consacre l'une des innovations essentielles du texte, à savoir le droit de séjour permanent. En vertu de cette disposition, après avoir séjourné légalement pendant une période de cinq années, le citoyen n'est plus soumis aux conditions prévues par l'article 7.

113. Catégorisation des bénéficiaires du droit de séjour. Or, il ressort de ces dispositions que la directive n'a pas mis fin à la catégorisation des bénéficiaires du droit de séjour ni à l'importance du critère économique dans la détermination des droits du citoyen. S'agissant du premier point, l'article 7 laisse apparaître trois catégories de bénéficiaires du droit de séjour de

³⁶³ Directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour, *JOCE* n° L 180 du 13 juillet 1990, p. 26 ; Directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, 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. 26 ; Directive 93/96/CE relative au droit de séjour des étudiants, *JOCE* n° L 317 du 18 décembre 1993, p. 59.

³⁶⁴ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 416-417.

³⁶⁵ Considérant 4 du préambule de la directive 2004/38.

³⁶⁶ Considérant 3 du préambule de la directive 2004/38.

³⁶⁷ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 431.

plus de trois mois. En premier lieu, entre dans le champ d'application du droit de séjour, le travailleur salarié ou non salarié dans l'État membre d'accueil, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous a). En second lieu, les citoyens inactifs ne pourront bénéficier d'un droit de séjour que dans la mesure où ils répondent à une double condition, à savoir être en possession de ressources suffisantes et d'une assurance maladie — article 7, paragraphe 1, sous b). Enfin, les membres de la famille du citoyen, ressortissants d'un État membre — article 7, paragraphe 1, sous d) — ou d'un État tiers — article 7, paragraphe 2 — bénéficient d'un tel droit dès lors que le citoyen satisfait bien les conditions énoncées précédemment.

À ce premier triptyque, il convient également d'ajouter d'autres bénéficiaires du droit de séjour. D'abord, en vertu de l'article 7, paragraphe 3, le citoyen de l'Union, qui n'exerce plus d'activité salariée ou non salariée, peut toutefois maintenir sa qualité de travailleur, dans certaines circonstances précisées par la directive, et ainsi continuer de bénéficier du droit de séjour dans les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe 1³⁶⁸. Ensuite, il doit être mentionné le cas particulier des étudiants. Selon l'article 7, paragraphe 1, sous c), aux deux premières conditions économiques, s'ajoute la nécessité d'être inscrit dans « un établissement privé ou public, agréé ou financé par l'État membre d'accueil sur la base de sa législation ou de sa pratique administrative, pour y suivre à titre principal des études, y compris une formation professionnelle ». En outre, s'agissant des membres de la famille de l'étudiant, l'article 7, paragraphe 4, de la directive prévoit que « seul le conjoint, le partenaire enregistré au sens de l'article 2, paragraphe 2, point b) et les enfants à charge bénéficient du droit de séjour en tant que membres de la famille ». L'entrée et le séjour des ascendants seront simplement favorisés en vertu de l'article 3, paragraphe 2, du texte. Une telle dérogation apparaît regrettable dans la mesure où elle nuit à la volonté de dépassement de l'approche fragmentaire pourtant affirmée dans le préambule du texte³⁶⁹. Surtout, « la validité de cette exception peut être remise en question à la lumière du principe d'égalité de traitement lu en combinaison avec le droit au respect de la vie familiale, énoncé dans l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux et

³⁶⁸ Il est à noter que la Cour de justice a précisé que les hypothèses prévues par la directive n'étaient pas exhaustives et devaient comprendre le cas d'une femme ayant cessé son activité professionnelle en raison de contraintes physiques liées aux derniers stades de la grossesse et de l'accouchement, CJUE, 19 avril 2014, *Saint Prix*, C-507/12, ECLI:EU:C:2014:2007 ; voy. plus largement sur l'interprétation de l'article 7, paragraphe 3, de la directive, CJUE, 20 décembre 2017, *Gusa*, C-442/16, ECLI:EU:C:2017:1004 ; CJUE, 13 décembre 2018, *Prefeta*, C-618/16, ECLI:EU:2018:719 ; CJUE, 11 avril 2019, *Tarola*, C-483/17, ECLI:EU:C:2019:309 ; CJUE, 19 septembre 2019, *Daknėvičiute*, C-544/18, ECLI:EU:C:2019:761.

³⁶⁹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Article 7 – Droit de séjour de plus de trois mois », in A. ILIOPOULOU-PENOT. (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 182.

l'article 8 CEDH »³⁷⁰. Conséquemment, la lecture de l'article 7 révèle les nombreux critères contenus dans la disposition qui conditionne le bénéfice d'un droit de séjour. Autrement dit, l'article 3 de la directive ne régit que le champ d'application global de celle-ci, qu'il convient de préciser du champ d'application particulier du droit de séjour, précisé par les conditions contenues dans l'article 7. Elles révèlent alors la forte catégorisation du champ d'application personnel du droit de séjour de plus de trois mois.

114. Hypothèse du séjour du demandeur d'emploi. Ce constat ne peut être que renforcé par la persistance d'hypothèses n'entrant pas dans le champ de l'article 7 de la directive. L'hypothèse du séjour des demandeurs d'emploi est révélatrice de cette idée. Le demandeur d'emploi a toujours occupé une place singulière dans le dispositif de la libre circulation des personnes. Bien qu'inactif, la Cour de justice a, assez vite, appréhendé celui-ci comme entrant dans le champ d'application personnel de la libre circulation des travailleurs³⁷¹. L'apparition de la citoyenneté européenne n'a pas modifié ce constat, si bien que ceux-ci relèvent toujours de l'article 45 TFUE, et non de l'article 21 TFUE. La directive 2004/38 codifie une telle solution à l'article 14, paragraphe 4, de la directive. Celui-ci prévoit que des citoyens et les membres de leur famille ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une mesure d'éloignement dès lors que « les citoyens concernés sont des salariés ou des non-salariés »³⁷² ou que « les citoyens concernés sont entrés sur le territoire de l'État membre d'accueil pour y chercher un emploi. Dans ce cas, les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ne peuvent être éloignés tant que les citoyens de l'Union sont en mesure de faire la preuve qu'ils continuent à chercher un emploi et qu'ils ont des chances réelles d'être engagés »³⁷³. Dans ce dernier cas, la Cour procède à une codification de la solution de l'arrêt *Antonissen* dans lequel le juge affirme que le droit de circuler et séjourner bénéficie tant au travailleur qu'au demandeur d'emploi. Pour ce dernier, le séjour peut faire l'objet d'une limitation dans le temps. Ce délai doit toutefois être raisonnable pour préserver l'effet utile de ce droit et permettre aux ressortissants de prendre connaissance des offres d'emploi et d'essayer d'y répondre³⁷⁴. Aussi, si « après l'écoulement du délai en question, l'intéressé apporte la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances

³⁷⁰ *Ibidem*.

³⁷¹ CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, aff. C-292/89, ECLI:EU:C:1991:80.

³⁷² Article 14, paragraphe 4, sous a) de la directive 2004/38.

³⁷³ Article 14, paragraphe 4, sous b) de la directive 2004/38.

³⁷⁴ CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, préc., point 16.

véritables d’être engagé, il ne saurait toutefois être contraint de quitter le territoire de l’État membre d’accueil »³⁷⁵.

Plus récemment, la Cour de justice a été amenée à interpréter l’article 14, paragraphe 4, sous b) de la directive 2004/38 dans l’arrêt *G.M.A.*³⁷⁶, qui a contribué à « sécuriser la situation des demandeurs d’emploi »³⁷⁷. Dans cette affaire, la Cour replace la disposition dans le système général de la directive 2004/38. Ainsi, celle-ci précise que « lorsqu’un citoyen de l’Union entre sur le territoire d’un État membre d’accueil en vue d’y chercher un emploi, son droit de séjour relève, à compter de son enregistrement en qualité de demandeur d’emploi, de l’article 14, paragraphe 4 sous b), de la directive 2004/38 »³⁷⁸. Pour autant, « même lorsqu’un citoyen de l’Union entre sur le territoire d’un État membre d’accueil dans l’intention d’y rechercher un emploi, son droit de séjour relève également, au cours des trois premiers mois, de l’article 6 de la directive 2004/38 »³⁷⁹. De cette constatation, le juge en déduit deux éléments. D’abord, pendant ces trois premiers mois, aucune autre exigence que celle posée par l’article 6, à savoir être en possession d’un titre d’identité valide, ne saurait être imposée au citoyen. Ensuite, le délai raisonnable visé par l’arrêt *Antonissen* ne peut débiter qu’à partir du moment où le citoyen de l’Union a décidé de s’enregistrer en tant que demandeur d’emploi. Par ailleurs, la Cour de justice estime que pendant ce délai, l’État membre est en mesure d’exiger la preuve d’une recherche d’emploi. Toutefois, ce n’est « qu’après l’écoulement de ce même délai raisonnable que le demandeur d’emploi est tenu d’apporter la preuve non seulement qu’il continue à chercher un emploi, mais aussi qu’il a des chances réelles d’être engagé »³⁸⁰. La Cour de justice fait donc une interprétation généreuse du droit de séjour des demandeurs d’emploi en raison de son lien avec la libre circulation des travailleurs.

115. Hypothèse du séjour d’un enfant de travailleur migrant. Il doit également être rappelé qu’à ces hypothèses, doit être ajoutée celle de l’enfant d’un travailleur migrant qui bénéficiera d’un droit de séjour, non pas sur le fondement de la directive 2004/38, mais sur le fondement de l’article 10 du règlement n° 492/2011.

116. Bilan. De ces différentes illustrations, l’on remarque que l’étude du champ d’application du droit de séjour ouvert au citoyen de l’Union et des membres de sa famille ne

³⁷⁵ *Ibid.*, point 21.

³⁷⁶ CJUE, 17 décembre 2020, *G.M.A.*, C-710/19, ECLI:EU:C:2020:1037.

³⁷⁷ L. DRIGUEZ, « Droit de séjour des citoyens en recherche d’emploi », *Europe*, n° 2, 2021, comm. 60.

³⁷⁸ CJUE, 17 décembre 2020, *G.M.A.*, préc., point 34.

³⁷⁹ *Ibid.*, point 35.

³⁸⁰ *Ibid.*, point 46.

peut s'affranchir de l'analyse des dispositions matérielles. Si le bénéfice d'un tel droit est ouvert à tout bénéficiaire de la directive tel que précisé par l'article 3 de celle-ci, il est nécessaire en outre de vérifier les conditions particulières contenues dans les dispositions matérielles du texte. Celles-ci déterminent non seulement si le requérant est en droit de bénéficier d'un droit de séjour, mais surtout quelle disposition sera applicable à sa situation. Autrement dit, le champ d'application de la directive 2004/38 précisé par son article 3 se doit d'être précisé par les conditions contenues dans les dispositions matérielles. Ce constat est d'autant plus vrai pour les autres droits reconnus par la directive qui découlent en réalité du séjour du citoyen.

2- Le champ d'application des autres droits de la directive 2004/38

117. *Champ d'application du droit de séjour permanent.* Les éléments contenus dans l'article 7 de la directive ne conditionnent pas simplement le bénéfice du droit de séjour de plus de trois mois dans la mesure où du bénéfice de ce dernier semble dépendre le bénéfice d'autres droits, illustrant le caractère « névralgique »³⁸¹ de cette disposition. Une première illustration peut en être trouvée avec l'article 16 de la directive 2004/38 qui prévoit le droit de séjour permanent. Le premier paragraphe de ce dernier précise que « les citoyens de l'Union ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil acquièrent le droit de séjour permanent sur son territoire. Ce droit n'est pas soumis aux conditions prévues au chapitre III ». Ce droit est étendu aux membres de la famille du citoyen de l'Union par le paragraphe 2 dès lors que ceux-ci ont séjourné légalement *avec* le citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil pendant une durée de cinq ans. Le champ d'application *ratione personae* du droit de séjour permanent est donc dicté par une double condition outre les critères prévus par l'article 3 de la directive : un séjour légal, d'une part, d'une durée de cinq ans, d'autre part. Or, le séjour légal s'entend comme celui qui a été réalisé conformément à la directive 2004/38, ce qu'a confirmé la Cour de justice³⁸². Autrement dit, le champ d'application du droit de séjour permanent doit être appréhendé en tenant compte de l'article 7 de la directive. Rigoureuse, cette solution peut toutefois s'entendre au regard du « système graduel » du droit de séjour que le législateur a entendu mettre en œuvre dans le cadre de la directive.

³⁸¹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Article 7 – Droit de séjour de plus de trois mois », *op. cit.*, p. 163.

³⁸² CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *Ziolkowski*, aff. jtes. C-424/10 et C-425/10, ECLI:EU:C:2011:866.

118. *Champ d'application de l'égalité de traitement.* À la différence du droit de séjour permanent, l'égalité de traitement préexistait à l'élaboration de la directive 2004/38. Plus encore, l'article 24 de la directive ne fait que concrétiser « un — sinon le — principe le plus fondamental du droit de l'Union »³⁸³ : le principe de non-discrimination en raison de la nationalité. La lettre de la disposition apporte certaines précisions quant à son champ d'application. La disposition dispose d'une structure duale. Alors que le premier paragraphe pose le principe du droit à la non-discrimination, le second comprend une série de dérogations. Plus précisément, le premier précise que « sous réserve des dispositions spécifiques expressément prévues par le traité et le droit dérivé, *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 »³⁸⁴. Trois éléments ressortent de ce paragraphe, qui viennent s'ajouter aux conditions prévues par l'article 3 de la directive. D'abord, l'article 24 ne s'applique que « sous réserve des dispositions expressément prévues par le traité et le droit dérivé ». Ensuite, le droit à l'égalité de traitement ne vaut que « dans le domaine d'application des traités ». Surtout, ce droit ne bénéficie qu'aux citoyens qui résident sur le territoire d'un État membre *en vertu de la directive*. La lettre de la disposition semble donc faire du bénéfice d'un droit de séjour fondé sur l'article 6, l'article 7 ou l'article 16 une condition préalable à l'entrée dans le champ d'application personnel de l'article 24 de la directive. Cette analyse peut être confirmée par la fin du paragraphe 1^{er} qui précise que le droit à la non-discrimination bénéficie aux membres de la famille, ressortissants d'un État tiers, qui *bénéficient d'un droit de séjour ou d'un droit de séjour permanent*. Un doute raisonnable pouvait toutefois subsister dans la mesure où la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la directive 2004/38 et fondée sur le droit primaire avait estimé qu'un droit de séjour fondé sur le seul droit national permettait au citoyen de l'Union de bénéficier du droit à l'égalité de traitement³⁸⁵. Cette idée a néanmoins été écartée à la suite de l'entrée en vigueur de la directive par la Cour de justice, aux termes d'une interprétation stricte, mais littérale du texte dans l'arrêt *Dano*³⁸⁶. Celui-ci, fondé sur le paragraphe 1^{er} de l'article 24, précise que le séjour qui n'est pas fondé sur le fondement de la directive a pour effet d'exclure le requérant du champ d'application de l'égalité de traitement,

³⁸³ D. MARTIN, « Article 24 – Égalité de traitement », *op. cit.*, p. 375.

³⁸⁴ Nous soulignons.

³⁸⁵ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc..

³⁸⁶ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

et non simplement de le faire entrer dans le champ des dérogations de cette disposition qui sont, quant à elles, prévues par le paragraphe 2.

119. *Champ d'application des dérogations à l'égalité de traitement.* La lettre de ce dernier contient également son lot de précisions quant au champ d'application personnel et matériel des dérogations à l'égalité de traitement. Celui-ci prévoit qu'un État membre « n'est pas obligé d'accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de séjour ou, le cas échéant, pendant la période la plus longue prévue à l'article 14, paragraphe 4, point b), ni tenu avant l'acquisition du droit de séjour permanent, d'octroyer des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts, à des personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non-salariés, les personnes qui gardent ce statut ou les membres de leur famille ». Les dérogations prévues ne sont donc applicables qu'aux citoyens inactifs ou étudiants. Plus encore, l'on perçoit une nouvelle fois l'importance du séjour. Toutefois, ce n'est pas tant la légalité du séjour qui va exercer une influence sur le champ d'application, mais le type de séjour. En effet, est compris dans le champ d'application des dérogations le citoyen inactif qui séjourne pour une durée de moins de trois mois ou, pendant la période la plus longue prévue à l'article 14, paragraphe 4, point b) et le citoyen étudiant avant l'acquisition du droit de séjour permanent. Toutefois, un autre élément matériel est primordial pour délimiter le champ d'application de ces dérogations dans la mesure où dans les deux premières hypothèses, la dérogation ne vaut que lorsque la demande concerne une prestation d'assistance sociale, ou une aide d'entretien aux études sous la forme de bourses d'études ou de prêts, dans la dernière hypothèse³⁸⁷. Autrement dit, entre dans le champ d'application de l'article 24 le seul citoyen de l'Union — ou le membre de sa famille — qui séjourne légalement sur le fondement de la directive, le type de séjour — conjugué au type de prestation et à la qualité du citoyen — pouvant éventuellement le faire entrer dans le champ d'application des dérogations prévues par cette disposition.

Les dispositions matérielles occupent une place essentielle dans la détermination du champ d'application des droits octroyés par la directive 2004/38. Cette situation n'a rien de particulier et s'explique par la structure de toute norme. Par nature hypothétique, une norme contient en elle-même un certain nombre d'indications relatives à son champ d'application. Le champ d'application d'un texte ne peut donc se comprendre que par la somme des critères contenus

³⁸⁷ Sur l'importance de la qualification de la prestation sociale sur le champ d'application de l'égalité de traitement, voy. *infra*, §§ 456 et s.

dans les dispositions régissant expressément le champ d'application et des éléments contenus implicitement dans les dispositions matérielles.

B. Les implications de l'influence des dispositions matérielles

120. Outre la complexité de la compréhension du champ d'application, l'influence des dispositions matérielles sur le champ d'application de la directive 2004/38 témoigne de *la persistance de la logique économique (1)*, mais également de *l'important morcellement de celui-ci (2)*.

1- La persistance de la logique économique

121. *Logique économique originelle.* Le champ d'application de la libre circulation des personnes était historiquement teinté d'une essence économique. Ouvert aux travailleurs salariés ou indépendants et aux prestataires de service, celui-ci était ainsi largement dépendant de critères économiques, à savoir l'exercice d'une activité professionnelle salariée ou non salariée, ou d'une prestation de service. Pour autant, l'évolution du champ d'application personnel des libertés professionnelles a été marquée par son élargissement constant. Le bénéfice de la libre circulation des travailleurs a ainsi été assez rapidement étendu aux demandeurs d'emploi et aux retraités. De telles extensions étaient toutefois motivées par le lien de ces ressortissants avec l'exercice — futur ou passé — d'une activité économique.

122. *Changement d'approche avec la citoyenneté.* En détachant la liberté de circulation de la seule perspective économique, la citoyenneté européenne permet un changement de perspective. En effet, en disposant qu'est «citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre», l'article 20 TFUE, de même que les articles 9 TUE et 2, paragraphe 1, de la directive 2004/38, font de la nationalité l'unique critère d'accès au statut de citoyen de l'Union. Ainsi, la citoyenneté européenne permet un changement qualitatif important, impliquant «l'affaiblissement du paramètre économique en tant que critère de délimitation»³⁸⁸ du champ d'application du droit de l'Union. Sous l'impulsion de la citoyenneté

³⁸⁸ A. ILIOPOULOU-PENOT, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, op. cit., p. 577.

européenne, la figure de l'agent économique comme bénéficiaire de la libre circulation des personnes cède donc sa place au profit du citoyen³⁸⁹.

123. *Prégnance du critère économique.* Néanmoins, si la lecture du droit primaire illustre la centralité de la nationalité dans le champ d'application personnel de la citoyenneté, l'analyse de la directive permet de démontrer la prégnance du critère économique dans la détermination du champ d'application des droits du citoyen. En effet, comme l'a révélé l'analyse du cadre de la directive 2004/38, l'article 7 est une disposition centrale de la détermination de celui-ci. Or, comme le rappelle la professeure Iliopoulou-Penot, « l'article 7 porte l'héritage du régime de la mobilité des personnes, tel qu'il a évolué dans l'œuvre du législateur et du juge de l'Union »³⁹⁰. En effet, cette disposition maintient une distinction fondamentale entre le citoyen actif et le citoyen inactif qui apparaît dès lors comme un véritable « horizon indépassable »³⁹¹. Plus encore, « c'est encore [le travailleur] qui, aujourd'hui, constitue la figure de référence de cet espace sans frontière »³⁹². Alors que le citoyen actif — qu'il soit salarié ou indépendant — bénéficie de plein droit d'un droit de séjour de plus de trois mois, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous a), le citoyen inactif ne peut bénéficier d'un tel droit qu'en vertu de la réunion d'une double condition économique. Autrement dit, si la figure du travailleur n'est plus opérante dans la détermination du champ d'application personnel du droit de l'Union, elle demeure en revanche centrale dans la caractérisation du champ d'application des droits du citoyen. Un tel constat est accentué au regard du champ d'application de l'égalité de traitement présenté précédemment. Là encore, si la seule lecture du droit primaire et de l'article 18 TFUE peut laisser penser qu'un tel droit semble ouvert à tout citoyen de l'Union, une analyse attentive de l'article 24 de la directive 2004/38 et de son interprétation prétorienne témoigne de l'importance de la dimension économique d'un tel champ. Pour rappel, cette disposition, telle qu'interprétée par la jurisprudence, conditionne la reconnaissance de l'égalité de traitement à la légalité du séjour au sens de l'article 7 de la directive. Or, une telle légalité est soumise au respect de conditions économiques.

In fine, le critère économique, largement relativisé lors de l'accès à la qualité de citoyen, regagne toute son importance lors de la détermination du contenu matériel du statut de celui-ci.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 369.

³⁹⁰ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Article 7 – Droit de séjour de plus de trois mois », *op. cit.*, p. 162.

³⁹¹ *Ibidem*.

³⁹² A. BAILLEUX, « La libre circulation en contreplongée ou le bon citoyen (européen) dessiné par le droit », *Politiques européennes*, 2017, n° 58, p. 169 ; voy. également, M. BENLOLO CARABOT, « Le “travailleur”, indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'UE », *RTD Eur.*, 2018, p. 59.

Autrement dit, si l'exercice d'une activité économique ne constitue plus un critère déterminant du champ personnel du statut de citoyen, il demeure un critère discriminant du champ matériel de celui-ci, illustrant par là même un morcellement du champ d'application.

2- Le morcellement du champ d'application

124. *Fragmentation du champ d'application.* L'adoption de la directive 2004/38 n'a pas mis totalement fin à la pluralité des sources gouvernant la circulation et le séjour du ressortissant européen. À ce titre, la persistance du droit de séjour de l'enfant d'un travailleur migrant sur le territoire d'accueil de ce dernier fondé, non sur la directive, mais sur le règlement n° 492/2011 (anciennement règlement n° 1612/68) en est un exemple topique. Surtout, si l'accès à la citoyenneté européenne au travers du critère unique de la nationalité pouvait laisser penser à une unification du champ d'application du droit de l'Union, la directive 2004/38 témoigne de la persistance de certaines distinctions fondamentales qui viennent fragmenter fortement le champ de la citoyenneté européenne. D'abord, la distinction entre le ressortissant sédentaire et le ressortissant mobile demeure opérante. En effet, alors même que la mobilité n'est plus un élément permettant d'accéder formellement à la citoyenneté — l'unique critère étant la nationalité — le contenu matériel des droits du citoyen sédentaire est réduit à peau de chagrin. Ainsi, la directive 2004/38 n'est pas applicable au citoyen se situant sur le territoire de l'État de sa nationalité, en vertu de l'article 3 du texte. Mais la principale cause de fragmentation n'est autre que la conséquence inévitable de la logique économique de la directive. En effet, l'appréciation des droits accordés dans le cadre de la directive se veut catégorielle et largement fragmentée. L'étude du dispositif de la directive 2004/38 témoigne de la forte catégorisation de celui-ci. Ainsi, si la distinction entre le citoyen actif et le citoyen inactif n'est plus opérante dans l'étude du champ d'application personnel de la citoyenneté européenne, elle demeure inévitable dans l'appréhension du contenu matériel des droits attachés au statut de citoyen. Cette catégorisation ne se limite pas à cette seule distinction. Ainsi, le professeur Hernu notait la présence de 91 catégories juridiques différentes au sein de la directive 2004/38, illustrant son fort morcellement³⁹³.

125. *Déconnexion de titularité du statut de citoyen et bénéfice des droits attachés au statut.* Surtout, une telle fragmentation illustre une nouvelle fois la déconnexion entre la titularité du

³⁹³ R. HERNU, « Le ressortissant communautaire, étranger ou citoyen dans l'Union européenne », in M. BENLOLO CARABOT et K. PARROT (dir.), *Actualité du droit des étrangers. Un cadre renouvelé, des principes inchangés*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 47.

statut de citoyen et la jouissance des droits attachés à celui-ci. Ainsi, la possession de la citoyenneté européenne par l'intermédiaire de la nationalité ne permet pas de connaître avec précision le contenu matériel des droits accordés à ce citoyen. La distinction entre les bénéficiaires de la qualité de citoyen et le contenu du statut s'en trouve renforcée³⁹⁴, et avec elle la complexité du champ d'application de la citoyenne européenne.

³⁹⁴ E. SPAVENTA, « Earned citizenship - Understanding Union citizenship through its scope », in D. KOCHENOV (dir.), *EU citizenship and federalism*, Cambridge, CUP, 2017, p. 219.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

126. L'étude du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union ne peut débiter que par une analyse textuelle des différentes dispositions de ce droit. Or, la seule lecture des textes relatifs à la citoyenneté européenne se révèle être insuffisante pour comprendre de manière exhaustive et optimale le champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. Cette insuffisance constitue un premier fondement de la fonction intégratrice du champ d'application du droit de l'Union. En effet, si le juge jouit d'un rôle majeur dans le rattachement d'une situation au champ d'application d'une norme juridique, celui-ci est exacerbé s'agissant des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union du fait de l'obscurité des textes sur ce dernier. Une telle imprécision provient d'abord de l'hétéronomie du champ d'application des dispositions de droit primaire qui, pour l'essentiel, renvoient à des critères relevant du droit national. La nationalité et le territoire des États membres constituent en effet les points névralgiques du rattachement du citoyen européen à l'ordre juridique de l'Union. Celle-ci s'explique ensuite par la forte ambiguïté des dispositions de droit dérivé, qui bien que plus précises quant à leur domaine d'application, contribuent toutefois à une complexification du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. De ce fait, la délimitation de ce dernier ne peut être que dynamique et tributaire de l'interprétation du juge, et notamment des précisions apportées par la Cour de justice. Or, cette interprétation est, dans le même temps, influencée par la dimension identitaire du champ d'application.

CHAPITRE 2

L'INFLUENCE DE LA DIMENSION IDENTITAIRE DU CHAMP D'APPLICATION

127. Le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union jouit d'une dimension identitaire qui influence sa délimitation et confère à cette opération une portée existentielle. De fait, cette dimension constitue un second fondement de la fonction intégratrice dans la mesure où sa délimitation ne peut être réellement neutre et induit une série de conséquences majeures tant pour un litige concret que pour l'évolution du droit de l'Union et de la citoyenneté européenne.

128. Il convient au préalable d'opérer quelques précisions sémantiques. Si le recours à l'identité dans le champ juridique est assez peu fréquent³⁹⁵, celui-ci est toutefois croissant en droit de l'Union³⁹⁶. Sa définition reste toutefois malaisée en raison principalement de sa polysémie. La notion d'identité comprend en effet une dualité intrinsèque, reflétant tant l'unité ou la similitude que la singularité ou la différenciation³⁹⁷. Plus précisément, elle est à la fois « ce qui différencie une entité d'une autre », mais renvoie dans le même temps « au partage commun de certaines caractéristiques » qui donne à cette entité son unité³⁹⁸. À cette dualité intrinsèque, s'ajoute une autre dichotomie qui oppose l'identité comme donnée, celle-ci renvoyant « à des éléments tangibles, au sens de “déjà là” »³⁹⁹, et l'identité comme construit ou comme processus. Loin d'être des contradictions affectant l'opérationnalité du concept d'identité, ces tensions en font en réalité un outil particulièrement idoine pour penser les ordres juridiques, en général, et l'ordre juridique de l'Union en particulier. Ainsi, l'identité de l'Union

³⁹⁵ Notamment en comparaison à son usage récurrent, bien que controversé, en sciences sociales, pour une synthèse de l'usage de l'« identité » en sciences sociales, voy. R. BRUBACKER, « Au-delà de l'“identité” », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2001/4, pp. 66-85.

³⁹⁶ Voy. not. parmi une littérature abondante, P. MENGOZZI, « La contribution du droit à la détermination de l'identité de l'Union européenne », *RDUE* 2012, pp. 15-28 ; R. MEHDI, « L'identité de l'Union européenne », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, A. LEVADE, R. MEHDI, V. MICHEL (dir.), *L'identité à la croisée des États et de l'Europe : quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 143-160 ; R. MEHDI, « L'Union européenne ou les paradoxes d'une identité malheureuse », *RUE*, 2018, p. 496.

³⁹⁷ Chez Paul Ricoeur, elle renvoie à la distinction entre l'identité comme même et l'identité comme ipséité, P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, Paris, Éditions du Seuil, 1990, 424 p.

³⁹⁸ M. BENLOLO CARABOT, « Union européenne et migrations. Quelle identité pour l'Union européenne ? », in M. BENLOLO CARABOT (dir.), *Union européenne et migrations*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 26.

³⁹⁹ S. DUCHESNE, « Quelle identité européenne ? », *Les Cahiers français : documents d'actualité*, 2008, n° 342, pp. 17-21.

européenne ou de son ordre juridique⁴⁰⁰ fait désormais l'objet d'études croissantes et récurrentes⁴⁰¹.

129. L'ordre juridique est classiquement défini comme « l'ensemble, structuré en système de tous les éléments entrant dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine »⁴⁰², et se voit traditionnellement reconnaître les « caractères d'unité, de cohérence, de complétude et d'efficacité »⁴⁰³. Surtout, pour le professeur Chevallier, la « cohésion » constitue la « caractéristique première et fondamentale » de tout ordre juridique⁴⁰⁴. Or, celle-ci s'entend à la fois négativement comme le fruit d'une différenciation avec l'extérieur, et positivement comme l'existence d'une unité propre aux éléments constitutifs de l'ordre juridique, reflétant alors « l'identité spécifique de l'ordre juridique »⁴⁰⁵. Dès lors, l'identité de l'ordre juridique de l'Union et de son droit peut être perçue comme renvoyant à l'autonomie et l'unité de cet ordre juridique⁴⁰⁶ ainsi qu'à son caractère progressif et dynamique⁴⁰⁷.

130. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de justice n'a eu de cesse d'ériger puis de protéger l'autonomie et les spécificités de l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis du droit international et des droits nationaux, contribuant à le définir en le « caractéris[ant] par rapport à l'extérieur »⁴⁰⁸. Par ailleurs, le droit de l'Union se caractérise par l'émergence de concepts, de notions, de

⁴⁰⁰ Identité de l'Union et identité du droit de l'Union ou de l'ordre juridique de l'Union se recoupent partiellement. Ainsi, les composantes de l'identité du droit de l'Union contribuent à caractériser l'identité de l'Union elle-même. Par exemple, les valeurs énoncées à l'article 2 TUE contribuent tant à la définition de l'ordre juridique de l'Union qu'à l'émergence de l'identité de l'Union. À ce titre, pour la Cour de justice, « les valeurs que contient l'article 2 TUE ont été identifiées et sont partagées par les États membres. Elles définissent l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun. Ainsi, l'Union doit être en mesure, dans les limites de ses attributions prévues par les traités, de défendre lesdites valeurs », CJUE, ass. plén., 16 février 2022, *Pologne c. Parlement et Conseil*, aff. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, point 145 (nous soulignons).

⁴⁰¹ Sur cette question, voy. R. MEHDI, « L'identité de l'Union européenne », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, A. LEVADE, R. MEHDI, V. MICHEL (dir.), *L'identité à la croisée des États et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 143-160 ; P. MENGOZZI, « La contribution du droit à la détermination de l'identité de l'Union européenne », *RDUE*, 2012, pp. 15-28 ; R. MEHDI, « L'Union européenne ou les paradoxes d'une identité malheureuse », *RUE*, 2018, p. 496.

⁴⁰² C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n° 33, 2001, p. 20.

⁴⁰³ M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2018, 11^{ème} éd., p. 351.

⁴⁰⁴ J. CHEVALLIER, « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, p. 14.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 15, nous soulignons ; l'auteur note toutefois qu'il est important « de ne pas céder à la tentation holistique, en concevant l'ordre juridique comme un « tout » intégré, fonctionnant d'un seul tenant. La totalisation ne fait pas disparaître la diversité et l'hétérogénéité constitutives d'un système ».

⁴⁰⁶ B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND, « Préface », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 41-43. Les auteurs identifient l'identité du droit de l'UE à l'aide d'un triptyque : son unité, son autonomie, et son évolutionnisme.

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ M. BENLOLO CARABOT, « Union européenne et migrations. Quelle identité pour l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 29.

techniques, de raisonnements propres à cet ordre juridique qui participent à l'émergence et l'évolution d'un véritable cadre conceptuel propre au droit de l'Union, témoignant tant de son unité et de son autonomie que de son dynamisme⁴⁰⁹. La citoyenneté européenne en constitue une illustration topique et reflète idéalement les diverses composantes de l'identité de l'Union et de son droit⁴¹⁰.

131. La dimension identitaire du champ d'application peut alors être comprise dans une perspective duale. D'une manière générale, le caractère autonome et intégré de l'ordre juridique de l'Union, et plus largement l'ensemble des caractéristiques fondamentales du droit de l'Union, font de la détermination du champ d'application de celui-ci, un enjeu particulièrement important. La délimitation de ce champ a, en effet, des répercussions fondamentales sur l'articulation de l'ordre juridique de l'Union avec l'ordre juridique national, et sur la constitution des « frontières » du premier vis-à-vis du second. De même, le rattachement au droit de l'Union déclenche l'application du cadre conceptuel et des modes de raisonnement propres à ce droit. La délimitation du champ d'application s'inscrit dans le caractère évolutif du droit de l'Union, lui donnant un impact majeur sur l'évolution et la diffusion de son cadre conceptuel. En ce sens, la dimension identitaire du champ d'application se révèle dans *la définition des contours de l'ordre juridique de l'Union* (**Section 1**). La citoyenneté de l'Union constitue une illustration particulièrement révélatrice de ce constat dans la mesure où le champ d'application du droit de l'Union permet d'instituer un ressortissant national comme citoyen de l'Union et d'inscrire sa situation dans le cadre conceptuel propre au droit de la citoyenneté européenne. Dès lors, la dimension identitaire du champ d'application se reflète au travers de *l'institution des frontières de la citoyenneté européenne* (**Section 2**).

Section 1. La définition des contours de l'ordre juridique de l'Union par le champ d'application

132. Si la fonction même du domaine d'application d'une norme, d'un texte ou d'un droit est de délimiter leurs frontières respectives, celle-ci jouit d'une importance particulière dans le

⁴⁰⁹ B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND, « Préface », *op. cit.*, p. 43 : le droit de l'Union est « un droit encore jeune, doué de mutabilité et fortement innovant, qui est constamment redéfini au rythme des révisions des traités et des évolutions de la jurisprudence ».

⁴¹⁰ Celle-ci ayant par ailleurs vocation à devenir « le statut fondamental des ressortissants d'États membres », elle interroge l'appartenance à l'Union européenne et à son ordre juridique. En dressant les contours de la titularité de ce statut et de son contenu matériel, le droit relatif à la citoyenneté contribue de cette façon à l'émergence et la définition progressive de l'identité du droit de l'Union.

cadre du droit de l'Union en raison des caractéristiques spécifiques de celui-ci. En délimitant le champ d'application, le juge se prononce indirectement sur l'articulation globale de l'ordre juridique de l'Union avec les ordres juridiques nationaux⁴¹¹. Il contribue également à la délimitation des « frontières » du droit de l'Union et de son cadre conceptuel, et établit dans le même temps la sphère d'autonomie réglementaire des États membres. De fait, le rattachement d'une situation au droit de l'Union emporte des conséquences majeures, tant pour la résolution du litige concret que pour l'évolution de l'intégration européenne plus généralement. En ce sens, le champ d'application du droit de l'Union révèle la « fonction constitutionnelle »⁴¹² de la Cour de justice. La dimension identitaire du champ d'application se vérifie aussi bien dans *l'importance existentielle* de sa délimitation (§1) que dans ses *implications fondamentales* pour l'ordre juridique de l'Union (§2).

§1. L'importance existentielle du champ d'application de la délimitation des contours de l'ordre juridique de l'Union

133. Si le rattachement d'une situation au champ d'application d'une disposition est consubstantiel à l'application de toute norme, cette opération jouit d'une importance particulière en droit de l'Union en raison de ses caractéristiques propres. L'ordre juridique de l'Union est en effet défini tant par son caractère autonome et intégré que par son caractère incomplet. De fait, la nécessité pour une situation d'être rattachée au droit de l'Union se trouve *commandée* par les caractéristiques de l'ordre juridique de l'Union (A). Dans le même temps, les conséquences de ce rattachement au droit de l'Union se trouvent *renforcées* par ces mêmes caractéristiques (B).

A. L'importance du rattachement au droit de l'Union commandée par les caractéristiques de l'ordre juridique de l'Union

134. Le droit de l'Union n'est applicable qu'à l'égard de situations qui présentent un lien de rattachement à l'une de ses normes. Une telle exigence est commandée par les caractéristiques

⁴¹¹ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 344.

⁴¹² N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, op. cit., p. 22 ; voy. également, L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », op. cit., p. 29.

de l'ordre juridique de l'Union qui est *intégré* aux ordres juridiques nationaux (1), tout en jouissant d'un caractère *incomplet* (2).

1- Le rattachement exigé par le caractère autonome et intégré de l'ordre juridique de l'Union

135. *Autonomie de l'ordre juridique de l'UE.* L'importance de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union est induite par les caractéristiques même de l'ordre juridique de l'Union et de son droit. Or, l'ordre juridique de l'Union européenne est d'abord un ordre juridique autonome⁴¹³. Véritable « notion structurante du droit de l'Union »⁴¹⁴, l'autonomie peut être définie comme « la capacité d'un objet, individu ou système à se gouverner soi-même, selon ses propres règles »⁴¹⁵. Alors que dans l'arrêt *Van Gend en Loos*⁴¹⁶, la Cour estime que la Communauté constitue « un nouvel ordre juridique de droit international », celle-ci énonce, dans l'arrêt *Costa contre ENEL*⁴¹⁷, que l'ordre juridique communautaire constitue un « ordre juridique propre », « issu d'une source autonome » et d'une « nature spécifique originale ». Cette autonomisation se caractérise par une indépendance du droit de l'Union tant à l'égard des constitutions nationales que du droit international. Ainsi, les rapports entre droit de l'Union et droit national « ne peuvent en aucun cas s'apprécier à l'aune des rapports entre droit international et droit interne »⁴¹⁸. Une telle différenciation ressort clairement de l'avis 1/91⁴¹⁹ qui a pu être analysé comme constituant une véritable « déclaration d'indépendance au regard

⁴¹³ Sur ce point, voy. not., D. SIMON, « Les fondements de l'autonomie de l'ordre communautaire », in *Droit international, et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, pp. 207-250 ; J.-C. GAUTRON, « Un ordre juridique autonome et hiérarchisé », in J. RIDEAU, *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ., 2000, pp. 25-64 ; H. GAUDIN, « Un ordre juridique propre : l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », *ADE*, 2007, pp. 3-28 ; A. POTTEAU, « Les dimensions constitutionnelles de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », in J.-C. MASCLÉ, H. RUIZ FABRI, C. BOUTAYEB, ET S. RODRIGUES (dir.), *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, pp. 179-196 ; G. MARTI, *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 271 et s. ; K. LENAERTS, « The autonomy of European Union law », *I Post di Aisdue*, 2019, [en ligne] URL : https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2019/04/001C_Lenaerts.pdf ; K. LENAERTS, « Le cadre constitutionnel de l'Union et l'autonomie fonctionnelle de son ordre juridique », in D. PETRLIK, M. BOBEK, J. M. PASSER, A. MASSON (dir.), *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux. Liber amicorum Jiří Malenovský*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 285-306 ; G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 55 et s.

⁴¹⁴ *Ibidem*.

⁴¹⁵ G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 55.

⁴¹⁶ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

⁴¹⁷ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa contre ENEL*, aff. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

⁴¹⁸ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, op. cit., p. 407.

⁴¹⁹ CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, *Accord EEE*, ECLI:EU:C:1991:490.

du droit international »⁴²⁰. Dans cet avis, la Cour de justice distingue nettement l'Espace économique européen conclu « sur la base d'un traité international qui ne crée, en substance, que des droits et obligations entre les parties contractantes et qui ne prévoit aucun transfert de droits souverains au bénéfice des organes intergouvernementaux qu'il institue »⁴²¹, du traité CEE qui, « bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit »⁴²².

L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union ne se limite toutefois pas à la seule différenciation de l'ordre juridique international. Elle jouit également d'une dimension « positive ». Cette dernière renvoie à l'idée que l'ordre juridique de l'Union européenne a la capacité d'opérer en tant que « système[s] normatif[s] autosuffisants »⁴²³. Aussi, le principe d'autonomie du droit de l'UE s'est vu reconnaître une juridicité par la Cour de justice. Cette dernière soumet notamment l'intégration de normes internationales au sein de l'ordre juridique de l'Union à la condition qu'une telle intégration ne porte pas atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Les avis rendus par la Cour de justice au titre de l'article 218 TFUE permettent alors de mieux comprendre la dimension positive de l'autonomie du droit de l'Union⁴²⁴. Plus précisément, celle-ci provient des « caractéristiques essentielles de l'Union et de son droit »⁴²⁵. La Cour de justice précise alors que ce même droit « se caractérise en effet par la circonstance d'être issu d'une source autonome, constituée par les traités, par sa primauté par rapport aux droits des États membres ainsi que par l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes. De telles caractéristiques ont donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres, ainsi que

⁴²⁰ H. GAUDIN, « Un ordre juridique propre : l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », *op. cit.*, p. 9.

⁴²¹ CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, *Accord EEE*, préc., point 20.

⁴²² *Ibid.*, point 21.

⁴²³ (nous traduisons), K. LENAERTS, « The autonomy of European Union law », *op. cit.*, p. 2 : [the EU legal system functions as an autonomous legal order, since it has the capacity to operate as a self-sufficient system of norms].

⁴²⁴ Voy. not., CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, *Accord EEE*, préc. ; CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, ECLI:EU:C:2014:2454 ; CJUE, ass. plén., 30 avril 2019, Avis 1/17, *Accord ECG UE-Canada*, ECLI:EU:C:2019:341 ; au-delà des seuls avis, voy. également CJCE, gde ch., 3 septembre 2008, *Y. A. Kadi*, aff. jtes. C-402/05 P et C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, point 282 : « Il convient de rappeler également qu'un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect en vertu de la compétence exclusive dont elle est investie par l'article 220 CE, compétence que la Cour a d'ailleurs déjà considérée comme relevant des fondements mêmes de la Communauté ».

⁴²⁵ CJUE, ass. plén., 30 avril 2019, Avis 1/17, *Accord EEE*, préc., point 109 ; au-delà de la procédure consultative et dans des contextes différents, CJUE, gde ch., 6 mars 2018, *Achméa BV*, aff. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, point 33 ; CJUE, ass. plén., 10 décembre 2018, *Wightman*, aff. C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999, point 45.

ceux-ci entre eux »⁴²⁶. Par ailleurs, une telle autonomie « réside dans la circonstance que l'Union est dotée d'un cadre constitutionnel qui lui est propre »⁴²⁷. Ainsi, en participant à la différenciation de l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis des ordres juridiques internationaux et nationaux, mais encore à sa constitutionnalisation de celui-ci, l'autonomie constitue un reflet de l'identité de cet ordre juridique⁴²⁸.

136. Intégration du droit de l'UE. Parallèlement, à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, la Cour de justice a également consacré son intégration au sein des ordres juridiques nationaux. En effet, dès l'arrêt *Costa contre ENEL*, la Cour de justice précise que « le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, *intégré au système juridique des États membres* »⁴²⁹. Cette dualité autonomie/intégration peut surprendre. Comment être autonome tout en étant pleinement intégré aux systèmes juridiques nationaux ? Cette ambivalence peut s'expliquer par la relative confusion de l'expression d'intégration aux systèmes juridiques nationaux. Pour le juge Pescatore, celle-ci « manque de précision en ce sens que le droit communautaire ne fait pas, au sens propre du terme, partie intégrante du droit national »⁴³⁰. Selon lui, il conviendrait d'énoncer que ce droit « fait partie intégrante de l'ordre juridique applicable sur le territoire national étant entendu que, tout en déployant cet effet, il conserve sa nature propre et son autonomie »⁴³¹.

137. Chevauchement des ordres juridiques et interactions normatives. Le caractère autonome et intégré de l'ordre juridique de l'Union amplifie les interactions normatives entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques nationaux⁴³². Il est vrai que ce phénomène, loin d'être propre au droit de l'Union, est symptomatique du phénomène plus global de pluralisme juridique⁴³³. Il décrit « décrit la multiplication des lieux de fabrication et

⁴²⁶ Ibidem.

⁴²⁷ CJUE, ass. plén., 30 avril 2019, Avis 1/17, *Accord EEE*, préc., point 110.

⁴²⁸ H. GAUDIN, « Un ordre juridique propre : l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », *op. cit.*, pp. 5-6 : « l'autonomie n'a pas de statut particulier, participant à l'identité de l'ordre, elle est incorporée à son existence, élément fondateur de son identité ».

⁴²⁹ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa contre ENEL*, préc., nous soulignons.

⁴³⁰ P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006, [réimpression de l'ouvrage publiée aux Presses universitaires de Liège en 1975], p. 187.

⁴³¹ Ibidem.

⁴³² Voy. également sur les interactions normatives entre droit de l'Union et droit international, L. BURGOGUE-LARSEN, É. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE, S. TOUZÉ (dir.), *Les interactions normatives – Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, 380 p.

⁴³³ Le pluralisme juridique a été et est encore aujourd'hui très discuté en théorie du droit. L'origine de cette théorie est débattue mais est toutefois généralement associée à l'œuvre de Santi Romano (voy. S. ROMANO, *Les ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2002, 2^{ème} éd., 174 p.).

d'application du droit qui apparaissent en dehors ou au-delà du modèle strictement étatique »⁴³⁴. L'on assisterait à des processus, parfois qualifiés de globalisation, mondialisation ou régionalisation du droit⁴³⁵, et illustrant l'idée selon laquelle « le monde a en effet changé à mesure que les interdépendances se sont accrues, d'un bout à l'autre de la planète, marquant, plus encore qu'à l'époque de Santi Romano, le débordement des systèmes juridiques identifiés aux États »⁴³⁶. Pour les professeurs Ost et van de Kerchove, un tel phénomène illustre la « crise du modèle pyramidal » et l'émergence progressive d'un « paradigme concurrent, celui du droit en réseau, sans que disparaissent pour autant des résidus importants du premier »⁴³⁷. Au-delà de ce débordement des systèmes juridiques étatiques par des ordres juridiques concurrents, le pluralisme juridique peut être caractérisé par l'interpénétration entre ceux-ci, dans la mesure où « les mêmes personnes sont soumises à plusieurs ordres juridiques distincts imparfaitement coordonnés, parce qu'aucun droit positif particulier ne peut prétendre les harmoniser à lui seul »⁴³⁸. Ces mutations peuvent par ailleurs se comprendre à l'aune de changements plus importants marquant une transformation profonde du système étatique et symbolisés par l'émergence d'un État « post-moderne »⁴³⁹.

Ces interactions trouvent un écho particulier s'agissant de l'Union européenne et de son droit. Dans le contexte de la citoyenneté européenne, l'affaire du 2 avril 2020, *I. N.* en constitue une illustration topique⁴⁴⁰. Dans cette affaire, un ressortissant russe, devenu ressortissant islandais, avait été arrêté par les autorités croates à la frontière de la Croatie et la Slovénie, à la

⁴³⁴ J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2013, p. 9. Voy. également, parmi les multiples définitions données du pluralisme juridique, la définition donnée par le professeur Vanderlinden, le pluralisme juridique désigne « l'existence au sein d'une société déterminée, de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques » (J. VANDERLINDEN, *Les pluralismes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 11). Pour les professeurs Ost et Van de Kerchove, la conception pluraliste peut être résumée par l'idée que « plusieurs systèmes juridiques existent au même moment », (F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op. cit., p. 186). Pour le Doyen Carbonnier, le pluralisme juridique ne doit pas être confondu avec le pluralisme normatif. Alors que ce dernier démontre que « le droit n'est pas seul à régler, à réguler la vie en société », le premier renvoie à l'idée qu'« au même moment, dans le même espace social, peuvent coexister plusieurs systèmes juridiques, le système étatique certes, mais d'autres avec lui, indépendants de lui, éventuellement ses rivaux » Chez Jean Carbonnier, le pluralisme juridique Le pluralisme juridique ne doit pas être confondu avec le pluralisme normatif qui vise à démontrer que « le droit n'est pas seul à régler, à réguler la vie en société » (J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2016, 3^{ème} éd., pp. 315 et 356). Voy. not. plus largement sur le pluralisme juridique, B. BARRAUD, *Théorie du droit et pluralisme juridique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2017, 582 p. (T.1) et 692 p. (T.2).

⁴³⁵ J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, op. cit., p. 9.

⁴³⁶ M. DELMAS-MARTY, « Avant-propos », in É. DUBOUT, S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, p. 5.

⁴³⁷ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op. cit., p. 14.

⁴³⁸ A. BAILLEUX, H. DUMONT, *Le pacte constitutionnel européen. Tome 1*, op. cit., p. 132.

⁴³⁹ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2023, 6^{ème} éd., 330 p.

⁴⁴⁰ CJUE, gde ch., 2 avril 2020, *I. N.*, préc.

suite de la publication d'un avis de recherche émis par le bureau russe d'Interpol. À la suite de cette arrestation, la Russie a demandé à la Croatie l'extradition du ressortissant. Or, celle-ci était contestée au regard du droit de l'Union et du droit de l'EEE, dans la mesure où la Constitution croate interdisait l'extradition de ses propres ressortissants, mais non des ressortissants des États membres ou des États de l'EEE, vers des États pour lequel il n'existe pas d'accord d'extradition, comme c'était le cas en l'espèce. Au-delà de la solution sur le fond, il est intéressant de noter, comme l'avait relevé l'avocat général Tanchev dans ses conclusions⁴⁴¹, que l'affaire mettait en jeu sept systèmes juridiques distincts⁴⁴². Or, « chacun de ces systèmes est interhiérarchique, mais ne constitue pas une entité intra-hiérarchique »⁴⁴³. De fait, « la première tâche de la Cour consiste à identifier les règles normatives » lui permettant de répondre aux questions préjudicielles⁴⁴⁴. L'on perçoit alors l'importance de la délimitation du champ d'application dans ce contexte d'interactions normatives. Celle-ci est d'autant plus grande que l'ordre juridique de l'Union est incomplet.

2- Le rattachement imposé par le caractère incomplet de l'ordre juridique de l'Union

138. *Incomplétude de l'ordre juridique de l'UE.* Toutefois, bien qu'étant partie intégrante de l'ordre juridique applicable sur le territoire national, l'ordre juridique de l'Union n'en demeure pas moins incomplet, dans le sens où le champ d'application du droit de l'Union ne couvre que les situations qui présentent un rattachement à celui-ci. Dans ses conclusions présentées sous l'affaire *Kremzov*, l'avocat général La Pergola estimait que « l'ordre communautaire n'a pas un caractère d'omniprésence »⁴⁴⁵. L'incomplétude de l'ordre juridique de l'Union s'explique aisément en ce que l'Union européenne demeure gouvernée par le principe d'attribution des compétences. Ce dernier, bien connu des systèmes fédéraux⁴⁴⁶,

⁴⁴¹ Conclusions de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 27 février 2020 dans l'affaire *I.N.*, aff. C-897/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:128.

⁴⁴² *Ibid.*, point 78 : « Trois systèmes juridiques nationaux, à savoir ceux de l'Islande, de la Croatie et de la Russie, et trois systèmes transnationaux, ceux de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe et de l'Espace économique européen, à côté des instruments juridiques universels du droit international public, tels que la convention de Genève sur le statut des réfugiés. Ces systèmes se chevauchent dans une série de cercles concentriques, aucun n'ayant la primauté sur les autres, sous réserve de la circonstance exceptionnelle où l'un d'entre eux, à l'exception de la Russie et de l'Islande, empiète sur la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union ».

⁴⁴³ *Ibid.*, point 80.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, point 81.

⁴⁴⁵ Conclusions de l'avocat général Antonio LA PERGOLA, présentées le 6 février 1997 dans l'affaire *Kremzov*, aff. C-299/95, ECLI:EU:C:1997:58, point 7.

⁴⁴⁶ Ce principe constitue même « le cœur nucléaire du fédéralisme », É. DUBOUT, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} éd., 2023, p. 117.

dispose d'« une valeur œcuménique »⁴⁴⁷ en droit de l'Union. Celle-ci ne dispose pas d'une compétence générale, mais ne peut agir, selon l'article 5, paragraphe 2, TUE, « que dans les limites des compétences que les États membres lui ont été attribuées pour atteindre les objectifs que ces traités établissent ». Ce principe est également rappelé par l'article 4, paragraphe 1, TUE, qui de manière surabondante, précise que « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États ».

Cette caractéristique constitue d'ailleurs un des éléments qui distingue l'ordre juridique de l'Union d'un ordre juridique étatique. Si ce dernier est « total, ou intégral, ou omniprésent »⁴⁴⁸, l'ordre juridique de l'Union est quant à lui spécialisé et finalisé⁴⁴⁹. De la même manière, alors que l'État n'a pas à justifier son action dans tel ou tel domaine, l'Union « doit justifier chacune de ses interventions au regard de la “règle d'investiture” », c'est-à-dire fonder telle ou telle action sur une disposition du traité constituant la base juridique⁴⁵⁰. Le principe d'attribution des compétences, et son corollaire la base juridique participent alors « à la nature même de l'Union européenne »⁴⁵¹ et donc à l'identité de l'Union et de son ordre juridique. Le champ d'application trouve alors un « reflet » dans cette répartition des compétences⁴⁵². D'abord le champ d'application *rationae materiae* révèle le partage des compétences entre l'Union et ses membres. L'identification du champ d'application permet ainsi d'évaluer le champ au sein duquel l'Union pourra exercer les compétences qui lui ont été attribuées. Ensuite, cette relation entre champ d'application et compétence se perçoit également en aval de l'exercice d'une compétence. Un acte adopté dans le cadre des compétences de l'Union ne sera applicable que dans le domaine d'application du droit de l'Union. Ainsi, la compétence renvoie au « titre constitutionnel qui permet d'adopter des dispositions du droit de l'Union dont la portée normative est tributaire d'un champ d'application »⁴⁵³. De même, c'est parce que l'Union n'a qu'une compétence d'attribution que son action doit inévitablement se rattacher à une situation tombant dans le champ d'application du droit de l'Union.

⁴⁴⁷ C. BLUMANN, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 8^{ème} éd., 2023, p. 536.

⁴⁴⁸ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 314.

⁴⁴⁹ H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, p. 12.

⁴⁵⁰ V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 33-34.

⁴⁵¹ G. MARTI, « Les conflits de bases juridiques », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 76.

⁴⁵² F. FINES, « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », *RAE*, 2003-2004, pp. 37-46.

⁴⁵³ F. MARTUCCI, « Dans quelle mesure un acte de droit dérivé de l'Union est-il applicable aux entreprises de pays tiers ? Quelques précisions juridiques sur le “Brussels effect” », op. cit., p. 199.

139. Rattachement au droit de l'Union et « situations » de droit de l'Union. En raison du caractère incomplet de l'ordre juridique de l'Union, la superposition des ordres juridiques européen et nationaux ne peut être que relative. De fait, ce constat renforce l'importance de la détermination du champ d'application du droit de l'Union et le nécessaire rattachement à ce droit. D'application partielle⁴⁵⁴, le droit de l'Union n'a pas vocation à traiter de toute situation, mais seulement de celles qui permettent l'identification d'un lien de rattachement avec cet ordre juridique. En conséquence, la Cour de justice rappelle classiquement qu'une situation doit présenter « un facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union »⁴⁵⁵ pour que celui-ci soit applicable au litige. La citoyenneté de l'Union européenne constitue une illustration topique de cette exigence, la Cour de justice refusant par principe l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté européenne dans une situation qualifiée de purement interne, c'est-à-dire dépourvue de tout lien de rattachement avec le droit de l'Union⁴⁵⁶. Si le rattachement au droit de l'Union est donc rendu nécessaire en raison des caractéristiques particulières de l'ordre juridique de l'Union, ces dernières renforcent également les conséquences du rattachement d'une situation au droit de l'Union.

B. Les conséquences du rattachement au droit de l'Union renforcées par les caractéristiques de l'ordre juridique de l'Union

140. Rattachement au droit de l'Union et principe de primauté. Le rattachement d'une situation au droit de l'Union emporte la soumission d'une situation particulière aux exigences posées par le droit de l'Union européenne⁴⁵⁷, et en premier lieu au principe de primauté. En effet, si ce dernier ne peut être qu'absolu, celui-ci « ne s'applique pas absolument »⁴⁵⁸. L'on rappellera que le principe de primauté se « déduit de l'autonomie et de l'intégration du droit communautaire au regard des ordres juridiques internes »⁴⁵⁹. Ce principe s'analyse comme une règle de conflits de normes impliquant « qu'en cas de discordance entre une norme nationale et

⁴⁵⁴ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, *op. cit.*, p. 314.

⁴⁵⁵ CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow*, aff. C-299/95, ECLI:EU:C:1997:254, point 16.

⁴⁵⁶ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, *préc.*, point 23.

⁴⁵⁷ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, *op. cit.*, p. 323.

⁴⁵⁸ M. GAUTIER, F. MELLERAY, « Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire », *op. cit.*, p. 27.

⁴⁵⁹ J.-C. GAUTRON, « Un ordre juridique autonome et hiérarchisé », *op. cit.*, p. 62. Le principe de primauté est également parfois analysé comme une conséquence du principe d'égalité des États membres, voy. K. LENAERTS, « La primauté du droit de l'Union et l'égalité des États membres devant les traités », in É. DUBOUT (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 35-44.

une norme communautaire, la seconde s'impose »⁴⁶⁰. Elle constitue alors une « norme du droit de l'Union dont l'objet est de préciser le statut de ce droit dans les ordres juridiques des États membres »⁴⁶¹. Elle est donc l'une des traductions de la superposition des ordres juridiques européens et nationaux. À ce titre, la primauté est « par essence absolue »⁴⁶². En cela le principe de primauté est une condition existentielle du droit de l'Union⁴⁶³. Dès l'arrêt *Costa c. ENEL*, la Cour de justice précise que le droit de l'Union ne peut se voir opposer un texte national quel qu'il soit « sans perdre son caractère communautaire, et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »⁴⁶⁴. Les jurisprudences récentes de certaines juridictions nationales, notamment constitutionnelles, interrogent toutefois quant à l'émergence d'une éventuelle « relativisation » du principe de primauté⁴⁶⁵. Les juridictions nationales semblent, ces dernières années, davantage enclines à activer les limites constitutionnelles à ce principe⁴⁶⁶. La Cour de justice a d'ailleurs parfois semblé prendre en compte ces résistances⁴⁶⁷.

En tout état de cause, la primauté du droit de l'Union n'a de sens qu'au sein même du champ d'application du droit de l'Union européenne. De fait, si ce principe ne dispose pas de champ d'application à proprement parler, il est déterminé par le champ d'application de la norme en

⁴⁶⁰ M. GAUTIER, F. MELLERAY, « Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire », *op. cit.*, p. 27.

⁴⁶¹ D. RITLÉNG, « Le principe de primauté du droit de l'Union : quelle réalité ? », *RUE*, 2015, p. 630.

⁴⁶² G. MARTI, *Le pouvoir constituant européen*, *op. cit.*, p. 322. ; voy. également, D. CARREAU, « Droit communautaire et droit nationaux : concurrence ou primauté ? », *RTD Eur.*, 1969, pp. 381-418 ; B. DE WITTE, « Retour à "Costa" ». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *RTD Eur.*, 1984, pp. 425-454 ; H. GAUDIN, « Primauté absolue ou primauté relative ? », in H. GAUDIN, (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, PUAM, 2001, pp. 97-120.

⁴⁶³ P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, *op. cit.*, p. 227. ; voy. également D. CARREAU, « Droit communautaire et droit nationaux : concurrence ou primauté ? », *op. cit.*, p. 391.

⁴⁶⁴ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa contre ENEL*, préc., p. 1160.

⁴⁶⁵ Sur cette question, voy. not. D. RITLÉNG, « Les nouvelles caractéristiques de la primauté : relativisation, limites ? » *op. cit.* in GAUDIN H. (dir.), *Réseau de normes, réseau de juridictions. Le nouveau paradigme des droits fondamentaux en Europe, en primauté et clause la plus protectrice*, Paris, Mare & Martin, 2021, pp. 229-240.

⁴⁶⁶ Voy. à cet égard, la Cour constitutionnelle tchèque qui avait refusé, dans sa décision du 31 janvier 2012, de faire application de l'arrêt CJUE, 22 juin 2011, *Landtova*, aff. C-399/09, ECLI:EU:C:2011:415 ; la cour suprême danoise qui, dans une décision du 6 décembre 2016, a contesté la portée de l'arrêt CJUE, 19 avril 2016, gde ch., *Dansk Industri*, aff. C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, ou encore la controverse opposant la Cour de justice au Tribunal constitutionnel allemand dans l'affaire *Gauweiler* (CJUE, gde ch., 16 juin 2015, *Gauweiler*, aff. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400), ou la Cour constitutionnelle italienne qui a pu contester la portée de l'arrêt CJUE, 8 septembre 2015, gde ch., *Taricco*, aff. C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555, dans sa décision du 26 janvier 2017. Plus récemment, l'on peut mentionner la décision de la Cour constitutionnelle allemande BVerfG, 5 mai 2020, *PSPP*, 2 BvR 859/153 qui a frontalement rejeté l'arrêt CJUE, gde ch., 11 décembre 2018, *Weiss e. a.*, aff. C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000. Dans un contexte particulier de crise de l'Etat de droit, il est également possible d'évoquer la décision du tribunal constitutionnel polonais du 7 octobre 2021 dans l'affaire K 3/21, dans lequel la juridiction polonaise estime que l'article 1^{er}, paragraphe 2, l'article 2, l'article 4, paragraphe 3, et l'article 19 TUE sont incompatibles avec la constitution polonaise.

⁴⁶⁷ Voy. par ex., CJUE, 5 décembre 2017, gde ch., *M.A.S. et M.B.*, aff. C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936 ; voy. sur cette question, É. DUBOUT, « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD Eur.*, 2018, p. 563.

cause. C'est ainsi que dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Arcelor*⁴⁶⁸, l'avocat général Poiras Maduro rappelait que « les constitutions nationales doivent adapter leurs prétentions à la suprématie, afin de respecter l'exigence existentielle de primauté du droit communautaire dans son champ d'application »⁴⁶⁹. Le Conseil constitutionnel français abonde en ce sens en précisant que « la supériorité des traités sur les lois (...) présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant (...) à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité »⁴⁷⁰. Le champ d'application des normes de droit de l'Union européenne est ainsi « une condition de mise en œuvre de la primauté des normes »⁴⁷¹. La primauté est donc « intrinsèquement liée » au champ d'application⁴⁷². De fait, il permet d'éviter le conflit entre norme nationale et norme européenne, « en déniait tout rattachement au droit communautaire », ou il contribue à résoudre ce conflit en déclarant applicable le droit communautaire et donc en faisant jouer la primauté⁴⁷³.

141. Rattachement au droit de l'Union et principe d'interprétation conforme. Cette idée se prolonge dans la mise en œuvre du principe d'interprétation conforme. En vertu de celui-ci, et sur le fondement du principe de primauté, le juge national se doit d'interpréter son droit interne conformément au droit de l'Union⁴⁷⁴. Or, la Cour de justice a affirmé, assez logiquement, que le principe de primauté « n'impose pas une telle obligation en dehors de son champ d'application, dès lors que le principe de primauté ne trouve pas, dans cette hypothèse, à s'appliquer »⁴⁷⁵. Les causes entraînant les mêmes effets, une telle idée vaut également concernant l'obligation pour le juge national de laisser inappliqué son droit national en cas de contrariété avec le droit de l'Union⁴⁷⁶.

⁴⁶⁸ Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 21 mai 2008 dans l'affaire *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, aff. C-127/07, ECLI:EU:C:2008:292.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, point 17, nous soulignons.

⁴⁷⁰ Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, décision n° 74-54 DC, point 4.

⁴⁷¹ M. GAUTIER, F. MELLERAY, « Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire », *op. cit.*, p. 28.

⁴⁷² H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *op. cit.*, p. 9.

⁴⁷³ *Ibidem*.

⁴⁷⁴ CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. 14/83, ECLI:EU:C:1984:153.

⁴⁷⁵ CJUE, 27 avril 2023, *Banca A*, aff. C-827/21, ECLI:EU:C:2023:355, point 35. La Cour de justice ajoute, conformément à la jurisprudence *Dzodzi*, que « l'obligation d'interpréter le droit national conformément au droit de l'Union en dehors de son champ d'application peut également résulter d'une disposition de droit national. Toutefois, dans un tel cas, l'existence et la portée de cette obligation sont des questions d'interprétation du droit national qui échappent à la compétence de la Cour dans le cadre du renvoi préjudiciel au titre de l'article 267 TFUE » (points 36 et 37).

⁴⁷⁶ CJCE, 16 juillet 1998, *ICI*, aff. C-264/96, ECLI:EU:C:1998:370, point 34 : « Il y a donc lieu de souligner que, lorsque le litige soumis au juge national concerne une situation étrangère au champ d'application du droit communautaire, le juge national n'est tenu, en vertu du droit communautaire, ni d'interpréter sa législation dans un sens conforme au droit communautaire ni de laisser cette législation inappliquée ».

142. Fonction régulatrice du champ d'application. Au-delà du seul principe de primauté et de l'interprétation conforme, l'on perçoit les conséquences importantes du rattachement au droit de l'Union et la portée existentielle de sa délimitation, symptomatique de sa dimension identitaire. En tant que garant de l'articulation des ordres juridiques européen et nationaux, le champ d'application du droit de l'Union aboutit à délimiter, de manière positive, les sphères dans lesquelles le droit national doit prendre en considération le droit de l'Union. De manière négative, il assure qu'il existera toujours dans le droit interne des États membres des « zones de non-droit de l'Union »⁴⁷⁷. Cette assertion est d'autant plus vraie que la Cour de justice a « neutralisé » le principe d'attribution des compétences comme modalité de résolution d'un conflit normatif⁴⁷⁸. Ainsi, le fait que tel domaine relève des compétences retenues ne permet pas à un État membre de s'affranchir des exigences posées par le droit de l'Union dès lors que la situation relève du champ d'application du droit de l'Union. Les illustrations dans le cadre de la citoyenneté de l'Union sont légion et seront étudiées plus précisément ultérieurement⁴⁷⁹. En ce sens, le champ d'application est une « notion frontière entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques internes »⁴⁸⁰, et la définition du champ d'application du droit de l'Union organise « les rapports entre l'Union et les États membres »⁴⁸¹. Ce constat est renforcé au regard des influences fondamentales du rattachement au droit de l'Union.

⁴⁷⁷ S. PLATON, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci*. De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *op. cit.*, 2012, p. 23. La question demeure ouverte de savoir si le principe de coopération loyale peut être invoqué y compris dans des situations ne relevant pas du champ du droit de l'Union, voy. à cet égard CJUE, gde ch., 31 janvier 2020, *Slovénie c. Croatie*, préc., spéc. point 109, dans lequel la Cour de justice estime que le litige en cause ne relève pas du domaine du droit de l'Union, et constate son incompétence pour statuer sur le recours en manquement, tout en précisant que « cette conclusion est sans préjudice de toute obligation découlant, pour chacun des deux États membres concernés, dans leurs relations réciproques mais également envers l'Union et les autres États membres, de l'article 4, paragraphe 3, TUE pour œuvrer loyalement à la mise en place d'une solution juridique définitive conforme au droit international, telle que préconisée dans l'acte d'adhésion, qui assure l'application effective et sans entrave du droit de l'Union dans les zones concernées et pour mettre fin à leur différend en empruntant l'une ou l'autre voie de règlement de celui-ci, y inclus, le cas échéant, en soumettant ce différend à la Cour en vertu d'un compromis au titre de l'article 273 TFUE ».

⁴⁷⁸ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 341-348.

⁴⁷⁹ Voy. *infra*, §§ 328.

⁴⁸⁰ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, *op. cit.*, p. 330 ; voy. également, H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *op. cit.*, pp. 16 et s.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 329.

§2. Les implications fondamentales du champ d'application pour l'ordre juridique de l'Union

143. La dimension identitaire de la délimitation du champ d'application trouve une deuxième illustration en raison des implications fondamentales de cette opération. En effet, le champ d'application ne délimite pas simplement les contours de l'ordre juridique de l'Union, il contribue à les façonner. L'étude se focalisera sur deux illustrations significatives, non seulement en raison de leur portée constitutionnelle et de leur importance pour la construction du statut de citoyen, mais aussi du fait de l'inconstance de la Cour de justice sur ces questions. D'une part, un *lien relatif* existe entre l'applicabilité du droit de l'Union et la recevabilité d'une question préjudicielle (A). D'autre part, par principe l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux est dépendante du champ d'application du droit de l'Union témoignant du *lien nuancé* existant entre les deux (B).

A. Le lien relatif entre champ d'application du droit de l'Union et recevabilité des questions préjudicielles

144. Comme l'ensemble des voies de droit établies par les traités, le renvoi préjudiciel ne peut être admis que sous réserve de la recevabilité de la question préjudicielle et de la compétence de la Cour de justice. Celles-ci peuvent être résumées sous la forme d'un triptyque⁴⁸². D'abord, la question préjudicielle doit être posée par une juridiction d'un État membre au sens du droit de l'Union⁴⁸³. Ensuite, celle-ci doit porter sur une norme de droit de l'Union. Enfin, non seulement la question doit être posée à l'occasion d'un litige pendant devant la juridiction nationale, mais la réponse apportée à cette question doit être « nécessaire » à cette juridiction pour trancher ce litige⁴⁸⁴. Ces conditions renvoient peu ou prou aux exigences

⁴⁸² N. WAHL, L. PRETE, « The gatekeepers of Article 267 TFEU: On jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings », *CMLR*, 2018, vol. 55, pp. 511-548.

⁴⁸³ Voy. CJCE, 30 juin 1996, *Vaassen-Goebbels*, aff. 61/65, ECLI:EU:C:1966:39 ; CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, aff. C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413.

⁴⁸⁴ À cet égard, la Cour de justice a contribué à l'émergence d'hypothèses d'irrecevabilités dès lors que l'interprétation demandée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, que le problème posé devant le juge national est de nature hypothétique ou que la Cour ne dispose pas des éléments de fait ou de droit nécessaires pour répondre de façon utile à la question posée, voy. à cet égard CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia c. Novello*, aff. 244/80, ECLI:EU:C:1981:302. La doctrine a parfois évoqué une « doctrine de l'irrecevabilité préjudicielle », voy. A. RIGAUX, « Renvoi préjudiciel – Mise en œuvre du renvoi par les juridictions nationales – Irrecevabilités des questions préjudicielles », *Europe* n° 10, 1994, comm. 354. Pour une appréciation critique voy. not. A. BARAV, « Déformations préjudicielles », in A. DE WALSCHE, L. LEVI (dir.), *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden : promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 21-88 ; voy. plus largement les études publiées dans A. BARAV, *Études sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 283 p.

prévues par l'article 94 du règlement de procédure de la Cour de justice. Or, bien que cela ne ressorte pas expressément des conditions susmentionnées, la délimitation du champ d'application du droit de l'Union occupe une *place centrale* dans l'étude de la recevabilité du renvoi préjudiciel (1). Toutefois certaines jurisprudences témoignent de la *relative déconnexion* entre applicabilité du droit de l'Union et recevabilité du renvoi préjudiciel, contribuant à complexifier la lecture de l'architecture de cette voie de droit (2).

1- La place centrale du champ d'application dans l'étude de la recevabilité des questions préjudicielles

145. *Champ d'application et recevabilité.* La condition relative à la norme de droit de l'Union et celle relative à la nécessité de la réponse pour la résolution du litige pendant devant la juridiction de renvoi démontrent que la détermination du champ d'application du droit de l'Union concourt à la délimitation de la recevabilité des renvois préjudiciels⁴⁸⁵. En effet, du fait de sa nature et de sa fonction, le renvoi préjudiciel ne peut porter que sur le droit de l'Union. Dans le cas contraire, la deuxième condition ne serait pas remplie, dans la mesure où la question préjudicielle sortirait du champ des actes mentionnés par l'article 267 TFUE. Aussi, si l'acte faisant l'objet du renvoi préjudiciel n'était pas applicable au cas d'espèce, alors une telle question perdrait son caractère nécessaire à la résolution du litige⁴⁸⁶. Dans le cadre de la procédure préjudicielle, la Cour de justice est ainsi habilitée à se prononcer « sur *toute* situation relevant du droit de l'Union, mais *seulement* celle-là »⁴⁸⁷. De ce fait, il incombe à la juridiction de renvoi d'exposer le cadre réglementaire et factuel qui caractérise le litige national et de justifier le lien qu'elle établit entre celui-ci et les dispositions de droit de l'Union dont l'interprétation est demandée ou l'appréciation de validité est soulevée⁴⁸⁸.

146. *Incompétence et/ou irrecevabilité.* Dès lors que le droit de l'Union n'est pas applicable au litige, la Cour de justice prononce, selon les cas, son incompétence pour répondre à la

⁴⁸⁵ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 326.

⁴⁸⁶ N. WAHL, L. PRETE, « The gatekeepers of Article 267 TFEU: on jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings », op. cit., p. 532.

⁴⁸⁷ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 326, l'auteur souligne. Il convient de rappeler que certaines situations relevant du droit de l'Union n'entrent toutefois pas (ou seulement partiellement) dans le champ des compétences de la Cour de justice. Tel est le cas du domaine de la PESC, voy. à cet égard, l'article 275 TFUE.

⁴⁸⁸ J. SIRINELLI, B. BERTRAND, *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2022, p. 115.

question préjudicielle⁴⁸⁹ ou l'irrecevabilité de celle-ci⁴⁹⁰. La situation est d'ailleurs paradoxale dans la mesure où l'interprétation par la Cour de justice du champ d'application du droit de l'Union « conditionne en grande partie sa capacité à se prononcer sur les situations qui lui sont déférées »⁴⁹¹. La Cour de justice ne s'est, jusqu'à présent, montrée que peu rigoureuse dans son choix de prononcer son incompétence ou l'irrecevabilité des questions préjudicielles. Aussi, il est encore aujourd'hui complexe, sinon impossible, de dresser une ligne de démarcation claire entre ces deux hypothèses dans la jurisprudence⁴⁹². Il est vrai que l'importance de cette distinction ne doit pas être exagérée, tant l'incompétence et l'irrecevabilité peuvent être vues comme les deux faces d'une même médaille. Elles aboutissent *in fine*, dans l'un et l'autre cas, au rejet de la demande de la juridiction nationale par la Cour de justice, sans que celle-ci ne se prononce sur le fond de la question⁴⁹³. De même pour certains, le lien entre la compétence de la Cour de justice et la recevabilité de la question préjudicielle se caractérise par un lien de cause à effet. En ce sens, la compétence de la Cour de justice déterminerait la recevabilité de la question préjudicielle⁴⁹⁴.

147. Tentative de clarification de la distinction. S'il ne faut donc pas exagérer l'importance de cette distinction, l'on rejoint toutefois certains auteurs pour qui « il paraît indispensable de conserver cette distinction » et de la clarifier⁴⁹⁵. En effet, une telle imprécision est problématique tant sur un plan théorique que pratique. D'abord, la Cour de justice étudie parfois sa compétence puis la recevabilité de la question préjudicielle, ce qui semble sous-entendre que ces deux questions ne se cofondent pas. Ensuite, la compétence et la recevabilité ne renvoient

⁴⁸⁹ Voy. par ex., CJUE, 10 décembre 2020, *J&S Services*, aff. C-620/19, ECLI:EU:C:2020:1011.

⁴⁹⁰ Voy. par ex., CJUE, 20 septembre 2018, *Fremoluc*, aff. C-343/17, ECLI:EU:C:2018:754.

⁴⁹¹ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 326.

⁴⁹² Dans le même sens, voy. conclusions de l'avocat général Nils WAHL, présentées le 12 mars 2015 dans l'affaire *Gullotta*, aff. C-497/12, ECLI:EU:C:2015:168, point 15. Selon l'avocat général, « la Cour n'a pas toujours adopté une terminologie cohérente dans sa jurisprudence ».

⁴⁹³ *Ibid.*, point 25.

⁴⁹⁴ En ce sens, voy. conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR, présentées le 3 septembre 2020 dans l'affaire *Bonver Win*, préc., note n° 24 : « La conséquence logique sur le plan procédural du fait que les situations purement internes ne relèvent pas du champ d'application des libertés fondamentales est que la Cour n'est pas compétente pour répondre à des questions qui y ont trait, ce qui rend irrecevables les renvois préjudiciels procédant d'affaires relatives à de telles situations » ; Voy. à l'inverse, F. MARTUCCI, « Situations purement internes et liberté de circulation », in É. DUBOUT ET A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles Bruylant, 2013, p. 67. Selon l'auteur, c'est plutôt la recevabilité de la question préjudicielle qui détermine la compétence de la Cour de justice.

⁴⁹⁵ D. BERLIN, « Incompétence de la Cour de justice et irrecevabilité de la question préjudicielle : comment sortir de l'imbroglio jurisprudentiel ? », *RAE*, 2019, p. 805 ; voy. également, R. GRIMBERGEN, « How boundaries have shifted : on jurisdiction and admissibility in the preliminary ruling procedure », *REAL*, 2015, vol. 8, pp. 39-70 ; D. MARTIN, « Le désespoir de Sisyphe », *RAE*, 2018, pp. 377-389 ; D. P. DOMENICUCCI, « Le renvoi préjudiciel et les contours mouvants des "situations purement internes" », op. cit.

pas à la même idée. En effet, alors que l'incompétence de la Cour de justice révèle une limite *objective* presque insurmontable à la compétence de la Cour « en ce qu'elle n'a pas obtenu le pouvoir de se prononcer dans certaines situations », l'irrecevabilité « survient généralement en raison d'une erreur de procédure, due au non-respect des règles de procédure par la juridiction de renvoi »⁴⁹⁶. Une telle différence théorique a alors une importance pratique, dans la mesure où l'irrecevabilité d'une question préjudicielle peut être remaniée soit par la Cour de justice elle-même, en reformulant la question, soit par le juge national en posant une nouvelle question en veillant à respecter les conditions procédurales, à la différence de l'incompétence de la Cour de justice que le juge de l'Union ne peut en aucun cas corriger⁴⁹⁷.

148. Illustration : arrêt CG. L'arrêt rendu en grande chambre CG permet d'illustrer cette idée⁴⁹⁸. Cette affaire portait sur l'interprétation de l'article 24 de la directive 2004/38, et plus précisément, sur la question de savoir si un État membre pouvait légitimement exclure du bénéfice de prestations sociales la ressortissante d'un autre État membre bénéficiant d'un droit de séjour temporaire fondé sur le seul droit national. Avant de prononcer sur le fond des questions préjudicielles, la Cour de justice devait évacuer deux problématiques. D'abord, la question se posait de savoir si la Cour se devait de répondre à la juridiction britannique dans la mesure où la période de transition liée au départ du Royaume-Uni de l'Union européenne était écoulée. Ensuite, le gouvernement britannique estimait que la situation litigieuse relevait du seul droit national et se situait ainsi hors du champ d'application du droit de l'Union, dès lors que le droit de séjour de la requérante était fondé sur le seul droit national.

La Cour de justice répond à la première interrogation sous l'angle de sa compétence, estimant qu'en vertu de l'article 86, paragraphe 2, de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni, « la Cour demeure compétente pour statuer à titre préjudiciel sur les demandes des juridictions du Royaume-Uni présentées avant la fin de la période de transition »⁴⁹⁹. À ce titre, la date à prendre en considération est celle à laquelle l'acte introductif d'instance a été enregistré par le greffe de la Cour. Or, en l'espèce une telle condition était respectée et la Cour a pu se déclarer compétente. Ici, l'élément conditionnant la compétence de la Cour de justice est bien un

⁴⁹⁶ Conclusions de l'avocat général Nils WAHL, présentées dans l'affaire *Gullotta*, préc., point 22 ; N. WAHL, L. PRETE, « The gatekeepers of Article 267 TFEU: on jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings », *op. cit.*, p. 514.

⁴⁹⁷ *Ibidem.* ; voy. également D. MARTIN, « Le désespoir de Sisyphe », *op. cit.*, p. 379 ; D. BERLIN, « Incompétence de la Cour de justice et irrecevabilité de la question préjudicielle : comment sortir de l'imbroglio jurisprudentiel ? », *op. cit.*, p. 805.

⁴⁹⁸ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, CG, préc.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, point 49.

élément objectif — le champ d'application *ratione temporis*. Elle n'a pas de marge de manœuvre d'interprétation sur ce point et est soumise aux limites des pouvoirs qui lui sont attribués. La seconde interrogation sera, quant à elle, étudiée sous l'angle de la recevabilité. La Cour rappelle tout d'abord, qu'en vertu d'une jurisprudence constante, « il appartient au seul juge national qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir d'apprécier, au regard de particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour »⁵⁰⁰. Par conséquent, celle-ci est en principe tenue de statuer. Le juge de l'Union précise, toutefois, qu'il peut refuser de statuer sur une question préjudicielle dès lors qu'une des hypothèses d'irrecevabilités évoquées précédemment peut être vérifiée. La Cour de justice vérifie alors l'applicabilité du droit de l'Union au cas de la requérante, et en conclut « que la situation de CG a relevé du champ d'application du droit de l'Union jusqu'à la fin de la période de transition prévue par l'accord sur le retrait du Royaume-Uni. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que les questions posées sont recevables »⁵⁰¹.

La lecture de cet arrêt peut laisser perplexe. Alors que le champ d'application *ratione temporis* est étudié sous l'angle de la compétence, l'applicabilité *ratione personae* est, quant à elle, envisagée dans le cadre de la recevabilité, révélant toute l'incohérence de la démarche de la Cour de justice. De plus, le choix d'apprécier la question de l'applicabilité personnelle sur le terrain de la recevabilité de la question peut d'ailleurs apparaître interroger. En effet, le champ d'application du droit de l'Union apparaît comme un élément objectif devant délimiter la compétence de la Cour. Néanmoins, le choix d'étudier l'applicabilité du droit de l'Union dans le cadre de l'étude de la recevabilité de la question préjudicielle permet à la Cour de faire reposer sa motivation sur une appréciation « fondamentalement subjective »⁵⁰². Elle permet ainsi de lier cette question à la nécessité pour le juge de renvoi d'obtenir une réponse dans le cadre de son litige. En ce sens, la Cour de justice déclare recevable une question préjudicielle, y compris lorsque la disposition semble inapplicable au litige, dès lors que l'interprétation de celle-ci est nécessaire au juge national. De fait, la Cour de justice semble opérer une « séparabilité »⁵⁰³ entre le champ d'application du droit de l'Union et la recevabilité des questions préjudicielles.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, point 54.

⁵⁰¹ *Ibid.*, point 59.

⁵⁰² D. MARTIN, « Le désespoir de Sisyphe », *op. cit.* p. 380.

⁵⁰³ J.-C. GAUTRON, « Rapport de synthèse », *RAE*, 2003-2004, p. 114.

2- La déconnexion partielle du champ d'application et de la recevabilité des questions préjudicielles

149. *Déconnexion entre champ d'application et recevabilité de la question préjudicielle.*

La Cour de justice a progressivement détaché la problématique du champ d'application avec la recevabilité de la question — ou de la compétence de la Cour de justice — acceptant de répondre dans des contextes où le droit de l'Union ne semblait pas applicable. L'arrêt *Dzodzi* fait office d'exemple topique⁵⁰⁴. En dépit des nombreuses critiques doctrinales⁵⁰⁵ et des avocats généraux⁵⁰⁶, la Cour de justice a maintenu et confirmé à différentes reprises sa position⁵⁰⁷. En vertu de cette jurisprudence, la Cour de justice accepte de répondre aux questions préjudicielles dans des situations dans lesquelles les dispositions de droit de l'Union en cause sont inapplicables aux faits de l'espèce, mais ont été étendues en vertu du droit national aux circonstances du litige pendant devant la juridiction de renvoi. Au-delà de cette première hypothèse, la Cour de justice a diversifié les cas dans lesquels elle a accepté de répondre à la question préjudicielle, alors même que le droit de l'Union européenne semblait inapplicable, notamment en présence de situations purement internes, estimant que sa réponse pouvait être utile à la juridiction nationale dans certaines hypothèses⁵⁰⁸. La jurisprudence de la Cour a, pendant longtemps, été très fluctuante sur l'identification de ces hypothèses, rendant complexe toute systématisation⁵⁰⁹.

150. *Apport de l'arrêt Ullens de Schooten.* Si la Cour de justice « ne s'est, dans le passé, pas toujours montrée très exigeante envers les juridictions nationales »⁵¹⁰, celle-ci semble toutefois

⁵⁰⁴ CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi*, aff. jtes C-297/88 et C-197/89, ECLI:EU:C:1990:360.

⁵⁰⁵ Voy. par ex., A. BARAV, « Une anomalie préjudicielle », in M. BLANQUET (dir.), *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire. Tome 2*, Toulouse, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 773-801.

⁵⁰⁶ Voy. par ex., conclusions de l'avocat général Giuseppe TESAURO, présentées le 31 janvier 1995 dans l'affaire *A. Leur-Bloem*, aff. C-346/93, ECLI:EU:C:1995:17 ; conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 26 septembre 2000 dans l'affaire *Kofisa Italia*, aff. C-1/99, ECLI:EU:C:2000:498. Pour une proposition de clarification de cette jurisprudence, voy. plus récemment, conclusions de l'avocat général Michal BOBEK, présentées le 3 septembre 2020 dans l'affaire *J&S Services*, aff. C-620/18, ECLI:EU:C:2020:649.

⁵⁰⁷ Pour une application récente de cette jurisprudence, voy. par ex., CJUE, 27 avril 2023, *Banca A*, préc. ; CJUE, 12 octobre 2023, *KBC Verzekeringen*, aff. C-286/22, ECLI:EU:C:2023:767.

⁵⁰⁸ Cette idée ressort clairement de l'arrêt CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, aff. C-448/98, ECLI:EU:C:2000:663, spéc. points 21 à 23.

⁵⁰⁹ La doctrine ou certains avocats généraux ont parfois tenté de dresser des systématisations de celles-ci. Pour un essai de systématisation, voy. à cet égard, F. MARTUCCI, « Situations purement internes et liberté de circulation », *op. cit.*, pp. 43-104 ; conclusions de l'avocat général Nils Wahl, présentées le 5 septembre 2013 dans l'affaire *Venturini*, aff. jtes C-159/12 à C-161/12, ECLI:EU:C:2013:529.

⁵¹⁰ J. KOKOTT, « Le droit de l'Union et son champ d'application », in A. TIZZANO, A. ROSAS, R. SILVA DE LAPUERTA (dir.), *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris : liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 363.

avoir fait évoluer sa position, notamment depuis l'arrêt *Ullens de Schooten*⁵¹¹, s'inscrivant dans un mouvement plus large dans la jurisprudence de la Cour⁵¹². Dans cet arrêt, la Cour de justice s'emploie, pour la première fois, à une systématisation des hypothèses dans lesquelles la Cour de justice peut déclarer la question préjudicielle recevable en dépit de son caractère purement interne⁵¹³ : lorsque la mesure est susceptible de produire des effets qui ne sont pas cantonnés à un État membre⁵¹⁴ ; lorsque le droit national interdit les discriminations à rebours⁵¹⁵ ; lorsque les dispositions du droit de l'Union ont été rendues applicables par le droit national⁵¹⁶ ; et enfin lorsque la juridiction de renvoi la saisit dans le cadre d'une procédure en annulation de dispositions applicables non seulement aux ressortissants nationaux, mais également aux ressortissants des autres États membres⁵¹⁷.

151. Recevabilité et nécessité de la question préjudicielle. Cette systématisation s'est accompagnée d'un renforcement des obligations pesant sur le juge national. En effet, « il appartient à la juridiction de renvoi d'indiquer à la Cour, conformément à ce qu'exige l'article 94 du règlement de procédure de la Cour, en quoi, en dépit de son caractère purement interne, le litige pendant devant elle présente avec les dispositions du droit de l'Union relatives aux libertés fondamentales un élément de rattachement qui rend l'interprétation préjudicielle sollicitée nécessaire à la solution de ce litige »⁵¹⁸. Ce point est intéressant. En effet, en liant le champ d'application du droit de l'Union à l'article 94 du règlement de procédure et au caractère nécessaire de l'interprétation préjudicielle pour la solution du litige, celui-ci n'est plus un élément objectif limitant la compétence de la Cour de justice, mais un élément à prendre en compte dans l'évaluation par le juge national de la nécessité de la question préjudicielle pour

⁵¹¹ CJUE, gde ch., 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15, ECLI:EU:C:2016:874.

⁵¹² Voy. sur ce point N. WAHL, L. PRETE, « The gatekeepers of Article 267 TFEU: on jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings », *op. cit.* Pour les auteurs une nouvelle tendance est perceptible dans la jurisprudence de la Cour de justice qui témoigne de la rigueur croissante de celle-ci à l'égard des juges nationaux quant au respect des limites des compétences de la Cour de justice et des conditions de recevabilité des questions préjudicielles.

⁵¹³ Pour une analyse de cette systématisation, voy. É. DUBOUT, « Voyage en eaux troubles : vers une épuration des situations "purement" internes ? », *RAE*, 2016, pp. 679-693 ; A.-L. SIBONY, « Chronique marché intérieur. Libre circulation des marchandises, liberté d'établissement et libre prestation de services – Les situations purement internes restent exclues du champ d'application des libertés de circulation », *RTD Eur.*, 2017, p. 819 ; A. ARENA, « The wall around EU fundamental freedoms : the purely internal rule at the forty-year mark », *YEL*, 2019, vol. 38, pp. 153-219 ; S. IGLESIAS SANCHEZ, « Purely internal situations and the limits of EU Law: a consolidated case law or a notion to be abandoned? », *ECLR*, 2018, vol. 14, pp. 7-36.

⁵¹⁴ CJUE, gde ch., 1^{er} juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, aff. jtes C-570/07 et C-571/07, ECLI:EU:C:2010:300 ; CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini e.a.*, aff. jtes C-159/12 à C-161/12, ECLI:EU:C:2013:791.

⁵¹⁵ CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, préc.

⁵¹⁶ CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi*, préc.

⁵¹⁷ CJUE, 8 mai 2013, *Libert e.a.*, aff. jtes C-197/11 et C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288.

⁵¹⁸ CJUE, gde ch., 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, préc., point 55.

la résolution du litige interne. Cela explique ainsi que le champ d'application du droit de l'Union devrait être étudié, non pas dans le cadre de la compétence de la Cour de justice, mais de la recevabilité de la question préjudicielle. Dit autrement, l'inapplicabilité du droit de l'Union ne fait pas automatiquement échec à la recevabilité de la question préjudicielle, dès lors qu'une interprétation du droit de l'Union paraît être nécessaire pour le juge national. Ainsi, la recevabilité de la question préjudicielle peut être appréciée abstraitement et indépendamment de l'applicabilité concrète du droit de l'Union au litige envisagée concrètement⁵¹⁹.

152. *Recevabilité et invocabilité du droit de l'Union.* En demandant au juge national de démontrer en quoi, en dépit du caractère interne, le litige pendant devant lui présente un lien de rattachement avec le droit de l'Union, le raisonnement de la Cour de justice n'est pas des plus limpides. Faut-il en déduire que lors de la réunion de l'une des hypothèses posées par l'arrêt *Ullens de Schooten*, le droit de l'Union est applicable au litige en dépit de son caractère interne ? Rien n'est moins sûr. En réalité, le raisonnement de la Cour de justice semble reposer sur une distinction entre l'applicabilité et l'invocabilité du droit de l'Union. Au travers de cette jurisprudence, il appert que le droit de l'Union peut être invocable devant le juge de l'Union sans être nécessairement applicable dans le cadre du litige national⁵²⁰. Cette approche peut laisser perplexe. Un dévoiement de la procédure préjudicielle est perceptible. Le risque est alors « de transformer l'arrêt préjudiciel en un avis, une opinion particulièrement autorisée »⁵²¹. Surtout l'inconsistance de la Cour de justice paraît une nouvelle fois préjudiciable. Ainsi, en dépit de la tentative de clarification opérée par l'arrêt *Ullens de Schooten*, l'approche de la Cour de justice ne paraît toujours pas être fixée. Si récemment, la Cour de justice s'est ainsi référée à la recevabilité de la question préjudicielle pour étudier cette question⁵²², dans d'autres arrêts elle continue de l'apprécier à l'aune de sa compétence⁵²³. Une clarification de la part du juge de l'Union serait donc souhaitable. Il convient d'ajouter à ce tableau déjà complexe que l'(in)applicabilité du droit de l'Union n'est pas nécessairement étudiée au moment de la recevabilité de la question préjudicielle. Ainsi, dès lors qu'« il n'apparaît pas de manière

⁵¹⁹ F. MARTUCCI, « Situations purement internes et liberté de circulation », *op. cit.*, p. 67.

⁵²⁰ Sur cette question, voy. É. DUBOUT, « Voyage en eaux troubles : vers une épuration des situations “purement” internes ? », *op. cit.*, pp. 679-693.

⁵²¹ J.-C. GAUTRON, « Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 114

⁵²² Voy. par ex., CJUE, ord., 31 mai 2018, *Bán*, aff. C-24/18, ECLI:EU:C:2018:376 ; CJUE, 14 novembre 2018, *Memoria et Antonia*, aff. C-342/17, ECLI:EU:C:2018:906 ; CJUE, 20 septembre 2018, *Fremoluc*, préc. ; CJUE, 24 octobre 2019, *IN et JM*, aff. jtes C-469/18 et C-470/18, ECLI:EU:C:2019:895 ; CJUE, 19 décembre 2019, *AV BU*, aff. C-465/18, ECLI:EU:C:2019:1125.

⁵²³ Voy. par ex., CJUE, 8 décembre 2016, *Eurosaneamientos e.a.*, aff. jtes C-532/15 et C-538/15, ECLI:EU:C:2016:932 ; CJUE, 10 décembre 2020, *J&S Services*, préc.

manifeste que l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, l'objection tirée de l'inapplicabilité de cette disposition à l'affaire au principal n'a pas trait à la recevabilité de la demande de décision préjudicielle, mais relève du fond des questions »⁵²⁴. En tout état de cause, l'importance du champ d'application du droit de l'Union dans le cadre du renvoi préjudiciel est majeure, bien qu'il soit encore peu aisé de déterminer avec précision l'impact réel de celui-ci sur la compétence et/ou la recevabilité du renvoi préjudiciel. Un constat similaire peut être opéré lorsqu'est étudié le lien entre champ d'application du droit de l'Union et application de la Charte des droits fondamentaux.

B. Le lien nuancé entre champ d'application du droit de l'Union et Charte des droits fondamentaux

153. Le champ d'application de la Charte, parfois considéré comme « l'ombre du droit de l'Union »⁵²⁵, est intrinsèquement lié au champ d'application de ce dernier. Concrètement, l'applicabilité du droit de l'Union déclenche celle de la Charte⁵²⁶. À l'inverse, dans les cas où le droit de l'Union n'est pas applicable, les dispositions de la Charte ne sont d'aucune aide pour résoudre le litige en question. Toutefois, « comme souvent en droit de l'Union européenne, les incertitudes entourant le champ d'application de la Charte n'apparaissent pas au premier regard »⁵²⁷. Or, si la *subordination* du champ d'application de la Charte au champ d'application du droit de l'Union paraît à première vue simple (1), elle ne doit pour autant pas occulter les nombreuses *zones grises* qui complexifient l'étude des contours de la Charte dans le contexte de la citoyenneté européenne (2).

⁵²⁴ Voy. pour un exemple récent, CJUE, 27 avril 2023, *M. D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, aff. C-528/21, ECLI:EU:C:2023:341, point 52.

⁵²⁵ K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *CDE*, 2021, p. 34 : « Tout comme un objet définit les contours de son ombre, le champ d'application du droit de l'Union européenne détermine celui de la Charte ».

⁵²⁶ De fait, les droits fondamentaux dans l'Union ont pu être qualifiés de « second order rules » dans la mesure où leur capacité à produire un effet juridique dépend entièrement de la « pre-activation by some first order Union provision », voy. M. DOUGAN, « Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: defining the "scope of Union law" », *CMLR*, 2015, vol. 52, p. 1218.

⁵²⁷ A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 202.

1- La subordination du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux à celui du droit de l'Union

154. Importance et ambiguïté de l'article 51 de la Charte. À la différence des traités, la Charte des droits fondamentaux a été dotée d'un titre VII contenant différentes dispositions visant à régir la manière dont celle-ci doit être appliquée et interprétée. Au sein de ce titre, l'article 51 de la Charte jouit d'une importance fondamentale, mais également d'une forte ambiguïté dans la mesure où s'il régit le champ d'application de la Charte, il ne semble le traiter que de manière parcellaire. D'abord, le champ d'application *ratione personae* de la Charte n'est traité que de manière restreinte, dans la mesure où seuls les débiteurs de l'obligation de protection des droits fondamentaux sont mentionnés, à savoir les institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi que les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Il n'est toutefois donné que peu d'indications sur les titulaires de cette protection⁵²⁸. Cette première remarque en appelle deux autres. D'une part, le flou concernant la titularité de cette protection est renforcé par l'absence d'indication concernant le champ d'application spatial de la Charte⁵²⁹. D'autre part, le champ d'application *ratione materiae* n'est précisé que par référence aux compétences de l'Union européenne⁵³⁰.

155. « Mise en œuvre du droit de l'Union » : interprétation, précisions et confusion. En tout état de cause, la soumission des institutions, organes et organismes de l'Union européenne aux obligations de la Charte des droits fondamentaux ne pose pas de réelles difficultés. Plus complexe est en revanche l'identification des hypothèses dans lesquelles un État membre sera soumis à celle-ci, en raison de la « condition énigmatique » de « mise en œuvre du droit de l'Union »⁵³¹. La Cour de justice s'est néanmoins prononcée expressément sur l'interprétation

⁵²⁸ Voy. à cet égard, C. VIAL, « L'extension de la titularité des droits et principes consacrés par la Charte », in R. TINIÈRE, C. VIAL (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, pp. 377-398 ; voy. également, R. TINIÈRE, C. VIAL, *Manuel de droit de l'Union européenne des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 220 et s.

⁵²⁹ Contrairement, par exemple, au système de la CEDH qui fait référence à la notion de juridiction et aux systèmes constitutionnels nationaux qui renvoient souvent au territoire constitutionnel de l'État en question, voy. É. DUBOUT, « La Charte et le territoire – À propos du champ d'application territorial de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 227.

⁵³⁰ Ainsi, l'article 51, paragraphe 1, de la Charte précise que les États membres respectent les droits et observent les principes « conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités ». De manière surabondante, le paragraphe 2 dispose que la Charte « n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ».

⁵³¹ F. PICOD, « La mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Condition énigmatique d'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, pp. 559-667.

de la notion de « mise en œuvre du droit de l'Union » dans l'affaire *Akerberg Fransson*⁵³². Dans cette affaire, la Cour de justice s'est montrée « soucieuse de préserver les acquis de la jurisprudence antérieure la plus ouverte à l'applicabilité des droits fondamentaux »⁵³³. Elle estime que les droits fondamentaux ont « vocation à être appliqués à toutes les situations régies par le droit de l'Union, mais pas en dehors de telles situations »⁵³⁴. À l'inverse, dans les cas où le droit de l'Union n'est pas applicable, les dispositions de la Charte ne sont d'aucune aide, la Cour de justice rappelant que si « une situation juridique ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, la Cour n'est pas compétente pour en connaître »⁵³⁵. De plus, « les dispositions éventuellement invoquées de la Charte ne sauraient, à elles seules, fonder cette compétence »⁵³⁶.

La Cour de justice a, par ailleurs, estimé que l'exigence d'un lien de rattachement avec le droit de l'Union se doit d'être « d'un certain degré, dépassant le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre »⁵³⁷. Par ailleurs, celle-ci a identifié différents éléments devant être pris en compte dans l'appréciation de la notion de « mise en œuvre ». Ainsi, il convient de s'interroger sur la question de savoir si « la réglementation nationale en cause a pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union, le caractère de cette réglementation et si celle-ci poursuit des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union, même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier, ainsi que s'il existe une réglementation du droit de l'Union spécifique en la matière ou susceptible de l'affecter »⁵³⁸. En dépit de ces précisions, la jurisprudence demeure confuse à certains égards rendant complexe l'identification précise des situations rentrant dans cette notion de « mise en œuvre ». De nombreux auteurs ont tenté de systématiser ces différentes situations, tout en

⁵³² CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

⁵³³ F. PICOD, « Article 51 - Champ d'application », in F. PICOD, C. RIZCHALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 3^{ème} éd., p. 1328.

⁵³⁴ CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, préc., point 19. ; voy. également point 21 : « Les droits fondamentaux garantis par la Charte devant, par conséquent, être respectés lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union, il ne saurait exister de cas de figure qui relèvent ainsi du droit de l'Union sans que lesdits droits fondamentaux trouvent à s'appliquer. L'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte ».

⁵³⁵ CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, préc., point 22.

⁵³⁶ *Ibidem*.

⁵³⁷ CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, aff. C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, point 24 ; CJUE, 10 juillet 2014, *Julian Hernández e. a.*, aff. C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055, point 62.

⁵³⁸ CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, aff. C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691, point 79 ; CJUE, 8 mai 2013, *Ymeraga*, aff. C-87/12, ECLI:EU:C:2013:291, point 41 ; CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, préc., point 25 ; CJUE, 10 juillet 2014, *Julian Hernández e. a.*, préc., point 37.

reconnaissant l'existence d'un certain nombre de « zones grises » au sein du champ d'application des droits fondamentaux⁵³⁹.

2- Les zones grises du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux

156. Zones grises. Comparant la Charte des droits fondamentaux à « l'ombre » du droit de l'Union, le président de la Cour de justice note qu'« aux confins d'une ombre, il y a des zones grises où il est difficile de déterminer où finit l'obscurité et où commence la lumière »⁵⁴⁰. Ces zones grises sont dues tant à la complexité de saisir les méandres de la notion de « mise en œuvre du droit de l'Union », qu'au laconisme de l'article 51 de la Charte. Considérant l'ampleur de ces difficultés, le propos se limitera ici à présenter quelques illustrations en matière de citoyenneté européenne qui illustrent le manque de rigueur de la Cour de justice en la matière. La principale source de confusion réside dans la difficulté de saisir quelle intensité doit revêtir le lien de rattachement entre le droit de l'Union et la situation en cause permettant le déclenchement de l'applicabilité de la Charte de droits fondamentaux. Or, l'analyse de la jurisprudence « ne démontr[e] pas une très grande constance dans la nature et l'intensité du lien exigé entre la mesure nationale examinée et la norme (primaire ou secondaire) du droit de l'Union censée opérer la jonction avec la Charte »⁵⁴¹. Sur ce point, la jurisprudence en matière de citoyenneté se caractérise par son inconstance mêlant des interprétations restrictives ou extensives du lien de rattachement, à d'autres appréciations qui cadrent mal avec la jurisprudence classique en matière de droits fondamentaux.

157. Interprétations restrictives. La jurisprudence relative à l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux dans le champ de la citoyenneté européenne peut d'abord être envisagée à l'aune d'interprétations restrictives. Ainsi, dans l'arrêt *Iida*⁵⁴², la Cour était interrogée sur la

⁵³⁹ Voy. parmi une littérature abondante, S. PLATON, « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », in R. TINIÈRE, C. VIAL, (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 67- 86 ; C. NIVARD, « Les conditions d'application de la Charte des droits fondamentaux », A. BIAD, V. PARISOT (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan d'application*, Bruxelles, Nemesis, 2018, pp. 31-75 ; F. PICOD, « La mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Condition énigmatique d'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux », *op. cit.* ; I. GAMBARDELLA, « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux États membres : le critère de mise en œuvre du droit de l'Union comme obstacle à son effectivité », *CDE*, 2021, pp. 241-286 ; K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.* ; A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.* ; R. TINIÈRE, C. VIAL, *Manuel de droit de l'Union européenne des droits fondamentaux*, *op. cit.*, spéc., pp. 260-278.

⁵⁴⁰ K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 35.

⁵⁴¹ A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 202.

⁵⁴² CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc. ; voy. également, CJUE, 8 mai 2013, *Ymeraga*, préc.

conformité d'un refus de droit de séjour d'un ressortissant d'un État tiers membre de la famille d'un citoyen européen au regard du droit dérivé, du droit primaire ainsi que de la Charte. Après avoir écarté le requérant du champ des bénéficiaires des directives 2003/109 et 2004/38, et avoir estimé comme inopérant le recours aux articles 20 et 21 du TFUE, la Cour s'intéresse de manière laconique au moyen tiré de la violation éventuelle des articles 7 et 21 de la Charte. La Cour de justice rejette l'applicabilité de ces dispositions au cas d'espèce en notant qu'en ne remplissant pas les conditions de la directive 2004/38 et n'ayant pas demandé de titre de séjour sur le fondement de la directive 2003/109, la situation de celui-ci « ne présente aucun lien de rattachement avec le droit de l'Union »⁵⁴³. De fait, « le refus des autorités allemandes d'accorder à M. Iida la “carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union” ne relève pas de la mise en œuvre du droit de l'Union au sens de l'article 51 de la Charte, de sorte que la conformité de ce refus aux droits fondamentaux ne saurait être examinée à l'aune des droits institués par cette dernière ». L'interprétation de la Cour de justice est particulièrement stricte et peut raisonnablement être critiquée⁵⁴⁴. Dans une telle situation, la Charte apparaît « soit inutile — la directive étant le fondement du droit au séjour — soit non invocable »⁵⁴⁵.

L'appréciation restrictive du champ d'application de la Charte est d'autant plus criante dans l'arrêt *Dano*⁵⁴⁶. Dans cette affaire, la Cour de justice lie le bénéfice de l'égalité de traitement tiré de l'article 24 de la directive 2004/38 pour un citoyen européen, s'agissant du bénéfice de « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif », à la légalité de son séjour sur le territoire de l'État membre sur le fondement de la directive. De fait, un État membre peut raisonnablement refuser l'octroi de prestations sociales à un citoyen de l'Union ne séjournant pas sur son territoire conformément aux conditions prévues par la directive. Mais cette dernière était également interrogée sur la compatibilité du refus du bénéfice des prestations litigieuses avec les articles 1^{er} et 20 de la Charte. Or, pour le juge, dès lors que les États membres sont compétents pour régler les conditions d'octroi de telles prestations, ils le sont également pour définir l'étendue de la couverture sociale de celles-ci, de sorte qu'« en fixant les conditions et l'étendue de l'octroi des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif, les États membres ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union »⁵⁴⁷. La position employée par la Cour de justice paraît paradoxale à plusieurs égards. D'abord, l'interprétation restrictive du champ de la

⁵⁴³ *Ibid.*, point 80.

⁵⁴⁴ C. NIVARD, « Les conditions d'application de la Charte des droits fondamentaux », *op. cit.*, pp. 52-53.

⁵⁴⁵ A. PANET, L. ROBERT, « Droit de séjour » in H. FULCHIRON (dir.), « Chronique Vie privée et familiale », *JEDH*, 2013, p. 933.

⁵⁴⁶ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, point 91.

Charte interroge dans la mesure où « la Cour semble s’arc-bouter sur la question de la compétence des États alors que celle-ci n’est habituellement pas dirimante »⁵⁴⁸. Ensuite, la requérante ayant fait usage de sa liberté de circulation, un tel refus pouvait s’analyser comme une dérogation à cette liberté, entraînant ainsi l’applicabilité de la Charte des droits fondamentaux⁵⁴⁹.

158. *Interprétations extensives.* Surtout, la perplexité est d’autant plus grande à la lecture d’autres arrêts dans lesquels la Cour de justice se montre beaucoup plus généreuse quant à l’applicabilité de la Charte des droits fondamentaux⁵⁵⁰. À cet égard, l’arrêt *Delvigne*⁵⁵¹, qui concernait un ressortissant français condamné pour meurtre et privé de la jouissance de ses droits de vote et d’éligibilité à titre perpétuel en application de l’ancien Code pénal français, peut être mentionné. Interrogée sur la compatibilité de cette privation avec les articles 49 et 39 de la Charte, la Cour de justice devait en amont se prononcer sur sa compétence, les gouvernements français, espagnols et britanniques estimant que la réglementation se situait en dehors du champ d’application du droit de l’Union et donc de la Charte. À rebours de cette idée, la Cour de justice estime que s’il relève de la compétence des États membres de déterminer les titulaires du droit de vote et d’éligibilité au Parlement européen, cette compétence doit s’exercer, dans le respect de l’article 1^{er}, paragraphe 3, de l’acte de 1976 lu en combinaison avec l’article 14, paragraphe 3, TUE, et assurer que l’élection des membres du Parlement européen se déroule au suffrage universel direct, libre et secret. Ce lien, si minime soit-il avec le droit de l’Union, permet pour autant à la Cour d’en conclure que l’État « doit être considéré comme mettant en œuvre le droit de l’Union, au sens de l’article 51, paragraphe 1, de la Charte »⁵⁵².

⁵⁴⁸ C. NIVARD, « Les conditions d’application de la Charte des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 53.

⁵⁴⁹ J. RONDU, « Les droits fondamentaux enrichissement ou dilution du statut de citoyen ? », in A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, J. RONDU (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value ?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 300 ; S. BARBOU DES PLACES, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l’épreuve de la mobilité des indigents », *RTD Eur.*, 2015, p. 133. Or, il est de jurisprudence constante qu’une dérogation à l’une des libertés de circulation doit en tout état de cause respecter les droits fondamentaux, voy. CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254.

⁵⁵⁰ La jurisprudence *Dano* et les arrêts qui l’ont complétée par la suite ferait ainsi « figure d’exception au sein du corpus jurisprudentiel relative à la citoyenneté de l’Union, qui se caractérise par une interpénétration entre citoyenneté et droits fondamentaux et qui ne cesse de s’étendre », A. ILIOPOULOU-PENOT, « La citoyenneté de l’Union et le titre “Solidarité” de la Charte des droits fondamentaux : Quelles articulations ? », in E. BROSSET, R. MEHDI, N. RUBIO (dir.), *Solidarité et droit de l’Union européenne. Un principe à l’épreuve*, Aix-en-Provence, Confluences des droits, 2022, pp. 63.

⁵⁵¹ CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Delvigne*, aff. C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648.

⁵⁵² *Ibid.* point 33.

De même, dans l'arrêt *Petruhhin*⁵⁵³, la Cour de justice se fonde sur l'usage par le requérant de sa liberté de circulation, pour estimer que celui-ci relève du champ d'application des articles 18 et 21 TFUE, et « donc du droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte »⁵⁵⁴. La Cour de justice accepte ainsi d'imposer à un État membre, dans l'hypothèse où celui-ci est saisi d'une demande d'un État tiers visant à extraditer un citoyen de l'Union séjournant sur son territoire, de vérifier que cette extradition ne porte pas atteinte à l'article 19 de la Charte. L'interprétation de la Cour de justice est ici audacieuse et contraste fortement avec la jurisprudence *Dano*, et ce d'autant que dans cette affaire était en jeu un domaine tombant dans le champ des compétences réservées des États membres⁵⁵⁵. Là où l'usage de la liberté de circulation par Madame Dano est passé sous silence, celui de M. Petruhhin est ici central dans le rattachement au droit de l'Union. La Cour de justice a toutefois semblé atténuer la portée de la solution *Dano* dans l'arrêt *CG*⁵⁵⁶. Selon la Cour de justice, une citoyenne de l'Union qui séjourne sur le fondement du seul droit national ne peut se prévaloir de la directive 2004/38, mais, dès lors que celle-ci s'est déplacée dans un autre État membre et, a donc exercé sa liberté de circuler protégée par l'article 21, paragraphe 1, TFUE, « relève du champ d'application du droit de l'Union »⁵⁵⁷. Pour cette raison, il revient à l'État membre d'accueil de s'assurer, en vertu de l'article 1^{er} de la Charte, que celle-ci qui se trouve dans une situation de vulnérabilité « puisse vivre dans des conditions dignes »⁵⁵⁸.

159. Interprétations hétérodoxes. Enfin, l'interprétation restrictive tranche encore avec la jurisprudence relative à la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits. Dans l'arrêt *Chavez-Vilchez*⁵⁵⁹, la Cour de justice était interrogée sur les suites à donner au courant jurisprudentiel débuté par l'arrêt *Zambrano*⁵⁶⁰. Selon ce dernier, un membre de la famille d'un citoyen européen qui n'a jamais quitté son État d'origine peut bénéficier d'un droit de séjour

⁵⁵³ CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, point 52.

⁵⁵⁵ De fait, la jurisprudence *Dano* et les arrêts ultérieurs qui l'ont confirmé font figures « d'exception au sein du corpus jurisprudentiel relative à la citoyenneté de l'Union, qui se caractérise par une interpénétration ente citoyenneté et droits fondamentaux et qui ne cesse de s'étendre », A. ILIOPOULOU-PENOT, « La citoyenneté de l'Union et le titre "Solidarité" de la Charte des droits fondamentaux: Quelles articulations ? », in E. BROSSET, R. MEHDI, N. RUBIO (dir.), *Solidarité et droit de l'Union européenne. Un principe à l'épreuve*, Aix-en-Provence, Confluences des droits, 2022, p. 63 ; voy. dans le même sens, N. NIC SHUIBHNE, « Integrating Union citizenship and the Charter of Fundamental Rights », in THYM D. (dir.), *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2020, spec. pp. 219 et s.

⁵⁵⁶ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc. Il n'est pas aisé de savoir si l'arrêt *CG* constitue un renversement de l'approche de l'arrêt *Dano*, ou simplement une atténuation pour certains citoyens considérés comme vulnérables.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, point 84.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, point 89.

⁵⁵⁹ CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 ; voy. dans le même sens, CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, aff. C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308.

⁵⁶⁰ CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124..

dans l'hypothèse où ce dernier se verrait privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut, dans le cas contraire. Une telle privation résulte alors de l'obligation pour celui-ci de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, obligation elle-même interprétée comme découlant de la relation de dépendance entre le citoyen et le ressortissant d'État tiers en question. Or, alors que les droits fondamentaux semblaient originellement sans influence sur la reconnaissance d'un tel droit de séjour, comme en témoigne l'arrêt *Iida*⁵⁶¹, les États membres sont désormais tenus de prendre en compte l'article 7 et l'article 24 de la Charte dans le cadre de l'évaluation de la relation de dépendance⁵⁶². Il est à noter que les droits fondamentaux sont invoqués afin de rattacher la situation au droit de l'Union⁵⁶³. L'inversion du raisonnement est majeure, la Charte étant utilisée « aux fins d'entrer dans le champ d'application du droit de l'Union »⁵⁶⁴, révélant l'appréciation non seulement souple de l'appréciation de l'applicabilité de la Charte, mais également quelque peu hétérodoxe.

Si l'ensemble de ces interprétations ne sont pas critiquables en soi, l'absence flagrante de cohérence et la difficile lisibilité de la jurisprudence interrogent. Une clarification de celle-ci serait bienvenue, tant la question du champ d'application de la Charte apparaît encore aujourd'hui « parmi les plus complexes et les plus débattues du droit de l'Union européenne »⁵⁶⁵. Quoiqu'il en soit, il a été démontré, au-delà de ces difficultés d'interprétation, le lien existant — bien que parfois nuancé — entre le champ d'application du droit de l'Union et le champ d'application de la Charte. Cette illustration et celle relative au lien entre champ d'application et recevabilité des questions préjudicielles témoignent qu'à défaut de rattachement à une norme particulière, l'ordre juridique de l'Union demeure peu pertinent pour

⁵⁶¹ CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc.

⁵⁶² Il convient toutefois de noter que la Cour de justice ne semble mobiliser la Charte que lorsque le citoyen de l'Union est mineur, voy. en comparaison, CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-836/18, ECLI:EU:C:2020:119 et CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, aff. jtes C-451/19 et C-532/19, ECLI:EU:C:2022:354 ; voy. en ce sens, V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte de la jouissance de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union », *RTD Eur.*, 2022, p. 585 ; J.-Y. CARLIER, E. FRASCA, « Chroniques – Libre circulation des personnes », *JDE*, 2023, p. 208.

⁵⁶³ A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 216.

⁵⁶⁴ J.-Y. CARLIER, « La citoyenneté européenne : de la coque aux cerneaux », in J. WILDEMEERSCH, P. PASCHALIDIS (dir.), *L'Europe au présent ! : liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 298.

⁵⁶⁵ A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 201. L'on soulignera que cette situation est aujourd'hui d'autant plus complexifiée que l'inapplicabilité du droit de l'Union ne signifie pas une absence totale de protection des droits fondamentaux. Ainsi, au nom de la protection des valeurs énoncées dans l'article 2 TUE, la Cour de justice a étendu son contrôle de la protection juridictionnelle effective, sur le fondement de l'article 19 TUE, aux « domaines couverts par le droit de l'Union », et ce indépendamment de la vérification d'une mise en œuvre par l'État du droit de l'Union, voy. à cet égard, CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

la résolution d'un litige⁵⁶⁶. À l'inverse, l'applicabilité d'une norme de droit de l'Union entraîne celle de l'ordre juridique de l'Union dans toutes ses dimensions tant substantielles que procédurales⁵⁶⁷.

160. Conclusion de la section. En définitive, la délimitation du champ d'application du droit de l'Union jouit d'une importance particulière, notamment en raison des caractéristiques propres de ce droit et de son ordre juridique. Loin d'être une opération anodine, la définition du champ d'application du droit de l'Union contribue à articuler l'ordre juridique de l'Union avec les ordres juridiques nationaux, et à dessiner les contours de ce droit et de son cadre conceptuel. En cela, l'opération de délimitation du champ d'application est influencée par la dimension identitaire de celui-ci. Cette influence se perçoit d'autant plus dans le contexte particulier de la citoyenneté européenne, dans la mesure où le champ d'application contribue à instituer un ressortissant national comme citoyen de l'Union.

Section 2. L'institution du statut de citoyen de l'Union par le champ d'application

161. C'est par l'intermédiaire du champ d'application du droit de l'Union qu'un ressortissant national est institué comme citoyen de l'Union et qu'il est en mesure de se prévaloir de ce statut à l'encontre d'une action ou d'une omission d'un État membre. À défaut, le ressortissant demeure un sujet de droit national. Dès lors, la délimitation du champ d'application a nécessairement un impact sur la résolution d'un litige concret, mais aussi plus largement sur la construction du statut de citoyen et la diffusion du cadre conceptuel qui accompagne ce statut. L'on perçoit alors la portée existentielle et l'enjeu matriciel de la détermination du champ d'application révélateurs de sa dimension identitaire. Celle-ci s'illustre tant dans *l'importance du champ d'application dans la délimitation du statut de citoyen (§1)*, que dans *l'influence du champ d'application dans la construction de celui-ci (§2)*.

§1. L'importance du champ d'application dans la délimitation du statut de citoyen

162. Si le ressortissant d'État membre est incontestablement un sujet du droit de l'Union, notamment par l'intermédiaire de son statut de citoyen, ce n'est que par le truchement du champ d'application du droit de l'Union que celui-ci est institué comme citoyen européen jouissant

⁵⁶⁶ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., pp. 323-324.

⁵⁶⁷ *Ibidem*.

des prérogatives offertes par ce statut. *Ratione personae*, le champ d'application *institue le ressortissant d'État membre comme citoyen de l'Union (A)*. *Ratione materiae*, le champ d'application du droit de l'Union *inscrit sa situation dans le cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union (B)*.

A. L'institution du ressortissant d'État membre comme citoyen de l'Union

163. Le statut de citoyen de l'Union repose principalement sur l'octroi d'un certain nombre de prérogatives directement reconnues par le droit de l'Union. Néanmoins, ces droits ne bénéficient au ressortissant national que dans la mesure où celui-ci est rattaché à l'ordre juridique de l'Union. L'on perçoit alors la portée existentielle de l'opération de rattachement. Paradoxalement, bien que le statut de citoyen ait vocation à être le statut *fondamental* des ressortissants (1), il n'est qu'un statut *conditionnel* (2).

1- La citoyenneté de l'Union comme statut fondamental

164. Le citoyen de l'Union comme sujet du droit de l'Union. Le citoyen de l'Union est incontestablement un sujet du droit de l'Union. Il est même parfois considéré comme le « sujet naturel » de ce droit⁵⁶⁸. Cette qualité ne se limite toutefois pas à ce seul statut. Bien au contraire, dès les prémices de la construction communautaire et bien avant la consécration de la citoyenneté européenne, les ressortissants des États membres ont été considérés comme des sujets de droit communautaire au même titre que les États membres⁵⁶⁹. Cette reconnaissance est consubstantielle à la doctrine de l'effet direct proclamée avec l'arrêt *Van Gend en Loos*⁵⁷⁰. De fait, l'une des caractéristiques premières et fondamentales du droit de l'Union est la reconnaissance de droits directement conférés à l'individu et mobilisables devant le juge national⁵⁷¹. La construction du statut de citoyen de l'Union, reposant sur l'octroi de droits aux

⁵⁶⁸ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 685.

⁵⁶⁹ J. H. H. WEILER, « Van Gend en Loos: The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy », *International Journal of Constitutional Law*, 2014, vol. 12, pp. 94-102.

p. 96 : « the constitution of the individual as a European subject, alongside his or her national identity, decades before the institution of formal European citizenship ».

⁵⁷⁰ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, préc.

⁵⁷¹ Voy. sur cette question, L.-J. CONSTANTINESCO, *L'applicabilité directe dans le droit de la C.E.E.*, Bruxelles, Bruylant, [Réimpression de l'ouvrage publié à la Librairie générale de Droit et de Jurisprudence à Paris en 1970], 145 p.

ressortissants d'État membre, s'inscrit pleinement dans cette logique⁵⁷². Ainsi, la problématique de l'effet direct de l'actuel article 21 TFUE est apparue très tôt devant le prétoire de la Cour et a alimenté pendant plusieurs années la controverse⁵⁷³. Sans qu'il soit ici possible de revenir en détail sur ces débats⁵⁷⁴, l'on rappellera simplement que la principale objection à la reconnaissance d'un effet direct à cette disposition portait sur le fait que le droit de circuler et de séjourner est reconnu au citoyen de l'Union « sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application », une telle objection ayant toutefois été contestée par plusieurs avocats généraux⁵⁷⁵. La controverse a, par ailleurs, été alimentée par le laconisme de la Cour de justice sur cette question dans sa jurisprudence originelle. En effet, alors que la question avait été soulevée par les gouvernements nationaux et la Commission et longuement discutée par les avocats généraux, dans les affaires *Martinez Sala* et *Wisjenbeek*⁵⁷⁶, la Cour ne s'est pas prononcée sur la question. Aussi, dans l'arrêt *Kaba I*⁵⁷⁷, la Cour de justice a précisé que « le droit de séjour des ressortissants d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre n'est pas inconditionnel »⁵⁷⁸. Un tel mutisme, d'une part, et une telle affirmation, d'autre part, pouvaient donc être interprétés comme de « mauvais augure » quant à la reconnaissance éventuelle d'un effet direct à l'actuel article 21 TFUE⁵⁷⁹. Cette ambiguïté a néanmoins pris fin avec l'arrêt *Baumbast*⁵⁸⁰ dans lequel la Cour se prononça explicitement en faveur de l'effet direct de l'actuel article 21 TFUE, estimant que ce dernier « est reconnu directement à tout citoyen de l'Union par une disposition claire et précise »⁵⁸¹.

⁵⁷² Sur lien entre effet direct et citoyenneté de l'Union, voy. A. EPINEY, « L'arrêt *Van Gend en Loos* et la citoyenneté de l'Union », in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (dir.), *Cinquantième anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos 1963-2013, actes du colloque tenu à Luxembourg*, Luxembourg, Publications Office, 2013, pp. 135-154.

⁵⁷³ Sans que la Cour de justice ne se prononce sur la question, celle-ci est apparue pour la première fois dans le cadre de l'affaire CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217.

⁵⁷⁴ Pour une vision d'ensemble, voy. A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, op. cit., pp. 372 et s. ; voy. également V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit., pp. 61 et s.

⁵⁷⁵ Voy. à cet égard, conclusions de l'avocat général Georges COMAS, présentées le 16 mars 1999 dans l'affaire *Wijzenbeek*, aff. C-378/97, ECLI:EU:C:1999:144, point 90 : « cette phrase n'altère pas le caractère direct du droit conféré, en ce sens qu'elle ne supprime pas la forme précise et inconditionnelle des dispositions à interpréter [...] c'est le propre de tout droit reconnu par un ordre juridique de ne pas s'exercer en dehors de tout contrôle et au détriment d'autres droits ou intérêts juridiques et d'être soumis aux limites et restrictions indispensables au bon fonctionnement du système juridique dans lequel il s'insère ». ; voy. également, conclusions de l'avocat général Antonio LA PERGOLA, présentées dans l'affaire *Martinez Sala*, préc., point 18.

⁵⁷⁶ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc. ; CJCE, 21 septembre 1999, *Wijzenbeek*, aff. C-378/97, ECLI:EU:C:1999:439.

⁵⁷⁷ CJCE, 11 avril 2000, *Kaba I*, aff. C-356/98, ECLI:EU:C:2000:200.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, point 30.

⁵⁷⁹ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, op. cit., p. 389.

⁵⁸⁰ CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, préc..

⁵⁸¹ *Ibid.*, point 84.

Le lien opérant entre consécration de l'effet direct et construction du sujet de droit de l'Union est toutefois encore aujourd'hui controversé⁵⁸². La qualité de sujet de droit est en effet traditionnellement associée à la titularité de droits subjectifs⁵⁸³. Deux éléments caractérisent généralement la notion de droit subjectif : d'une part, la relation entre le titulaire d'un droit et le débiteur d'une obligation, d'autre part, la possibilité de se prévaloir d'un tel droit lors d'une action en justice⁵⁸⁴. Or, les normes dotées d'un effet direct semblent bien répondre à ces deux éléments. Néanmoins, la Cour de justice fait rarement mention de quelconques droits subjectifs⁵⁸⁵. Surtout, les dispositions d'effet direct en droit de l'Union présentent certaines particularités⁵⁸⁶. D'abord, que les droits accordés aux particuliers constituent le reflet des obligations imposées dans le chef des États membres⁵⁸⁷. Ensuite, les dispositions européennes d'effet direct sont des droits fonctionnels⁵⁸⁸. De fait, les droits reconnus aux individus le sont en vue de la réalisation d'objectifs ou de finalités particulières⁵⁸⁹. À cet égard, les prérogatives reconnues par le droit de l'Union sont davantage des « capacités d'agir » octroyées aux individus en vue de faire respecter les obligations imposées aux États membres⁵⁹⁰. Un tel processus fait de l'individu un agent au service de l'intégration⁵⁹¹. Dès lors que le ressortissant

⁵⁸² Voy. not., J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 190 et s.

⁵⁸³ Ainsi le sujet de droit est généralement compris comme renvoyant à une « personne (physique ou morale) considérée comme support d'un droit subjectif ; titulaire du droit (sujet actif) ou débiteur de l'obligation (sujet passif) », voy. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

⁵⁸⁴ De tels droits sont classiquement définis comme des « prérogatives individuelles reconnues et sanctionnées par le Droit objectif qui permettent à leurs titulaires de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans leur propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui », voy. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit. Hans Kelsen envisageait le droit subjectif comme « un pouvoir juridique de faire valoir l'inexécution d'une obligation par voie d'action en justice » », H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 192. La notion de droit subjectif fait toutefois partie de ces notions ou concepts juridiques complexes à définir, et dont la détermination de la signification a pu faire l'objet d'importantes controverses doctrinales. Pour une vision synthétique de ces divergences, voy. D. GUTMANN, « Droit subjectif », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2012, pp. 529 et s.

⁵⁸⁵ La Cour parle, au contraire, de « droits individuels » dans l'arrêt *Van Gend en Loos* ; Sur la notion de droits individuels, voy. C. WARIN, *Individual rights under European Union law. A study on the relation between rights, obligations and interests in the case law of the Court of Justice*, Baden-Baden, Nomos, 2019, 584 p., spéc. p. 26 ; O. PEIFFERT, « Un possible malentendu en droit de l'Union européenne : le « droit subjectif » comme condition de l'effet direct », *RTD Eur.*, 2017, p. 665. La mention de « droit subjectif » n'est toutefois pas totalement absente dans la jurisprudence, voy. J. RONDU, *L'individu, sujet de droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 200 et s.

⁵⁸⁶ L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », in C. KESSÉDJIAN (dir.), *Autonomie en droit européen. Stratégie des citoyens, des entreprises et des États*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2013, pp. 190 et s.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, p. 190. Pour l'auteur, le droit de l'Union européenne se distingue de la théorie classique des droits subjectifs, qui repose sur un modèle « inter-subjectif ».

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 191.

⁵⁸⁹ *Ibidem*. Là encore, le droit de l'Union se distingue de la théorie classique des droits subjectifs en vertu de laquelle les droits sont formels et sont « conférés aux individus en vue de protéger leur sphère de choix et d'action, indépendamment de fins ou d'objectifs prédéterminés ».

⁵⁹⁰ *Ibidem*.

⁵⁹¹ J. RONDU, *L'individu, sujet de droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 49 ; voy. également, *ibid.*, p. 195, « l'individu n'est pas protégé en tant que tel, mais en tant qu'agent économique au service de la réalisation de l'intégration » ; voy. également sur cette question, J. GRANGEON, *Le private enforcement en droit européen et*

s'adresse à son juge national « il n'agit pas seulement dans son intérêt propre, il devient par là une sorte d'agent auxiliaire de la Communauté »⁵⁹².

En dépit du caractère instrumental de la reconnaissance de l'effet direct, cette dernière possède en elle une dimension constitutionnelle importante dans la mesure où l'individu est institué « de manière irréversible, un sujet du droit de l'Union »⁵⁹³. L'individu devient alors « directement assujéti à l'ordre juridique de l'Union, qui lui accorde des droits, qu'il peut faire valoir devant le juge national, sans avoir besoin de passer par l'intermédiaire du droit national »⁵⁹⁴. Or, l'émergence de la citoyenneté européenne a amplifié cette logique. En effet, au-delà de la seule reconnaissance d'un effet direct à l'article 21 TFUE, la citoyenneté européenne entraîne un changement qualitatif des droits accordés aux ressortissants⁵⁹⁵, notamment mis en lumière par certains avocats généraux. À cet égard, l'article 21 TFUE instaure « un droit, au véritable sens du terme, qui existe en vue de l'exercice autonome d'un but, au bénéfice de son titulaire même et non au bénéfice de la Communauté et de la réussite de ses objectifs »⁵⁹⁶. De plus, ce droit de circuler et de séjourner sur le territoire d'un État membre est désormais adossé à un statut. Cette référence au statut témoigne là encore du changement qualitatif opéré par la citoyenneté européenne. Ce statut est alors le « socle commun des droits des ressortissants »⁵⁹⁷ ayant vocation à être le « statut fondamental des ressortissants des États membres »⁵⁹⁸. Celui-ci sera amplifié par les courants jurisprudentiels

américain de la concurrence. La contribution de l'action privée à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2024, 710 p.

⁵⁹² R. LECOURT, *L'Europe des juges*, op. cit., p. 260.

⁵⁹³ J. RONDU, *L'individu, sujet de droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 134.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 182 ; voy. également, É. CARPANO, « Les personnes physiques en droit européen, analyse comparée du droit européen des droits de l'Homme et du droit communautaire », *ADE*, 2005, p. 17 : par l'intermédiaire de l'effet direct que le droit de l'Union « pénètre la sphère juridique de l'individu et le caractérise comme un sujet de droit européen » ; L.-J. CONSTANTINESCO, *L'applicabilité directe dans le droit de la C.E.E.*, op. cit., p. 14 : « les dispositions de cette catégorie ont en commun le fait qu'elles s'adressent non pas aux États membres, mais aux particuliers qu'elles touchent directement en tant que ressortissants de la Communauté, qui deviennent de fait sujets du droit communautaire » ; F. MARTUCCI, « Dans quelle mesure un acte de droit dérivé de l'Union est-il applicable aux entreprises de pays tiers ? Quelques précisions juridiques sur le "Brussels effect" », op. cit., p. 205 : par le truchement de l'effet direct « des sujets de droit national sont transformés en acteur du droit de l'Union » ; É. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europeus* », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 135 : « l'individu européen naît de l'octroi de droits subjectifs et de la capacité qui en découle à réaliser les objectifs de l'Union européenne ».

⁵⁹⁵ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, op. cit., pp. 401 et s.

⁵⁹⁶ Conclusions de l'avocat général Georges COMAS, présentées dans l'affaire *Wijzenbeek*, préc., point 83. Il ajoute qu'une telle disposition « consacre en outre un droit de nature différente, un droit propre de circuler, découlant de la qualité de citoyen de l'Union » (point 85).

⁵⁹⁷ J. RONDU, *L'individu, sujet de droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 711.

⁵⁹⁸ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc., point 31.

débutés par les arrêts *Rottmann*⁵⁹⁹ et *Zambrano*⁶⁰⁰, et au sein de laquelle le statut apparaît au cœur du raisonnement de la Cour. Toutefois, si l'individu, et notamment le citoyen européen, est incontestablement un sujet de droit de l'Union, celui-ci n'est qu'un sujet « conditionnel » dans la mesure où il ne peut bénéficier des droits attachés au statut de citoyen que dans la mesure où il bénéficie d'un rattachement au droit de l'Union.

2- La citoyenneté de l'Union comme statut conditionnel

165. *Caractère performatif du champ d'application.* En dépit de son caractère fondamental, la seule titularité du statut de citoyen de l'Union n'est pas un élément suffisant pour que le ressortissant puisse être considéré comme étant rattaché au droit de l'Union, et donc ne suffit pas à faire entrer sa situation dans le champ de ce droit⁶⁰¹. En d'autres termes, afin de bénéficier des dispositions relatives à la citoyenneté européenne, le citoyen « doit s'être placé dans les hypothèses prévues par celle[s]— ci »⁶⁰². L'on perçoit alors le caractère performatif du champ d'application du droit de l'Union. Ce n'est que par le truchement du champ d'application du droit de l'Union que le ressortissant national d'un État membre devient véritablement un citoyen de l'Union et par là même un sujet du droit de l'Union. Ainsi, le juge Pescatore précisait qu'« un ressortissant ne devient citoyen “européen” que dans la mesure où il se trouve dans une situation communautairement protégée »⁶⁰³. En d'autres termes, le champ d'application a pour effet de « transformer » le ressortissant d'État membre en ressortissant de l'Union jouissant de prérogatives octroyées directement par l'ordre juridique de l'Union⁶⁰⁴. Certes, une telle constatation n'est pas propre à la citoyenneté de l'Union, et peut être étendue à l'ensemble du droit de l'Union. Ainsi, tout en admettant que « le champ d'application personnel du droit communautaire est très large et englobe *tous* les ressortissants des États membres de la Communauté »⁶⁰⁵, ce n'est que « dans certaines circonstances de fait, lorsque son comportement personnel l'a placé dans les conditions d'application de la règle communautaire, que le ressortissant d'État membre peut invoquer le bénéfice de celle-ci pour se soustraire aux

⁵⁹⁹ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.

⁶⁰⁰ CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

⁶⁰¹ J. RONDU, *L'individu, sujet de droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 685.

⁶⁰² *Ibid.*, p. 432.

⁶⁰³ P. PESCATORE, « La protection des droits ordinaires du “Citoyen Européen” », in *Le droit à la mesure de l'homme. Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, 2006, p. 462.

⁶⁰⁴ H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *op. cit.*, p. 14.

⁶⁰⁵ G. DRUESNE, « Remarques sur le champ d'application personnel du droit communautaire : des “discriminations à rebours” peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes ? », *RTD Eur.*, 1979, p. 430.

conditions imposées par le législateur national »⁶⁰⁶. Toutefois, l'importance du champ d'application est encore renforcée par le fait qu'avec la citoyenneté européenne, il ne s'agit plus de reconnaître simplement un ensemble disparate de droits individuels et fonctionnels, dont les principaux destinataires sont les opérateurs économiques, mais de construire un statut fondamental et substantiel reconnu à tout national d'État membre. La question centrale devient celle de savoir qui peut revendiquer ce « droit d'avoir des droits »⁶⁰⁷, et quels sont ces derniers.

L'on perçoit alors la portée de la fonction institutive et performative du champ d'application. Dans sa dimension personnelle, l'analyse du champ d'application révèle *qui* peut accéder au statut de citoyen de l'Union. Dans sa dimension matérielle, elle permet de se demander *quels sont les droits* octroyés par l'intermédiaire de ce statut et *dans quelles situations* ces droits peuvent être protégés par le droit de l'Union. Plus précisément, l'impact du champ d'application est double. Entendu positivement, celui-ci rattache le citoyen européen à l'ordre juridique de l'Union qui peut alors jouir pleinement des prérogatives offertes par son statut. Négativement, il délimite ceux qui n'en relèvent pas, dont la situation juridique relève exclusivement du droit national, et qui sont pour cette raison placés « aux confins de l'ordre juridique de l'Union »⁶⁰⁸. Le cas du citoyen de l'Union sédentaire en est l'illustration la plus topique. En raison de l'inapplicabilité du droit de l'Union aux situations purement internes, ce dernier — bien que formellement citoyen de l'Union — demeurera pour autant soumis au seul droit national dans la mesure où il ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union⁶⁰⁹. Si une telle situation peut paraître, à certains égards, paradoxale au regard du caractère prétendument fondamental du statut de citoyen, il n'en demeure pas moins que celle-ci n'est qu'une conséquence inévitable du caractère partiel et incomplet de l'ordre juridique de l'Union. En tout état de cause, l'on perçoit alors la dimension identitaire du champ d'application et la portée existentielle de sa délimitation. Celles-ci se vérifient également dans la mesure où le champ d'application permet d'inscrire une situation factuelle dans le cadre conceptuel propre à la citoyenneté de l'Union.

⁶⁰⁶ *Ibidem*.

⁶⁰⁷ M. BENLOLO CARABOT, « Le “droit d'avoir des droits”. Brèves réflexions sur la citoyenneté de l'Union européenne à la lumière d'Hanna Arendt », in *Défendre les libertés publiques. Mélanges en l'honneur de Patrick Wachsmann*, Paris, Dalloz, 2021, pp. 59-71.

⁶⁰⁸ D'après l'expression de Madame Rondu employée dans sa thèse, J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union*, op. cit., pp. 591 et s.

⁶⁰⁹ La Cour de justice a toutefois une interprétation souple de l'élément transfrontalier, et a partiellement déconnecté l'exercice de la libre circulation par le citoyen de l'Union et existence d'une situation purement interne, l'absence du premier n'entraînant pas nécessairement la présence de la seconde, voy. *infra*, §§ 331 et s.

B. L'inscription d'une situation factuelle dans le cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union

166. Si le champ d'application institue le ressortissant d'État membre comme citoyen de l'Union, celui-ci a également pour effet d'inscrire une situation particulière dans le cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union. En ce sens, le champ d'application a pour conséquence d'« européeniser » le litige, reflétant là encore la dimension performative du champ d'application. À ce titre, la citoyenneté européenne se caractérise par *l'émergence* d'un cadre conceptuel (1), dont le champ d'application constitue l'*élément déterminant* (2).

1- L'émergence du cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union

167. ***Émergence du cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union.*** Si le droit de l'Union est fréquemment envisagé comme une « construction nouvelle et singulière »⁶¹⁰, il n'en demeure pas moins que celle-ci témoigne du développement de concepts, techniques, raisonnements et théories propres au droit de l'Union⁶¹¹, révélateur d'une culture juridique particulière et de l'identité du droit de l'Union⁶¹². La mise en œuvre des règles relatives à la citoyenneté européenne passe principalement par la reprise du « cadre conceptuel » propre au droit du marché⁶¹³. Certes, le droit de la citoyenneté de l'Union a, au moins partiellement, dépassé le cadre des libertés économiques de circulation en contribuant à l'émergence de notions et concepts propres à la citoyenneté de l'Union⁶¹⁴. De même, certains auteurs ont pu s'interroger sur l'impact de la construction de la citoyenneté européenne sur l'évolution du

⁶¹⁰ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit., p. 324.

⁶¹¹ *Ibidem*.

⁶¹² La doctrine parle parfois de « langue du droit de l'Union européenne » et même de « langue des libertés de circulation », tant celles-ci – et avec elles la citoyenneté européenne – sont une illustration topique du développement de ce cadre conceptuel et méthodologique spécifique au droit de l'Union, voy. V. RÉVEILLÈRE, « La langue des libertés de circulation », in J.-S. BERGÉ, G. C. GIORGINI (dir.), *Le sens des libertés économiques*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 137-144.

⁶¹³ Celle-ci a d'ailleurs pu être qualifiée de « citoyenneté de marché », voy. à cet égard, M. EVERSON, « The legacy of the market citizenship », in J. SHOW, G. MORE (dir.), *New legal dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon Press, pp. 73-89 ; N. NIC SHUIBHNE « The resilience of the market citizenship », *CMLR*, 2010, vol. 47, pp. 1597-1628 ; V. MICHEL, « Citoyenneté et marché », in É. CARPANO, G. MARTI (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 105-117.

⁶¹⁴ A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Introductory remarks: Defending the added value of European citizenship in the face of persisting criticism », in A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, J. RONDU (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 28 et s. L'on songe, par exemple, au critère de la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen.

cadre conceptuel du droit du marché⁶¹⁵. Toutefois, la « logique première »⁶¹⁶ de la citoyenneté repose indéniablement sur la méthodologie des libertés économiques de circulation⁶¹⁷. Ce cadre conceptuel est souvent identifié sous la forme d'un triptyque⁶¹⁸, comprenant l'identification d'une entrave à la libre circulation (i), d'une éventuelle justification à celle-ci (ii), et de la vérification de la proportionnalité de la restriction (iii). Cette présentation est parfois contestée. Pour certains, la méthodologie de principe est avant tout celle du contrôle de proportionnalité, minorant notamment l'importance de la détermination de l'entrave qui « coïncide presque totalement avec le champ de déploiement dudit principe »⁶¹⁹.

168. Évolution du cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union. Il est vrai que le cadre conceptuel des libertés économiques de circulation et de la citoyenneté de l'Union a largement évolué, traduisant, sinon un renversement complet, au moins une forte évolution du mode de raisonnement⁶²⁰. L'enjeu d'une affaire donnée repose ainsi davantage sur le contrôle de proportionnalité que sur l'identification d'une restriction à la libre circulation. Ce constat s'explique d'abord par l'évolution conférée à la notion d'entrave⁶²¹. Cette dernière est généralement définie comme « le concept du droit de l'Union utilisé par la Cour et par la doctrine pour définir la notion de restrictions aux échanges »⁶²², et permet d'identifier en un concept unique « des formulations diverses et récurrentes inscrites dans les motifs des jugements de la Cour »⁶²³. Sans revenir dans les détails de son évolution⁶²⁴, celle-ci est généralement au détachement de la notion d'entrave de celle de discrimination pour viser les

⁶¹⁵ Voy. not., E. SPAVENTA, « From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-)economic European constitution », *CMLR*, vol. 41, 2004, pp. 743-773 ; A. TRYFONIDOU, *The impact of Union citizenship on the EU's market freedoms*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 259 p.

⁶¹⁶ A. ILIOPOULOU, « Entrave et citoyenneté de l'Union », in L. AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 191 ; dans le même sens, L. AZOULAI, « Constitution économique et citoyenneté de l'Union européenne », *RIDE*, 2011, p. 549.

⁶¹⁷ Pour une vision exhaustive de ce processus, voy. A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, op. cit., et plus récemment, V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit.

⁶¹⁸ N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, op. cit., pp. 24 et s. L'auteure présente la méthodologie des libertés de circulation sous la forme d'une « three-step methodology ».

⁶¹⁹ A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité. Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2014, p. 367.

⁶²⁰ É. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », *RUE*, 2018, p. 140.

⁶²¹ L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », in L. AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 4.

⁶²² *Ibid.*, p. 2.

⁶²³ *Ibid.*, p. 3.

⁶²⁴ Sur cette évolution, voy. not., *Ibid.*, pp. 1-21 ; D. MARTIN, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire. Étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 669 p. ; É. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », op. cit.

restrictions à la libre circulation⁶²⁵. Sont ainsi visées « les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité »⁶²⁶. Or, un tel mouvement, d'abord identifié dans le cadre des libertés économiques de circulation, se retrouve également dans la jurisprudence relative à la citoyenneté européenne⁶²⁷. Par ailleurs, cette évolution de la conception de l'entrave semble avoir été compensée, dans le raisonnement de la Cour de justice, par un élargissement des justifications invocables pour les États membres, au terme d'une jurisprudence toutefois peu claire et difficilement systématisable⁶²⁸. De même, la Cour de justice a parfois fait preuve d'une certaine déférence dans son contrôle de proportionnalité, comme pour compenser l'extension du champ d'application dans des champs relevant des compétences des États⁶²⁹.

En tout état de cause, l'évolution du champ de l'entrave et l'élargissement des motifs de justification témoignent alors de l'importance du contrôle de proportionnalité, ce dernier constituant l'élément central du raisonnement en droit du marché et en droit de la citoyenneté européenne⁶³⁰. La place du champ d'application s'en trouve alors essentialisée. En effet, la détermination du champ d'application va permettre de délimiter le champ des réglementations nationales tombant sous l'emprise du droit des libertés de circulation et du droit de la citoyenneté européenne, devant se plier au cadre conceptuel de ceux-ci, et notamment, au

⁶²⁵ Sur ce point, voy. É. DUBOUT, « Entrave et discrimination », in L. AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 137-168 ; L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », *op. cit.* ; A. TRYFONIDOU, « The notions of “restriction” and “discrimination” in the context of free movement of persons provisions: from a relationship of interdependence to one of (almost complete) independence », *YEL*, 2014, vol. 33, pp. 385-416.

⁶²⁶ Par ex., CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, aff. C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125, point 32 ; CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, aff. C-55/93, ECLI:EU:C:1995:411, point 32.

⁶²⁷ Voy. sur cette évolution, A. ILIOPOULOU, « Entrave et citoyenneté de l'Union », *op. cit.*, pp. 194 et s.

⁶²⁸ Voy. sur la justification, V. HATZOPOULOS, « La justification des atteintes aux libertés de circulation: cadre méthodologique et spécificités matérielles », in L. AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 137-168 ; B. BERTRAND, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe* n°1, janvier 2012, étude 1 ; C. BARNARD, « Derogations, justifications and the four freedoms: is state interest really protected ? », in C. BARNARD, O. ODUDU (dir.), *The outer limits of European Union law*, Oxford, Hart publishing, 2009, pp. 273-305.

⁶²⁹ À cet égard, cet assouplissement pourrait s'inscrire dans un discours pour le moment timide visant à octroyer une plus grande marge d'appréciation aux États dans certains domaines. Sur ce point, voy. G. MARTI, « La Cour de justice et les choix de politique publique des États membres de l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 101 et s.

⁶³⁰ Plus largement sur la place du contrôle de proportionnalité dans l'Union, voy. not. D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA* 5 mars 2009, n° 46, p. 17 ; M. RIFAT TINÇ, « Le contrôle de proportionnalité des mesures nationales restrictives des échanges. Un instrument de légalité au service de l'intégration », *RDUE*, 2010, pp. 791-844 ; A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité. Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, *op. cit.* ; É. DUBOUT, « Le côté obscur de la proportionnalité », in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, pp. 183-192 ; V. RÉVEILLÈRE, « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de justice de l'Union européenne », *RRJ*, 2018, pp. 1841-1863 ; F. CLAUSEN, « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », *AJDA*, 2021, p. 800.

contrôle de proportionnalité. Pour le dire autrement, le champ d'application constitue un déterminant du cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union.

2- Le champ d'application comme déterminant du cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union

169. Importance du champ d'application. Délimiter le champ d'application est une opération « de la plus haute importance »⁶³¹. L'avocat général Szpunar rappelait que « le champ d'application des libertés fondamentales détermine la mesure dans laquelle les États membres pour leurs objectifs politiques (nationaux) sont liés par le droit de l'Union en matière du marché intérieur »⁶³². En effet, le droit de l'Union peut être considéré comme un « cadre de comparution », les États étant soumis à « de constantes épreuves de justification (...) eu égard aux objectifs de la Communauté et compte tenu des mesures adoptées par les autres États membres »⁶³³. De fait, la délimitation du champ d'application n'est pas neutre, dans la mesure où il permet de déterminer les mesures préservées d'un tel cadre de comparution⁶³⁴. Le risque d'un champ d'application trop large est d'entraîner à terme « une totale généralisation » du champ d'application du droit de l'Union⁶³⁵. Ce constat est exacerbé depuis l'apparition de la citoyenneté européenne, en ce sens où « à la différence des règles du marché intérieur, qui n'ont de sens qu'en rapport avec une finalité de prospérité promise à tous les États ouvrant leurs marchés, le droit de la citoyenneté fait peser sur les États membres des contraintes matérielles et sociales étendues, sans aucune garantie de contrepartie économique »⁶³⁶. Or, cette généralisation aboutirait « à soumettre à l'arbitrage de la Cour de justice l'ensemble des équilibres du droit national »⁶³⁷. *A contrario*, une vision trop stricte du champ d'application

⁶³¹ Conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR, présentées dans l'affaire *Bonver Win*, préc., point 3.

⁶³² *Ibidem* ; voy. également É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », *op. cit.*, p. 543 : « que l'applicabilité des libertés de circulation change et l'étendue de la sphère de libre réglementation nationale s'en trouve affectée ».

⁶³³ L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *op. cit.*, p. 29.

⁶³⁴ É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », *op. cit.*, p. 543. Le champ d'application délimite alors « la part de pleine autonomie des systèmes juridiques internes en identifiant les situations dans lesquelles le cadre de pensée de la production et de l'application du droit national sera européanisé par des modes de raisonnement et de justification spécifiques ».

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 545.

⁶³⁶ L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 12.

⁶³⁷ É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », *op. cit.*, p. 545. ; en droit du marché, l'extension de ce dernier a d'ailleurs parfois alimenté « la critique de l'orientation libérale de [la] jurisprudence » de la Cour de justice, dans la mesure où « en définissant de manière très extensive le champ d'application des libertés de circulation, la Cour a participé à la marchandisation d'un ensemble de

risque de limiter l'effectivité de la mise en œuvre des règles de droit de l'Union. Surtout, dès lors que des mesures étatiques entrent dans le champ d'application de l'une des libertés, celles-ci « ne sont plus considérées dans les formes du droit national, mais sont prises en compte par rapport aux objectifs qu'elles poursuivent »⁶³⁸, et sont évaluées au regard de leur proportionnalité. L'on perçoit une nouvelle fois la portée performative du champ d'application.

170. Illustrations. Les exemples jurisprudentiels dans le contexte de la citoyenneté de l'Union sont légion. La jurisprudence relative à la reconnaissance de changement de noms de famille est une illustration topique. Dans une série d'arrêts débutée avec l'arrêt *Garcia Avello*⁶³⁹, la Cour de justice a été amenée à se prononcer sur la conformité au droit de l'Union de législations nationales relatives à la reconnaissance de changement de noms de famille de citoyens de l'Union. Le juge de l'Union estime que le refus pour des autorités nationales de reconnaître le nom de famille d'un citoyen tel qu'il a été établi par les autorités d'un autre État membre peut être constitutif d'une entrave à la libre circulation du citoyen⁶⁴⁰. En effet, une telle circonstance risquerait de soumettre le citoyen de l'Union à de « sérieux inconvénients » d'ordre administratif, professionnel ou privé⁶⁴¹. Une fois établi le caractère entravant des différentes réglementations nationales, la Cour de justice s'intéresse à l'éventuelle justification de la restriction. Cette étape constitue une véritable « mise à l'épreuve »⁶⁴² de la législation nationale. Cette dernière doit, non seulement, poursuivre un objectif légitime, mais encore être considérée comme appropriée et strictement nécessaire à la poursuite de celui-ci, voire être soumise à une mise en balance au regard des différents intérêts en cause. À ce titre, dans l'arrêt *Grunkin Paul*, la Cour estime qu'« aucun de[s] motifs invoqués (...), si légitimes qu'ils puissent

domaine qui auparavant étaient exclus » de la logique du marché intérieur, voy. G. MARTI, « La Cour de justice et les choix de politique publique des États membres de l'Union européenne », in É. CARPANO, G. MARTI (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 97.

⁶³⁸ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit., pp. 332 et s.

⁶³⁹ CJCE, ass. plén., 23 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539 ; CJCE, gde ch., 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, aff. C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806 ; CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, aff. C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291 ; CJUE, 2 juin 2016, *Nabiel Peter Bogendorff*, aff. C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401 ; CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, aff. C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432.

⁶⁴⁰ CJCE, gde ch., 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, préc., points 21 et 22 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, préc., point 54 ; CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, préc., points 76 et s. ; CJUE, 2 juin 2016, *Nabiel Peter Bogendorff*, point 37 ; CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, point 39. Il convient toutefois de noter que dans l'arrêt *Garcia Avello*, la Cour de justice raisonne, non sur le fondement de l'entrave, mais de la non-discrimination.

⁶⁴¹ CJCE, ass. plén., 23 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., point 36 ; CJCE, gde ch., 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, préc., point 32 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, préc., point 55 ; CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, préc., points 75 ; CJUE, 2 juin 2016, *Nabiel Peter Bogendorff*, préc., point 38.

⁶⁴² V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit., p. 332.

être en tant que tels, ne mérite de se voir attribuer une importance telle qu'il puisse justifier (...), un refus des autorités compétentes d'un État membre de reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a déjà été déterminé et enregistré dans un autre État membre où cet enfant est né et réside depuis lors »⁶⁴³. Par ailleurs, des considérations tenant à la volonté de limiter la longueur des noms pour des raisons pratiques ne peuvent permettre de justifier une entrave à libre circulation⁶⁴⁴. De la même manière, dans l'arrêt *Nabiel Peter Bogendorff*, la Cour estime que le caractère volontaire du changement de nom ne constitue pas en lui-même une atteinte à l'intérêt général et ne saurait donc justifier une telle restriction à l'article 21 TFUE⁶⁴⁵. Dans l'arrêt *Sayn-Wittgenstein*, le juge note, à l'inverse, qu'une justification peut être tirée de la loi d'abolition de la noblesse autrichienne qui a, dans cet État, valeur constitutionnelle⁶⁴⁶. En effet, « dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale, peut être prise en compte lors de la mise en balance d'intérêts légitimes avec le droit de la libre circulation des personnes »⁶⁴⁷. Or, pour la Cour, « en refusant de reconnaître les éléments nobiliaires d'un nom tel que celui de la requérante au principal, les autorités autrichiennes compétentes en matière d'état civil ne semblent pas être allées au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel fondamental qu'elles poursuivent »⁶⁴⁸. De la même manière, un État peut invoquer comme objectif légitime la protection de la langue nationale « par l'imposition des règles de graphie prévues par cette langue, constitue, en principe, un objectif légitime susceptible de justifier des restrictions aux droits de libre circulation et de séjour prévus à l'article 21 TFUE et peut être prise en compte lors de la mise en balance d'intérêts légitimes avec lesdits droits reconnus par le droit de l'Union »⁶⁴⁹.

171. Subversion. Au-delà des solutions rendues, ces illustrations témoignent alors du « caractère profondément subversif »⁶⁵⁰ du contrôle de proportionnalité qui oblige l'État

⁶⁴³ CJCE, gde ch., 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, préc., point 31. Le gouvernement allemand estimait que la règle de conflit allemande mettait en œuvre « un critère objectif permettant de déterminer le nom d'une personne d'une manière certaine et continue, de garantir l'unité du nom au sein de la fratrie et de maintenir les relations entre les membres d'une famille étendue. En outre, ce critère viserait à ce que toutes les personnes ayant une certaine nationalité soient traitées de la même manière et à assurer une détermination identique du nom des personnes ayant la même nationalité » (point 30).

⁶⁴⁴ *Ibid.*, point 36.

⁶⁴⁵ CJUE, 2 juin 2016, *Nabiel Peter Bogendorff*, préc., point 56.

⁶⁴⁶ CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, préc., point 82.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, point 83.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, point 93.

⁶⁴⁹ CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, préc., point 87.

⁶⁵⁰ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit., p. 363.

membre à se justifier sur des choix de politiques publiques « dans un langage qui porte une conception du droit et des normes qui entre en conflit avec leur propre culture juridique »⁶⁵¹, et qui intervient « au cœur même du processus de décision des États membres »⁶⁵², et ce alors même que le rattachement au droit de l'Union n'est pas toujours évident à première vue⁶⁵³. Ce constat est d'autant plus vrai qu'en traitant « l'“identité nationale” comme un simple motif de dérogation aux règles du Traité (soumis comme tel au contrôle de proportionnalité), la Cour a drastiquement restreint la possibilité pour les États de faire valoir des valeurs propres, même définies démocratiquement et érigées au sommet de leur hiérarchie normative »⁶⁵⁴. À cet égard, l'avocate générale Kokott avait proposé de faire de l'identité nationale un motif de justification particulier, faisant l'objet d'un contrôle restreint, différent des motifs de justification traditionnels⁶⁵⁵. Plus précisément, selon l'avocate générale, « l'identité nationale consacrée à l'article 4, paragraphe 2, TUE n'est pas seulement un objectif légitime parmi d'autres qui peut être pris en compte lors de l'examen d'une éventuelle justification d'une restriction du droit de libre circulation »⁶⁵⁶, mais « un principe opposable ayant trait à la répartition des compétences »⁶⁵⁷. De fait, pour l'avocate générale, « la Cour ne peut exercer qu'un contrôle restreint des mesures adoptées par un État membre aux fins de la sauvegarde de son identité nationale »⁶⁵⁸. Un tel contrôle restreint ne devrait toutefois pas être appliqué « à toute expression de l'identité nationale, mais seulement en ce qui concerne l'expression

⁶⁵¹ *Ibidem*; voy. également dans un contexte différent, M. DOUGAN, « Judicial activism or constitutional interaction ? », in H.-W. MICKLITZ, B. DE WITTE (dir.), *The European Court of Justice and the autonomy of the Member States*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 127 : « having triggered the application of the Treaty on the basis of an individual right to connected to movement, the onus then falls upon the Member State to explain and defend its disputed national rules, in accordance with the constraints imposed by the principle of proportionality and other general principles of Union law. The very structure of legal argumentation before the Court of Justice therefore emphasizes from the outset the importance of the individual and endorses his/her claim of entitlement to welfare support, whereas collective aspects of social solidarity are put on the defensive and thereby at an inherent disadvantage ».

⁶⁵² *Ibid.*, p. 391.

⁶⁵³ Il en va ainsi dans l'affaire *Garcia Avello* dans laquelle les citoyens de l'Union résidaient dans leur État de nationalité et n'avaient jamais fait usage de leur liberté de circulation.

⁶⁵⁴ G. MARTI, « La Cour de justice et les choix de politique publique des États membres de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 98 ; pour une critique de cet aspect de la jurisprudence, A. SEMOV, « Recul de la protection de l'identité nationale et du dialogue avec les juridictions constitutionnelles ? Réflexions d'un juge constitutionnel sur l'arrêt *Pancharevo*, C-490/20 », in D. D'AMBRA, P. DUCOULOMBIER, G. ECKERT, J.-P. JACQUÉ, P. WACHSMANN (dir.), *Mélanges en l'honneur de Florence Benoît-Rohmer*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 515-534.

⁶⁵⁵ Conclusions de l'avocate générale Juliane KOKOTT, présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire *Pancharevo*, aff. C-490/20, ECLI:EU:C:2021:296.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, point 82.

⁶⁵⁷ *Ibid.*, point 84. De fait, « l'identité nationale telle qu'elle figure à l'article 4, paragraphe 2, TUE a été conçue pour limiter l'impact du droit de l'Union dans des domaines jugés essentiels pour les États membres et non seulement comme une valeur de l'Union devant être mise en balance avec d'autres intérêts du même rang » (point 86).

⁶⁵⁸ *Ibid.*, point 90. Au contraire, « un contrôle de proportionnalité de ces mesures réduirait l'identité nationale à un simple objectif légitime ».

fondamentale de l'identité nationale en cause, afin d'éviter que l'application de l'article 4, paragraphe 2, TUE se heurte au principe de primauté du droit de l'Union »⁶⁵⁹. Non reprise par la Cour de justice, la proposition de l'avocate générale peut paraître à certains égards séduisante⁶⁶⁰. Sans faire de l'identité nationale un motif d'exclusion du champ d'application du droit de l'Union, l'identité nationale pourrait, dans certains cas, être considérée comme un motif particulier de dérogation au droit de l'Union, échappant au moins partiellement au contrôle de proportionnalité. Une telle alternative permettrait alors de ne pas remettre en cause la vision extensive du champ d'application du droit de l'Union, tout en préservant certains domaines sensibles des États membres du caractère subversif de la proportionnalité.

En tout état de cause, l'importance du champ d'application est ici perceptible en ce qu'il permet de déterminer les situations soumises au cadre conceptuel propre à la citoyenneté de l'Union. La délimitation du champ d'application s'en trouve « essentialisée ». Il ne s'agit pas simplement de déterminer concrètement si une situation particulière est rattachée au droit de l'Union, mais plus fondamentalement dans quelle mesure les réglementations des États membres doivent être soumises au contrôle de proportionnalité imposé par le droit de l'Union. En cela, la dimension identitaire de la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union est une nouvelle fois perceptible. Toutefois cette dimension ne se limite pas à ce constat et peut être également illustrée par l'influence du champ d'application sur la construction du statut de citoyen.

§2. L'influence du champ d'application sur la construction du statut de citoyen de l'Union

172. Le champ d'application exerce une influence majeure sur la construction même du statut de citoyen de l'Union. En cela il participe à l'institution de celui-ci comme statut fondamental des ressortissants des États membres. Plus précisément, l'on peut remarquer que le champ d'application joue le rôle de *moteur* dans la construction du statut de citoyen de l'Union (**A**), mais peut aussi constituer un *frein* à celle-ci (**B**).

⁶⁵⁹ *Ibid.*, point 92.

⁶⁶⁰ Bien que la distinction entre les motifs qui relèvent de l'identité nationale et ceux qui concernent l'expression fondamentale de l'identité nationale paraît quelque peu obscure et risquerait de complexifier encore un peu plus la jurisprudence de la Cour de justice.

A. Le champ d'application comme moteur de la construction du statut de citoyen

173. Dynamisme du statut de citoyen de l'Union et évolution du champ d'application. Le statut de citoyen est un statut dynamique en constante évolution⁶⁶¹. Plusieurs éléments peuvent en attester. D'abord, la Commission l'avait expressément précisé lors des négociations relatives au Traité de Maastricht⁶⁶². Ensuite, l'article 25 TFUE prévoit que le Conseil peut, selon une procédure législative spéciale, compléter les droits énumérés à l'article 20 TFUE⁶⁶³. Surtout, la Cour de justice a contribué à donner une consistance et une dynamique au statut de citoyen⁶⁶⁴. La formule rituelle selon laquelle ce dernier « *a vocation* à être le statut fondamental des ressortissants des États membres »⁶⁶⁵ en est d'ailleurs l'illustration topique. Or, le champ d'application n'est pas étranger à cette dynamique. Plus encore, il a joué un rôle de moteur dans la construction de la citoyenneté européenne. Le lien entre construction de la citoyenneté de l'Union, et édification de celle-ci comme statut fondamental, d'une part, et la portée conférée au champ d'application du droit de l'Union d'autre part, est patent. Les interrogations de l'avocate générale Sharpston dans l'affaire *Zambrano* sont révélatrices de ce lien. Celle-ci résumait les questions déferées par la juridiction de renvoi autour d'une problématique centrale : « qu'implique précisément la citoyenneté de l'Union européenne ? »⁶⁶⁶. Plus précisément, sur la question de la pertinence d'imposer l'existence d'un élément transfrontalier afin de bénéficier des droits attachés à ce statut, celle-ci se demandait si celui-ci constitue « simplement la version non économique du même type générique de droits de libre circulation que ceux qui existent depuis longtemps pour les personnes économiquement actives et financièrement indépendantes ? Ou bien désigne-t— [il] quelque chose de plus radical : une véritable citoyenneté, comportant un ensemble uniforme de droits et d'obligations, dans une Union de droit dont le respect des droits fondamentaux fait nécessairement partie

⁶⁶¹ En effet, « EU citizenship is a legal evolutive concept, subject to a constant state of movement that provides new content to the rights and duties attached to the status of EU citizenship », D; SARMIENTO, « « EU citizenship as an autonomous legal concept of EU law », in A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, J. RONDU (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value ?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 41 ; dans le même sens, S. COUTTS, « The shifting geometry of Union citizenship: a supranational status from transnational rights », *CYELS*, 2019, vol. 21, p. 518 : « Union citizenship remains a status in flux ».

⁶⁶² A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, op. cit., p. 14.

⁶⁶³ « [...] sans préjudice des autres dispositions des traités, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut arrêter des dispositions tendant à compléter les droits énumérés à l'article 20, paragraphe 2. Ces dispositions entrent en vigueur après leur approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ».

⁶⁶⁴ Sur ce mouvement, voy. notamment V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit.

⁶⁶⁵ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc., point 31.

⁶⁶⁶ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées dans l'affaire *Zambrano*, préc., point 2.

intégrante ? »⁶⁶⁷. De ces interrogations, dont la réponse dépend de l'interprétation conférée au champ d'application du droit de l'Union, l'on pressent que la délimitation de ce dernier ne se limite donc pas à une opération neutre et simplement déductive, elle a nécessairement une portée existentielle. De fait, le champ d'application joue donc le rôle de véritable moteur de la construction du statut de citoyen.

174. Extension du champ d'application comme prémices à la citoyenneté de l'Union. En réalité, l'influence du champ d'application sur l'émergence de la citoyenneté de l'Union peut être trouvée dans certaines jurisprudences pourtant préalables à la consécration de ce statut. Il est ainsi communément admis que « le concept de citoyen européen existait dans l'ordre juridique européen bien avant la lettre du traité de Maastricht »⁶⁶⁸. À ce titre, la doctrine de l'effet direct a été perçue comme une « matrice » fondant « les racines de la citoyenneté européenne et des droits qui en découlent »⁶⁶⁹. Surtout, certaines interprétations extensives du champ d'application des libertés économiques de circulation, tant s'agissant des bénéficiaires que du contenu matériel de celles-ci, ont parfois été analysées comme autant de signes précurseurs de l'émergence de ce statut, et comme illustrant une « proto-citoyenneté »⁶⁷⁰. Ce mouvement jurisprudentiel peut ainsi être illustré par l'arrêt *Cowan*⁶⁷¹. En l'espèce, un ressortissant britannique avait subi une agression violente à la sortie d'une station de métro lors d'un séjour touristique à Paris. Les auteurs de l'agression n'ayant pu être identifiés, celui-ci avait sollicité l'octroi d'une indemnisation prévue en de tels cas par la législation française. Néanmoins, celle-ci lui est refusée au motif qu'une telle indemnité était réservée, selon le droit français, aux seuls ressortissants français et ressortissants étrangers, mais qui disposent d'une carte de résident sur le territoire national. En se fondant sur la jurisprudence *Luisi et Carbone*, qui avait étendu le bénéfice de la libre prestation de services aux destinataires de services qui décident de se rendre dans un autre État membre afin d'y bénéficier d'un service⁶⁷², la Cour de justice estime qu'un touriste entre dans le champ d'application *ratione personae* de l'actuel article 18 TFUE. Or, « lorsque le droit communautaire garantit à une personne physique la

⁶⁶⁷ *Ibid.*, point 3.

⁶⁶⁸ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 39.

⁶⁶⁹ A. EPINEY, « L'arrêt Van Gend en Loos et la citoyenneté de l'Union », *op. cit.*, p. 135.

⁶⁷⁰ J. SHAW, « Citizenship : contrasting dynamics at the interface of integration and constitutionalism », in P. CRAIG, G. DE BURCA (dir.), *The evolution of EU law*, Oxford, OUP, 3^{ème} éd. 2021, p. 618 ; voy. également, V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union*, *op. cit.*, pp. 144 et s.

⁶⁷¹ CJCE, 2 février 1989, *Cowan*, aff. 186/87, ECLI:EU:C:1989:47.

⁶⁷² CJCE, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, aff. jtes 286/82 et 26/83, ECLI:EU:C:1984:35.

liberté de se rendre dans un autre État membre, la protection de l'intégrité de cette personne dans l'État membre en cause, au même titre que celle des nationaux et des personnes y résidant, constitue le corollaire de cette liberté de circulation »⁶⁷³. Cette décision a été analysée par certains auteurs comme les prémices de la réalisation d'une citoyenneté européenne⁶⁷⁴. Ce lien entre interprétation large du principe de non-discrimination et des libertés de circulation, d'une part, et émergence du statut de citoyen de l'Union, d'autre part, est également perceptible dans les conclusions de l'avocat général Jacobs rendues dans l'affaire *Bickel et Franz*⁶⁷⁵. Celui-ci avait mobilisé l'arrêt *Cowan* pour justifier le fait que la Cour de justice fait « relever toute personne exerçant son droit à se rendre dans un autre État membre de la protection offerte de l'article 6 [actuel article 18 TFUE] »⁶⁷⁶. Cette conclusion « s'impose à plus forte raison à la lumière des modifications au traité CE introduites ultérieurement par le traité sur l'Union européenne », notamment la consécration de la citoyenneté de l'Union⁶⁷⁷.

Dans un contexte différent, une illustration similaire peut également être trouvée avec l'arrêt *Gravier*⁶⁷⁸. Dans cette affaire, la Cour de justice estime que « si l'organisation de l'éducation et la politique de l'enseignement ne font pas partie en tant que telles des domaines que le traité a soumis à la compétence des institutions communautaires, l'accès et la participation aux cours d'enseignement et d'apprentissage, en particulier lorsqu'il s'agit de formation professionnelle ne sont pas étrangers au droit communautaire »⁶⁷⁹. Là encore, une telle vision extensive du champ d'application a pu être analysée comme « précurseur[e] de la citoyenneté européenne »⁶⁸⁰. Il convient d'ajouter qu'au-delà de ces interprétations jurisprudentielles, ce mouvement d'extension du champ d'application des libertés économiques de circulation a également été le fait du législateur communautaire avec l'adoption des trois directives généralisant le droit de séjour aux étudiants, aux retraités, ainsi qu'aux ressortissants

⁶⁷³ CJCE, 2 février 1989, *Cowan*, préc., point 17.

⁶⁷⁴ K. LENAERTS, « L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples », *CDE*, 1991, p. 28 : « cette jurisprudence implique un droit généralisé du citoyen communautaire à l'égalité de traitement dans les autres États membres pour autant qu'il puisse, d'une part, établir qu'il sera destinataire de services dans cet État membre et, d'autre part, démontrer que l'avantage pour lequel l'égalité de traitement est revendiquée présente un lien avec le fait de recevoir des services ».

⁶⁷⁵ Conclusions de l'avocat général Francis Geoffrey JACOBS, présentées le 19 mars 1998 dans l'affaire *Bickel et Franz*, aff. C-274/96, ECLI:EU:C:1998:115.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, point 19.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, point 20.

⁶⁷⁸ CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, aff. 293/83, ECLI:EU:C:1985:69.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, point 19.

⁶⁸⁰ M. BENLOLO CARABOT, « La non-discrimination entre étudiants », in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, p. 240.

communautaires ne disposant pas d'autre titre de séjour⁶⁸¹. En tout état de cause, l'on perçoit à quel point la citoyenneté européenne, même à un état « embryonnaire », a été dès l'origine liée à la perspective d'une extension du champ d'application.

175. Extension du champ d'application comme apport de la citoyenneté de l'Union. Cette idée est *a fortiori* largement perceptible après l'adoption du Traité de Maastricht. Dans les conclusions précitées rendues par dans l'affaire *Martinez Sala*, l'avocat général La Pergola estimait que « la création de la citoyenneté de l'Union a une incidence sur le champ d'application du traité »⁶⁸². L'apport de la citoyenneté réside en effet moins dans la création de nouveaux droits que dans l'extension du champ d'application des droits traditionnellement reconnus dans les libertés économiques de circulation. En d'autres termes, la citoyenneté de l'Union a permis de poursuivre « la formidable extension du champ personnel de la libre circulation »⁶⁸³. De fait, l'apport réel de la citoyenneté de l'Union européenne se mesure dans son degré de dépassement du champ d'application originel des libertés de circulation. De ce point de vue, il est désormais acquis que la consécration du statut de citoyen de l'Union a « boulevers[é] “[l']assise personnelle” » du droit de l'Union⁶⁸⁴. Ainsi, la jurisprudence initiée par l'arrêt *Martinez Sala*⁶⁸⁵ est souvent perçue comme ayant entraîné « une extension significative du cercle des bénéficiaires de la non-discrimination, indépendamment de leur qualité d'acteur économique »⁶⁸⁶. De même, le rapprochement de la citoyenneté de l'Union avec le principe de non-discrimination a permis, du moins initialement, d'étendre les droits sociaux susceptibles d'être réclamés par les ressortissants des États membres séjournant sur le territoire d'un autre État membre, y compris s'il est inactif⁶⁸⁷. Enfin, si la Cour de justice a

⁶⁸¹ Directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990 ; directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990 ; directive 93/96/CE du 18 décembre 1993.

⁶⁸² Conclusions de l'avocat général Antonio LA PERGOLA, présentées dans l'affaire *Martinez Sala*, préc., point 20.

⁶⁸³ J.-Y. CARLIER, « Préface – Une directive, deux directions » in A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, p. 12.

⁶⁸⁴ É. DUBOUT « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant 2013, p. 396.

⁶⁸⁵ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc.

⁶⁸⁶ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, op. cit., p. 69 ; voy. également, S. BARBOU DES PLACES, « La non-discrimination entre les européens, horizon indépassable de la citoyenneté de l'Union », in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, p. 201 « Pierre de touche de l'extension du champ d'application de la non-discrimination au-delà du champ circonscrit par les règles sur la libre circulation des travailleurs, la jurisprudence *Martinez Sala* a donc permis le “décollage” de la citoyenneté en amorçant un mouvement d'émancipation du droit à la libre circulation de son caractère économique ».

⁶⁸⁷ S. BARBOU DES PLACES, « La non-discrimination entre les européens, horizon indépassable de la citoyenneté de l'Union », op. cit., p. 202. Cette perspective s'est toutefois resserrée avec l'interprétation restrictive de l'article 24 de la directive opérée par la Cour de justice depuis l'arrêt *Dano*.

toujours rappelé que la citoyenneté de l'Union « n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire »⁶⁸⁸, la jurisprudence se caractérise toutefois par une appréhension souple de ce rattachement⁶⁸⁹. À ce titre, le président Lenaerts estime que si la non-discrimination et la libre circulation contribuent à faire de la citoyenneté européenne un statut fondamental, « c'est en particulier parce que leur champ d'application est très large »⁶⁹⁰. Le lien entre construction du statut de citoyen et définition du champ d'application est ici particulièrement criant.

176. Unification du champ d'application comme horizon de la citoyenneté de l'Union. Par ailleurs, au-delà de la seule extension du champ d'application, la plus-value de la citoyenneté de l'Union est également appréciée à l'aune de sa capacité à dépasser « l'approche sectorielle et fragmentaire »⁶⁹¹ de la libre circulation des personnes. Ainsi, la citoyenneté européenne a pu se voir attribuer « un rôle fédérateur »⁶⁹², permettant de regrouper au sein d'un même concept « plusieurs compartiments jusqu'alors épars et peu coordonnés »⁶⁹³ du droit de l'Union. En ce sens, la citoyenneté devient « le concept central du champ d'application personnel du droit de l'Union »⁶⁹⁴. Celle-ci vient en effet « incontestablement préciser le champ d'application personnel du droit communautaire, en permettant de mieux identifier les personnes qui relèvent du droit communautaire »⁶⁹⁵, en détachant (du moins en apparence) le bénéfice du droit de l'Union de toutes considérations économiques et unifiant son accès autour d'un statut unique. Là encore, l'on perçoit l'impact de la délimitation du champ d'application sur le sens à donner à la citoyenneté de l'Union. Or, si la construction de la citoyenneté de l'Union a incontestablement reposé sur une extension du champ d'application, celui-ci n'est pas sans limites et peut parfois être perçu comme un frein à l'émergence d'un réel statut fondamental.

⁶⁸⁸ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, préc., point 23.

⁶⁸⁹ Voy. à cet égard, CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc. ; CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639 ; CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

⁶⁹⁰ K. LENAERTS, « L'extradition d'un citoyen de l'Union européenne vers un pays tiers à l'heure de la consolidation de l'Espace pénale européen », in V. BEAUGRAND V., D. MAS, M. VIEUX (dir.), *Sa justice. Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 372.

⁶⁹¹ Considérant 4 du préambule de la Directive 2004/38/CE.

⁶⁹² C. BLUMANN, « Citoyenneté européenne et champ d'application personnel du droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, p. 74

⁶⁹³ *Ibidem* ; voy. également, E. GUILD, S. PEERS, J. TOMKIN, *The EU Citizenship directive. A commentary.*, op. cit., p. 2.

⁶⁹⁴ É. DUBOUT « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », op. cit., p. 396.

⁶⁹⁵ C. BLUMANN, « Citoyenneté européenne et champ d'application personnel du droit communautaire », op. cit., p. 74. L'auteur note toutefois certaines difficultés persistantes.

B. Le champ d'application comme frein à la construction du statut de citoyen

177. Le champ d'application paraît parfois constituer un frein à la construction du statut de citoyen de l'Union. De fait, la *persistance des situations purement internes* (1) et la *prégnance des discriminations à rebours* (2) ont fait l'objet de critiques régulières en raison de leur incompatibilité de principe avec l'érection d'une citoyenneté européenne comme statut fondamental.

1- La persistance des situations purement internes

178. *Origines de la situation purement interne.* Le champ d'application du droit de l'Union — ou du moins celui des libertés de circulation — repose fondamentalement sur la nécessaire démonstration d'un élément d'extranéité⁶⁹⁶. Ce dernier a pour corollaire l'inapplicabilité de celui-ci en présence d'une situation purement interne. Ce principe trouve son origine dans les arrêts *Knoors*⁶⁹⁷ et *Saunders*⁶⁹⁸, tous deux rendus en 1979⁶⁹⁹. Dans la première affaire, la Cour de justice précise, à l'occasion d'un *obiter dictum*, « que les dispositions du traité en matière d'établissement et de prestations de services ne sauraient être appliquées à des situations purement internes à un État membre »⁷⁰⁰. Ce concept est pour la première fois concrètement appliqué dans l'arrêt *Saunders*. Dans cette affaire, la Cour de justice était interrogée sur la compatibilité avec la libre circulation des travailleurs d'une réglementation britannique qui interdisait à une ressortissante britannique de se rendre en Irlande du Nord, en Angleterre et au Pays de Galles pendant une période de trois ans. Or, la Cour de justice estime que « les dispositions du traité en matière de libre circulation des travailleurs ne sauraient [...] être appliquées à des situations purement internes à un État membre, c'est-à-dire en l'absence de tout facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire »⁷⁰¹. La conséquence est sans équivoque : « l'application par une autorité ou juridiction d'un État membre à un travailleur, ressortissant de ce même État, de mesures

⁶⁹⁶ L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne*, op. cit., p. 333 ; N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, op. cit., pp. 116 et s.

⁶⁹⁷ CJCE, 7 février 1979, *Knoors*, aff. 115/78, ECLI:EU:C:1979:31.

⁶⁹⁸ CJCE, 28 mars 1979, *Saunders*, aff. 175/78, ECLI:EU:C:1979:88.

⁶⁹⁹ M. POIARES MADURO, « The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination », in C. KILPATRICK, T. NOVITZ, P. SHIDMORE (dir.), *The Future of Remedies in Europe*, Oxford, Hart, 2000, pp. 117-140, spec. p. 118. L'auteur ajoute l'arrêt *Auer* et analyse ces trois jurisprudences comme « les trois cas paradigmatiques dans lesquels la Cour de justice a établi le cœur de son approche de la discrimination à rebours et de la situation purement interne » [the three paradigmatic cases where the Court of Justice established the core of its approach to reverse discrimination and purely internal situation].

⁷⁰⁰ CJCE, 7 février 1979, *Knoors*, préc., point 24.

⁷⁰¹ CJCE, 28 mars 1979, *Saunders*, préc., point 11.

privatives de liberté ou restreignant la liberté de l'intéressé de circuler sur le territoire dudit État, à titre de mesure pénale prévue par la loi nationale et à raison de faits commis sur le territoire de cet État, relève des situations purement internes, étrangères au domaine d'application des règles du traité en matière de libre circulation des travailleurs »⁷⁰².

179. Signification de la situation purement interne. Le concept de situation purement interne s'entend alors essentiellement dans une dimension négative. Afin que les libertés de circulation trouvent à s'appliquer, la situation d'espèce ne doit pas être considérée comme purement interne. Cela se comprend aisément au regard de la raison d'être de la règle relative à la situation purement interne, celle-ci visant à « n'inclure dans le champ d'application du droit communautaire relatif aux libertés fondamentales (économiques) que les situations qui sont suffisamment liées aux objectifs (économiques) qui sous-tendent ces libertés »⁷⁰³. La fonction du concept de situation purement interne est alors double. D'une part, il permet de délimiter les contours des droits dont vont pouvoir bénéficier les ressortissants des États membres. D'autre part, il contribue à la détermination de l'espace au sein duquel les États membres peuvent agir librement sans contrôle de la part de la Cour de justice⁷⁰⁴.

180. Situation purement interne et citoyenneté de l'Union. L'inapplicabilité du droit de l'Union aux situations purement internes a rapidement été étendue à la citoyenneté de l'Union par la Cour de justice. Dès l'arrêt *Uecker et Jacquet*⁷⁰⁵, la Cour de justice a précisé que « la citoyenneté de l'Union, prévue à l'article 8 du traité CE, n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire »⁷⁰⁶. Cette formule a été rappelée à plusieurs reprises par la Cour de justice⁷⁰⁷, et confirmée par le législateur de l'Union dans la mesure où la directive 2004/38 ne trouve pas à s'appliquer dans l'État de nationalité du citoyen de l'Union, conformément à son article 3. Dès lors, la construction de la citoyenneté de l'Union n'a pas

⁷⁰² *Ibid.*, point 12.

⁷⁰³ (Nous traduisons) S. O'LEARY, « The past, present, and future of the purely internal rule in EU Law », in M. DOUGAN, N. NIC SHUIBHNE, E. SPAVENTA, *Empowerment and disempowerment of the European citizen*, Oxford, Hart publishing, 2012, p. 39. [The rationale for the purely internal rule when enunciated in early free movement case law was to include within the scope of EU law on the fundamental (economic) freedoms only situations which were sufficiently connected with the (economic) aims underpinning those freedoms.]

⁷⁰⁴ R.-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes et droit communautaire : un instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, pp. 97-98.

⁷⁰⁵ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, préc.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, point 23.

⁷⁰⁷ Voy. par ex., CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., point 26 ; CJCE, gde ch., 12 juillet 2005, *Schemmp*, préc., point 20 ; CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, préc., point 25 ; CJCE, gde ch., 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, aff. C-212/06, ECLI:EU:C:2008:178, point 39.

remis en cause le principe selon lequel un élément transfrontalier doit être démontré pour bénéficier du droit de l'Union⁷⁰⁸, dans la mesure où le bénéfice de la plupart des droits attachés à la citoyenneté de l'Union nécessite un mouvement du territoire d'un État membre à un autre pour caractériser un élément transfrontalier⁷⁰⁹. De fait, les droits attachés à la citoyenneté de l'Union bénéficient avant tout au citoyen migrant, le citoyen sédentaire ne jouissant que de droits limités⁷¹⁰.

Ce choix opéré par la Cour de justice a fait l'objet de nombreuses critiques doctrinales⁷¹¹. Ainsi si le raisonnement de la Cour de justice dans l'arrêt *Uecker et Jacquet* peut s'entendre à certains égards, il a souvent été analysé comme étant décevant⁷¹², dès lors qu'il ne permet pas au statut de citoyen de l'Union de disposer d'une réelle signification⁷¹³. Plus précisément, certains auteurs estimaient que l'introduction de la citoyenneté européenne ne devait pas seulement remettre en cause le paradigme économique qui sous-tendait le champ d'application des libertés économiques de circulation, mais devait permettre de dépasser l'exigence d'élément transfrontalier, « de sorte que tout citoyen de l'Union relève[rait] désormais du champ d'application du traité »⁷¹⁴. Ainsi, l'impossibilité pour un citoyen de l'Union de bénéficier de son statut en l'absence d'élément transnational est souvent présentée « comme l'expression d'un défaut de la citoyenneté de l'Union ou bien comme un signe de son caractère inachevé »⁷¹⁵. Plus encore, le maintien du concept de situation purement interne ignorerait le

⁷⁰⁸ E. SPAVENTA, « Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects », *CMLR*, 2008, vol. 45, p. 17.

⁷⁰⁹ N. NIC SHUIBHNE, « Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on? », *CMLR*, 2002, vol. 39, p. 731.

⁷¹⁰ J.-Y. CARLIER, G. BUSSCHAERT, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2013, pp. 9-18.

⁷¹¹ Voy. H. TONER, « Judicial interpretation of European Union citizenship - Transformation or consolidation », *MJECL*, 2000, vol. 7, pp. 158-182 ; N. NIC SHUIBHNE, « Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on? », *op. cit.* ; E. SPAVENTA, « Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects », *op. cit.* ; A. TRYFONIDOU, « Reverse Discrimination in purely internal situations: an incongruity in a Citizens' Europe », *LIEI*, 2008, vol. 35, pp. 43-67 ; D. KOCHENOV, « A real European citizenship: a new jurisdiction test: a novel chapter in the development of the Union in Europe », *Columbia Journal of European Law*, 2011, vol. 18, pp. 55-108.

⁷¹² H. TONER, « Judicial interpretation of European Union citizenship - Transformation or consolidation », *op. cit.*, p. 169 : « That may be so, but what is disappointing in the reasoning is the failure even to consider explicitly the effect of Citizenship on the scope of the Treaty ».

⁷¹³ *Ibid.*, p. 170 : « If Citizenship is to have real meaning, in particular by creating a direct link between the Union and the Citizens, then it may become increasingly unacceptable to say to the majority of Citizens who do not make use of their rights under the Treaty to live and work in other Member States that Community law has no application to their situation ».

⁷¹⁴ (nous traduisons) E. SPAVENTA, « Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects », *op. cit.*, p. 13 : « the introduction of the citizenship has not only challenged the economic paradigm that underpins the scope of the FM provisions; it has also challenged the migrant paradigm, so that any Union citizen now falls within the scope of the Treaty, without having to establish cross-border credentials ».

⁷¹⁵ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 436.

changement qualitatif opéré au sein des objectifs poursuivis par l'Union lors de l'instauration de la citoyenneté de l'Union⁷¹⁶. Cette dernière a en effet « permis à l'Union de dépasser les limites d'une simple intégration économique pour s'orienter vers l'Europe des citoyens »⁷¹⁷. C'est à ce titre que pour l'avocate générale Sharpston, les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union devaient « remettre en cause la réception de la doctrine sur les situations purement internes dans sa lecture actuelle »⁷¹⁸. Surtout, la critique principale du concept de situation purement interne repose sur l'idée que l'inapplicabilité du droit de l'Union à de telles situations entraîne irrémédiablement des situations de discriminations à rebours.

2- La prégnance des discriminations à rebours

181. Concept de discrimination à rebours. Le corollaire de l'inapplicabilité du droit de l'Union aux situations purement internes est l'existence de discriminations à rebours. Celles-ci renvoient plus précisément aux situations dans lesquelles un ressortissant national est traité moins favorablement par son État membre qu'un ressortissant d'un autre État membre, dans la mesure où ce dernier pourra se prévaloir du droit de l'Union à la différence du premier⁷¹⁹. Le droit de l'Union, n'étant pas applicable dans une situation purement interne, n'est d'aucune aide pour le ressortissant national qui ne peut alors s'en remettre qu'au seul droit national. De fait, la Cour de justice a estimé qu'une telle situation ne relevait pas de sa compétence, mais devait être appréciée par le juge national et en vertu du seul droit national⁷²⁰.

⁷¹⁶ S. O'LEARY, « The past, present, and future of the purely internal rule in EU Law », *op. cit.*, p. 61. L'autrice nuance toutefois cette idée, précisant que « as regards the charge of incoherence and inconstancy, the examination of decision pre-dating and post-dating Union citizenship suggests it is overstated ».

⁷¹⁷ Conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR, présentées le 12 avril 2018 dans l'affaire *Valcheva*, aff. C-335/17, ECLI:EU:C:2018:242, point 25.

⁷¹⁸ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées le 28 juin 2007 dans l'affaire *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, aff. C-212/06, ECLI:EU:C:2007:398, point 140.

⁷¹⁹ À ce premier phénomène, est parfois adjoint la situation dans laquelle un citoyen de l'Union migrant est moins bien traité par son État d'accueil qu'un ressortissant d'État tiers. Il trouve une illustration dans l'arrêt CJCE 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, aff. jtes C-22/08 et C-23/08, ECLI:EU:C:2009:344. Dans cet arrêt, la Cour de justice note que le principe de non-discrimination « n'a pas vocation à s'appliquer dans le cas d'une éventuelle différence de traitement entre les ressortissants d'États membres et ceux d'États tiers » (point 52). Pour une illustration en droit français, voy. CE, 22 juin 2012, *M. Muntean*, n° 347545, sur cet arrêt voy., H. GICQUEL, « Citoyenneté européenne, qualité d'étranger et éventualité d'une discrimination à rebours », *AJDA*, 2013 p. 863. Sur les « discriminations à rebours européennes » voy. plus largement, J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 722 et s.

⁷²⁰ CJCE, 16 juin 1994, *Steen II*, aff. C-132/93, ECLI:EU:C:1994:254, points 10 et 11 ; CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, préc., point 23.

182. Critiques des discriminations à rebours. Si la problématique des discriminations à rebours est une question ancienne⁷²¹, elle trouve encore aujourd’hui des échos en doctrine⁷²². Le phénomène des discriminations à rebours est, notamment dans le contexte de la citoyenneté européenne, grandement controversé. Il est vrai que celui-ci peut être analysé comme une conséquence regrettable, mais inévitable du caractère partiel de l’intégration européenne et du nécessaire respect par l’Union du principe d’attribution des compétences⁷²³. Pour autant, le phénomène des discriminations à rebours a été vivement critiqué tant en doctrine⁷²⁴ que par un certain nombre d’avocats généraux. Ainsi, bien avant l’apparition de la citoyenneté européenne, l’avocat général Mischo avait estimé que les discriminations à rebours « ne sont évidemment pas concevables à la longue au sein d’un véritable marché commun qui doit nécessairement être

⁷²¹ Sur cette question, voy. not., G. DRUESNE, « Remarques sur le champ d’application personnel du droit communautaire : des “discriminations à rebours” peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes ? », *op. cit.* ; M. POIARES MADURO, « The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination », *op. cit.* ; ; N. NIC SHUIBHNE, « Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on? », *op. cit.* ; R.-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes et droit communautaire : un instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, pp. 95-129 ; F. PICOD, « Libre circulation et situation interne », *RAE*, 2003-2004, pp. 47-54 ; M. GAUTIER, « Les discriminations à rebours, une espèce à protéger », in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, pp. 145-160 ; A. TRYFONIDOU, « Reverse discrimination in purely internal situations: an incongruity in a Citizens’ Europe », *op. cit.* ; D. SIMON, « Pourrait-on en finir avec les discriminations à rebours ? », *Europe*, 2008, n° 11, repère 10 ; C. DAUTRICOURT, S. THOMAS, « Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope? », *EL Rev.*, 2009, vol. 34, pp. 433-454.

⁷²² Pour une analyse récente de cette problématique, M. VAN DEN BRINK, « A typology of reverse discrimination in EU citizenship law », *European Law Open*, 2023, vol. 2, pp. 57-78. De façon originale, l’auteur estime que si la plupart des études sur les discriminations à rebours les analysent comme un phénomène singulier appelant une réponse unique, elles renvoient plutôt à un phénomène pluriel commandant des réponses variées.

⁷²³ S. O’LEARY, « The past, present, and future of the purely internal rule in EU Law », *op. cit.*, p. 62 ; S. IGLESIAS SANCHEZ, « Purely internal situations and the limits of EU Law: a consolidated case law or a notion to be abandoned ? », *op. cit.*, p. 13 ; D. HANF, « “Reverse discrimination” in EU law: constitutional aberration, constitutional necessity, or judicial choice », *op. cit.*, 2011, vol. 18, p. 32 ; voy. *contra* M. VAN DEN BRINK, « A typology of reverse discrimination in EU citizenship law », *op. cit.*, p. 59.

⁷²⁴ Parmi une littérature abondante, voy. G. DRUESNE, « Remarques sur le champ d’application personnel du droit communautaire : des “discriminations à rebours” peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes ? », *op. cit.* ; H. TONER, « Judicial interpretation of European Union citizenship - Transformation or consolidation », *op. cit.* ; M. P. MADURO, « The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination », *op. cit.* ; ; N. NIC SHUIBHNE, « Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on? », *op. cit.* ; E. SPAVENTA, « Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects », *op. cit.* ; A. TRYFONIDOU, « Reverse Discrimination in purely internal situations: an incongruity in a Citizens’ Europe », *op. cit.* ; A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l’Union européenne*, *op. cit.*, pp. 266 et s. ; R.-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes et droit communautaire : un instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, pp. 95-129 ; F. PICOD, « Libre circulation et situation interne », *op. cit.* ; D. SIMON, « Pourrait-on en finir avec les discriminations à rebours ? », *op. cit.* ; C. DAUTRICOURT, S. THOMAS, « Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope? », *EL Rev.*, 2009, vol. 34, pp. 433-454 ; J.-Y. CARLIER, G. BUSSCHAERT, « La libre circulation des personnes dans l’Union européenne : malheur aux immobiles ? », *op. cit.*, Toutefois certains auteurs ont pu mettre en lumière les risques d’une suppression des discriminations à rebours sur les équilibres de la construction européenne, voy., M. GAUTIER, « Les discriminations à rebours, une espèce à protéger », *op. cit.* ; C. RITTER, « Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234 », *ELR*, 2006, pp. 690-710.

fondé sur le principe de l'égalité de traitement »⁷²⁵. Surtout, la problématique des discriminations à rebours a partiellement été renouvelée avec l'instauration de la citoyenneté européenne et l'adoption du traité de Maastricht. L'émergence du statut de citoyen de l'Union a en effet ouvert de nouvelles perspectives quant à un éventuel renversement de la position de la Cour et renforcé les critiques à son encontre⁷²⁶. D'une part, parce qu'avec l'apparition de ce dernier, le concept de situation purement interne, et son pendant, l'inapplicabilité du droit de l'Union aux discriminations à rebours, ont pu être envisagés comme ne faisant plus sens⁷²⁷ voire comme une incongruité⁷²⁸ vis-à-vis d'un statut qui a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres⁷²⁹. Il est vrai que « les deux facteurs auxquels est dû ce type particulier de discrimination, à savoir la nationalité et la “sédentarisation”, sont en contradiction avec la logique et les finalités de l'établissement de la citoyenneté »⁷³⁰. D'autre part, parce que la citoyenneté européenne, adossée au principe de non-discrimination, paraissait être source de solutions pour résoudre ce problème⁷³¹.

183. Solutions envisagées à la problématique des discriminations à rebours. Déjà dans l'affaire *Carbonati*, rendue en matière de libre circulation des marchandises, l'avocat général Poiares Maduro invitait la Cour de justice à reconnaître une portée autonome au principe de non-discrimination, et à admettre « que l'usage des libertés économiques n'est plus une

⁷²⁵ Conclusions de l'avocat général Jean MISCHO, présentées le 24 septembre 1986 dans l'affaire *Edah*, aff. jtes 80/85 et 159/85, ECLI:EU:C:1986:333.

⁷²⁶ P. VAN ELSUWEGE, S. ADAM, « Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'Assurance soins flamande », *op. cit.*, spéc. pp. 678 et s. ; D. HANF, « “Reverse discrimination” in EU law: constitutional aberration, constitutional necessity, or judicial choice », *op. cit.*, p. 43.

⁷²⁷ N. NIC SHUIBHNE, « Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on? », *op. cit.* p. 757.

⁷²⁸ A. TRYFONIDOU, « Reverse Discrimination in purely internal situations: an incongruity in a Citizens' Europe », *op. cit.*

⁷²⁹ *Ibid.*, point 55. Pour l'autrice, alors que les discriminations à rebours pouvaient, à certains égards, s'entendre dans le cadre des libertés économiques de circulation, celles-ci ne bénéficiaient qu'aux individus mobiles dans la mesure où ils contribuent à la réalisation des objectifs visés par le droit du marché, et non aux individus sédentaires, ne qui n'y contribuent pas et relèvent de ce fait du seul droit national. Or, une telle distinction ne vaut plus dans le cadre de la citoyenneté européenne, et ne peut donc servir de fondement aux discriminations à rebours dans le cadre du droit de la citoyenneté européenne. ; voy. dans le même sens A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 279 : « il devient particulièrement difficile d'expliquer au citoyen sédentaire comment son « statut fondamental » ne suffit pas à lui conférer une protection communautaire. Cela paraît paradoxal et met directement en cause l'efficacité de ce statut ainsi que la capacité de la Communauté à protéger l'ensemble de ses citoyens ».

⁷³⁰ A. ILIOPOULOU, « Citoyenneté européenne et principe de non-discrimination », *RAE*, 2011, p. 57.

⁷³¹ Voy. not. A. TRYFONIDOU, « Reverse Discrimination in purely internal situations: an incongruity in a Citizens' Europe », *op. cit.*, spéc. pp. 62-64 : « Accordingly, existing instances of reverse discrimination which cannot be justified will, now, be able to be found to be in violation of the Community principal of equality and EC law will require them to be remedied; and, whenever it is obvious that an instance of reverse discrimination will emerge, the Court of Justice will be able to prevent this possibility by applying the Community principle of equality ». voy. dans le même sens, A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 266 et s.

condition nécessaire de l'application » de celui-ci⁷³². Une telle reconnaissance était pour l'avocat général « le résultat logique de l'arrêt Martinez Sala, lu à la lumière de l'arrêt Baumbast et R »⁷³³. Il précisait ensuite sa position en estimant qu'il ne s'agissait pas « d'étendre l'emprise du droit communautaire à toutes les situations potentiellement discriminatoires » dans la mesure où celui-ci demeure inapplicable en l'absence de rattachement au droit de l'Union, mais que « sous réserve de justification, aucune discrimination ne devrait être imposée à raison de l'origine ou de la destination de ses produits à un ressortissant se trouvant dans une situation résiduaire d'origine communautaire »⁷³⁴.

L'avocate générale Sharpston a également proposé à la Cour de justice d'en finir avec les discriminations à rebours, notamment dans ses conclusions sous l'affaire *Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon*⁷³⁵. Dans cette affaire, était contestée la compatibilité avec le droit de l'Union d'un décret établi par le gouvernement flamand et réservant le bénéfice d'une assurance soins aux seuls travailleurs de la Région flamande qui résidaient sur le territoire de cette région, ou de la Région de Bruxelles-Capitale, ou sur le territoire d'un autre État membre, excluant par là même les personnes travaillant au sein de la Région flamande, mais résidant sur une autre partie du territoire national. Or, la situation de ces derniers pouvait raisonnablement apparaître comme purement interne. Mais une telle constatation signifie-t-elle nécessairement « qu'elle reste parfaitement hermétique à l'application du droit communautaire ? »⁷³⁶. Pour répondre à cette question, l'avocate générale opère, d'abord, une analogie avec la jurisprudence rendue en matière de taxe d'effet équivalent qui se caractérise par une appréciation souple de l'existence d'un élément transfrontalier, pouvant être vérifiée y compris lors du franchissement d'une frontière interne à un État membre⁷³⁷. Ensuite, celle-ci dissocie le droit de séjourner à tout endroit dans le territoire de l'Union du droit de circuler dont disposerait le citoyen de l'Union. Selon elle, la question se pose de savoir si aux termes de l'article 21 TFUE, il est possible « d'exercer la liberté de séjourner/d'aller séjourner sans exercer préalablement la liberté de circuler entre des États

⁷³² Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées dans l'affaire *Carbonati*, préc., point 68.

⁷³³ *Ibidem*.

⁷³⁴ *Ibid.*, point 69.

⁷³⁵ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées dans l'affaire *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, préc.

⁷³⁶ *Ibid.*, point 115.

⁷³⁷ *Ibid.*, points 123 et s. ; voy. not. point 130 : « À l'instar des articles 23 CE et 25 CE, les auteurs du traité ont bel et bien pu envisager la libre circulation des personnes dans la Communauté en considérant qu'il était acquis que les entraves intérieures dans un État membre même, telles que celles en cause dans la présente affaire, eussent été abolies ».

membres »⁷³⁸. Dans une telle hypothèse, une interdiction des discriminations à rebours pourrait être recevable. Se concentrant par la suite sur le principe de non-discrimination, celle-ci révèle l'importance du principe en droit de l'Union⁷³⁹. Elle en déduit que « la discrimination est ainsi généralement perçue comme répugnante et comme quelque chose qui devrait être interdit »⁷⁴⁰. Or, c'est « l'application *combinée* du droit interne et du droit communautaire » qui produit la discrimination à rebours. Plus encore, cette dernière « se *produit précisément* parce que le droit communautaire intervient pour empêcher » un traitement discriminatoire aux ressortissants des États membres⁷⁴¹. Il est à cet égard intéressant de noter que l'avocate générale se réfère à l'effet, non de la mesure nationale sur les droits du citoyen, mais celui du droit de l'Union et du droit national sur la situation du citoyen. Conséquemment, « le groupe de ressortissants belges n'ayant pas exercé de droits économiques classiques de libre circulation relève néanmoins en principe du champ d'application du droit communautaire et/ou est suffisamment affecté par son application qu'il doit lui aussi pouvoir invoquer le droit communautaire »⁷⁴². En dépit de cette argumentation, la Cour de justice a dans cette affaire maintenu sa position et a refusé d'appliquer le droit de l'Union en présence d'une discrimination à rebours. La Cour de justice se fonde toutefois sur sa jurisprudence *Guimont*⁷⁴³ en estimant que l'interprétation du droit de l'Union pourrait être utile au juge national dans l'hypothèse où le droit national interdirait lui-même les discriminations à rebours⁷⁴⁴.

En dépit de cette solution, l'avocate générale Sharpston a approfondi son argumentation dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Zambrano*⁷⁴⁵. En effet, à l'occasion de ses conclusions particulièrement fournies qui contrastent avec l'argumentation particulièrement

⁷³⁸ *Ibid.*, point 144.

⁷³⁹ *Ibid.*, point 147.

⁷⁴⁰ *Ibidem*.

⁷⁴¹ *Ibid.*, point 151.

⁷⁴² *Ibid.*, point 154.

⁷⁴³ CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, préc.

⁷⁴⁴ CJCE, gde ch., 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, aff. C-212/06, ECLI:EU:C:2008:178, points 39 et 40. Une telle analogie a pu interroger, voy. P. VAN ELSUWEGE, S. ADAM, « Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'Assurance soins flamande », *op. cit.*, p. 699 : « Un tel renvoi n'en est pas moins curieux. En effet, dans des affaires de type *Guimont*, le recours à une telle formule (...) était nécessaire pour justifier la compétence préjudicielle de la Cour de justice face à des litiges qui ne présentaient à première vue aucun élément d'extranéité (...) Par contre l'usage d'une telle formule semble nettement moins utile dans l'arrêt sur l'assurance soins. La Cour de justice, saisie par la Cour constitutionnelle belge dans le cadre d'un contentieux objectif portant sur le champ d'application personnel du décret sur l'assurance soins, dans son ensemble, devait en effet – en tout état de cause – répondre aux questions préjudicielles qui lui étaient posées et qui concernaient, pour une large part, des personnes tombant incontestablement sous le champ des libertés de circulation ».

⁷⁴⁵ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2010:560.

lapidaire de la Cour, l'avocate générale présente trois arguments lui permettant de conclure à l'applicabilité du droit de l'Union en dépit du caractère a priori interne du litige. Parmi ceux-ci⁷⁴⁶, elle propose une nouvelle fois une évolution de la jurisprudence relative aux discriminations à rebours⁷⁴⁷. Plus précisément, celle-ci propose de rendre applicable l'article 18 TFUE, lorsqu'une discrimination à rebours est créée par l'interaction de l'article 21 TFUE avec le droit national, dès lors que trois conditions cumulatives sont réunies⁷⁴⁸. D'abord, le citoyen doit séjourner dans son État de nationalité sans avoir exercé sa liberté de circulation et être dans une situation comparable à celle de ressortissants d'autres États membres qui résident dans ce même État membre après avoir exercé leur liberté de circulation⁷⁴⁹. Ensuite, la discrimination à rebours doit entraîner la violation d'un droit fondamental protégé par le droit de l'Union⁷⁵⁰. Enfin, le droit national ne doit pas permettre une protection adéquate dans une telle situation⁷⁵¹. Une telle proposition pouvait raisonnablement être considérée comme séduisante. Mais comme dans l'affaire précédente, la Cour de justice ne se prononce pas sur la vision de son avocate générale, tout en déclarant le droit de l'Union applicable au cas d'espèce, en se fondant sur le risque de privation de la jouissance effective de l'essentiel de droits attachés au statut de citoyen⁷⁵².

184. *Solution(s) nationale(s) aux discriminations à rebours.* En tout état de cause, il est difficilement concevable de considérer qu'un tel phénomène n'intéresse pas le droit de l'Union⁷⁵³. En effet, « dans de pareils cas, le droit communautaire a créé un problème que le droit national n'eût pas connu, et sans doute pas toléré, sans lui, et pour lequel il peut arriver que le droit national se trouve désarmé »⁷⁵⁴. Pour autant, en l'état actuel de la jurisprudence, les

⁷⁴⁶ L'on rappellera que cette affaire concernait un ressortissant de pays tiers, parent de deux citoyens de l'Union mineurs, qui s'était vu refuser un droit de séjour et un permis de travail sur le territoire de l'État de nationalité de ces enfants, alors même que ces derniers n'avaient jamais fait usage de leur liberté de circulation.

⁷⁴⁷ Les deux autres séries d'argument reposaient, d'une part sur la reconnaissance d'un droit de séjour autonome au profit des citoyens, et d'autre part, sur la reconnaissance de l'invocabilité du droit à la vie familiale normale, indépendamment de l'usage de la libre circulation.

⁷⁴⁸ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées dans l'affaire *Zambrano*, préc., points 144 et s.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, point 146.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, point 147. Ainsi, « tout cas mineur de discrimination à rebours ne tomberait pas sous le coup de l'article 18 TFUE ».

⁷⁵¹ *Ibid.*, point 148. De fait, l'article 18 TFUE ne servirait que de « remède subsidiaire ».

⁷⁵² CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

⁷⁵³ Aïni, l'avocat général Maduro notait qu'il est « difficile d'admettre que le droit communautaire se désintéresse d'une situation qu'il a lui-même contribué à créer » ; voy. conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées le 6 mai 2004 dans l'affaire *Carbonati*, aff. C-72/03, ECLI:EU:C:2004:296, point 55.

⁷⁵⁴ *Ibidem.* ; voy. également point 62 : « Dans ce cas, ni la réglementation nationale ni le droit communautaire ne créent, par eux-mêmes, une discrimination. Mais celle-ci est le produit de l'application partielle du droit communautaire à la réglementation nationale en cause. Même si elle n'a pas été voulue, ni prévue, cette situation est une conséquence nécessaire de l'application du droit communautaire. Même si, en ses principaux éléments,

ressortissants doivent donc s'en remettre à leurs ordres juridiques s'ils souhaitent se prévaloir d'une discrimination à rebours. Cette solution peut, d'une certaine manière, apparaître comme étant la plus respectueuse de l'articulation des compétences entre Union européenne et État membre⁷⁵⁵. À cet égard, certaines juridictions nationales ont pu faire usage, notamment du principe d'égalité de droit interne, pour remédier aux phénomènes des discriminations à rebours⁷⁵⁶. Ainsi, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel français interdisent les discriminations à rebours sur le fondement du principe d'égalité⁷⁵⁷. Une telle solution présente indéniablement certains avantages. D'abord, elle est respectueuse de la répartition des compétences entre Union et État membre et de la logique de l'intégration européenne⁷⁵⁸. Au contraire, « si le droit de l'Union s'applique potentiellement à toutes les situations, même purement internes, il affirme alors sa vocation à devenir un ordre juridique de superposition complet. Et cela change radicalement la façon dont est conçue l'articulation entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques nationaux »⁷⁵⁹. Ensuite, il est vrai que la pratique de la Cour de justice consistant à interpréter de manière souple l'élément transfrontalier, d'une part, et celle des juridictions ou législateurs nationaux consistant à éviter la présence de discriminations à rebours, d'autre part, entraînent une certaine « érosion » de ce phénomène⁷⁶⁰, si bien qu'un dépassement de la situation purement interne ne présente qu'un intérêt limité. Cette solution n'est toutefois pas pleinement satisfaisante. Faire reposer la résolution des discriminations à rebours sur les États membres, « c'est prendre le risque de créer de nouvelles différences de traitement entre les citoyens de l'Union »⁷⁶¹ — et interroge par là même quant à

elle relève du droit interne, cette situation est aussi une situation “résiduaire” du point de vue du droit communautaire. Par les effets qu'il a volontairement ou involontairement engendrés, le droit communautaire en devient l'un des éléments constitutifs ».

⁷⁵⁵ Voy. D. HANF, « “Reverse discrimination” in EU law: constitutional aberration, constitutional necessity, or judicial choice », *op. cit.*, pp. 49 et s.

⁷⁵⁶ Tel est ainsi le cas de la Cour constitutionnelle belge, voy. sur ce point, T. BOMBOIS, « La “discrimination à rebours” et son appréhension par la Cour constitutionnelle belge », in N. CARIAT, J. T. NOWAK, K. LENAERTS (dir), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 341-396.

⁷⁵⁷ CE, 6 octobre 2008, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques*, n° 210146 et 311080 ; Cons. const., 3 février 2016, *Société Metro Holding France*, n° 2015-520 QPC ; CE, 31 mai 2016, *Marc Jacobs*, n° 393881. Sur ces jurisprudences, voy. notamment A. ILIOPOULOU, A. JAURÉGUIBERRY, « La première condamnation d'une discrimination à rebours », *RFDA*, 2009, p. 132. ; H. LABAYLE, R. MEHDI, « Question préjudicielle et question prioritaire – Dédale au Conseil d'État », *RFDA*, 2016, p. 1003 ; A. MAITROT DE LA MOTTE, « L'extension des régimes fiscaux européens aux situations originellement exclues de leur champ : vers l'élimination des discriminations européennes par le principe constitutionnel d'égalité corrélative ? », *Revue de droit fiscal*, 2016, 475 ; A. JAURÉGUIBERRY, « Les discriminations à rebours devant le juge national », *RTD Eur.*, 2017, p. 39.

⁷⁵⁸ M. GAUTIER, « Les discriminations à rebours, une espèce à protéger », *op. cit.*, p. 151.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, p. 159.

⁷⁶⁰ J.-Y. CARLIER, G. BUSSCHAERT, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *op. cit.*, p. 19.

⁷⁶¹ P. VAN ELSUWEGE, S. ADAM, « Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'Assurance soins flamande », *op. cit.*, p. 705.

sa contrariété le principe de sécurité juridique — selon que l'État membre en cause interdit ou non les discriminations à rebours. Surtout, la prégnance des discriminations à rebours s'accommode mal avec l'idée d'une citoyenneté de l'Union entendue comme statut fondamental des ressortissants des États membres. Elles sont en tout cas l'illustration que les limites du champ d'application du droit de l'Union peuvent constituer un frein à la construction du statut de citoyen de l'Union.

185. Conclusion de la section. La délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union dispose d'une portée existentielle. Cette idée se reflète dans d'abord dans l'importance du champ d'application dans la délimitation du statut de citoyen de l'Union. Celui-ci n'est qu'un statut conditionnel, nécessitant pour le ressortissant de démontrer un rattachement au droit de l'Union afin de bénéficier de la plupart des droits attachés à ce statut. De la même manière, le champ d'application permet d'inscrire une situation dans le cadre conceptuel propre à la citoyenneté de l'Union. Ensuite, la délimitation exerce une influence sur la construction de ce statut. L'on perçoit alors la dimension identitaire de l'opération de délimitation du champ d'application.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

186. L'opération de délimitation du champ d'application est influencée par la dimension identitaire de celui-ci. Cette dernière s'explique par la portée existentielle et l'enjeu matriciel de la détermination du champ d'application. Plus précisément, cette opération jouit d'une importance particulière s'agissant du droit de l'Union, notamment en raison des caractéristiques propres de ce droit et de son ordre juridique. Ainsi, la définition du champ d'application du droit de l'Union contribue à articuler l'ordre juridique de l'Union avec les ordres juridiques nationaux, et à dessiner les contours du droit de l'Union et de son cadre conceptuel. Cette influence se perçoit d'autant plus dans le contexte particulier de la citoyenneté européenne. En effet, ce n'est que par le truchement de son rattachement au droit de l'Union qu'un ressortissant national est formellement institué comme citoyen de l'Union et qu'il est en mesure de se prévaloir de ce statut à l'encontre d'un État membre. À défaut, le ressortissant demeure un sujet de droit national régi par ce dernier. Surtout, en contribuant à dessiner les contours et le contenu du statut de citoyen de l'Union, la délimitation du champ d'application a, certes, un impact sur la résolution d'un litige concret, mais influence plus largement la construction de ce statut et sa vocation à devenir un statut fondamental pour les ressortissants des États membres. De fait, la délimitation du champ d'application jouit d'une importance particulière, reflétant sa dimension identitaire. Celle-ci constitue alors le second fondement de la fonction intégratrice du champ d'application.

CONCLUSION DU TITRE 1.

187. Le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union dispose d'une fonction intégratrice, dans la mesure où il constitue un instrument au service de la construction de ce statut. Afin d'appréhender cette fonction, l'étude a permis de mettre en lumière ses principaux fondements.

188. D'une part, l'insuffisance de l'approche textuelle du champ d'application constitue un premier fondement, dans la mesure où la lecture des traités et du droit dérivé ne permet pas une appréhension claire et exhaustive du champ d'application. Ces difficultés proviennent notamment de la forte hétéronomie du champ d'application du droit primaire, et de l'importante ambiguïté du champ d'application du droit dérivé qui rendent impératif l'interprétation du juge, afin d'éclairer et de préciser les contours de ceux-ci. D'autre part, un second fondement est perceptible dans l'influence de la dimension identitaire du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. En effet, l'opération visant à délimiter les contours de ce champ n'est pas tout à fait anodine. Au-delà de la révélation des contours de l'ordre juridique de l'Union, le champ d'application du droit de l'Union contribue à les façonner. Ce constat est d'autant plus vrai lorsque la focale est portée sur le cas particulier de la citoyenneté de l'Union. Le statut de citoyen de l'Union étant un statut principalement conditionnel, le rattachement d'une situation au droit de l'Union a pour effet d'instituer un ressortissant d'un État membre en citoyen de l'Union pouvant se prévaloir des droits attachés à celui-ci. Plus fondamentalement, en contribuant à la détermination des contours et du contenu de ce statut, la délimitation du champ d'application influence sa vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres.

189. De fait, l'intervention de la Cour de justice s'avère centrale dans la définition des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, et ses répercussions dépassent la seule détermination du droit applicable dans un litige donné démontrant les bases de la fonction intégratrice du champ d'application. Les fondements étant désormais identifiés, il convient d'en révéler les principales manifestations.

TITRE 2. LES MANIFESTATIONS DE LA FONCTION INTÉGRATRICE DU CHAMP D'APPLICATION

190. La délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union européenne ne se cantonne pas à une opération neutre et proprement déductive. Elle est, au contraire, un processus mouvant et dynamique qui révèle ainsi la fonction intégratrice du champ d'application. En ce sens, ce dernier peut être appréhendé comme un outil mis au service de l'intégration européenne, et plus précisément, de la construction du statut de citoyen de l'Union. Ce mouvement n'est toutefois pas linéaire. Il se caractérise tant par des mouvements d'extension du champ d'application que de resserrements des hypothèses d'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, reflets des forces contraires, mais aussi complémentaires qui caractérisent l'intégration européenne.

191. La fonction intégratrice du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union trouve alors deux manifestations principales. Dans un premier mouvement, en tant que « porte d'entrée » du statut de citoyen et de déterminant de son contenu, le champ d'application constitue un moyen de structurer ce statut et les droits qui lui sont attachés. Dans un mouvement parallèle et complémentaire, le champ d'application intervient au soutien de l'effectivité de ceux-ci. En ce sens, le champ d'application du droit de la citoyenneté européenne dispose tant d'un *rôle structurant* (**Chapitre 1**), que d'un *rôle instrumental* (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. Le rôle structurant du champ d'application

Chapitre 2. Le rôle instrumental du champ d'application

CHAPITRE 1

LE RÔLE STRUCTURANT DU CHAMP D'APPLICATION

192. La fonction intégratrice du champ d'application du droit de l'Union, dans le contexte de la citoyenneté européenne, se manifeste en premier lieu à travers le rôle structurant conféré à celui-ci. En ce sens, le champ d'application constitue un instrument au service de la cohérence et l'homogénéité du statut de citoyen de l'Union et de son contenu. Avant de revenir sur ce constat, il convient d'opérer quelques précisions sémantiques. En effet, si la cohérence est souvent considérée comme un « principe essentiel en droit »⁷⁶², celle-ci n'est toutefois pas aisée à définir en raison de son caractère « polysémique et protéiforme »⁷⁶³. La cohérence est toutefois généralement comprise comme « [l']harmonie, [le] rapport logique ou [l']absence de contradiction dans l'enchaînement des parties [d'un] tout »⁷⁶⁴. Entendue ainsi, elle apparaît comme étant consubstantielle à l'idée d'ordonnancement, et donc, à la notion même d'ordre juridique⁷⁶⁵. Ce dernier « n'est pas une simple collection de normes isolées, plus ou moins reliées entre elles, mais un ensemble organisé de normes interdépendantes et formant une unité, un tout, qui ne se réduit pas à la seule addition de ses composantes »⁷⁶⁶. La cohérence d'un ordre juridique ne saurait toutefois se limiter à cette dimension. Elle est également ce qui le rend « légitime dans la mesure où les normes peuvent alors être connues, anticipées et le cas échéant discutées »⁷⁶⁷. La doctrine, notamment anglo-saxonne a, à ce titre, particulièrement insisté sur la place et le rôle du juge dans cette mise en cohérence du droit⁷⁶⁸. La focale est alors

⁷⁶² L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 360.

⁷⁶³ D. SIMON, « Cohérence et ordre juridique communautaire », in V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, p. 26.

⁷⁶⁴ D'après la définition donnée par le CNRTL, <https://cnrtl.fr>.

⁷⁶⁵ J.-Y. BERGEL, *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, op. cit., p. 181. Ainsi, le professeur Bergel rappelle que « pour être techniquement satisfaisant, un système juridique doit être [...] cohérent, ce qui suppose qu'il ne contienne pas de dispositions incompatibles ».

⁷⁶⁶ E. MAULIN, « Cohérence et ordre juridique », in V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, p. 10.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, p. 11.

⁷⁶⁸ Voy. parmi une littérature abondante, R. DWORKIN, [traduit de l'anglais par E. Soubrenie], Paris, PUF, 1994, 468 p. ; N. MACCORMICK, *Raisonnement juridique et théorie du droit*, Paris, PUF, 1996, 322 p. ; B. B. LEVENBOOK, « The role of coherence in legal reasoning », *Law and Philosophy*, 1992, vol. 72, pp. 355-374 ; J. RAZ, « The relevance of coherence », *Boston University Law Review*, 1984, vol. 3, pp. 273-321 ; L. M. SORIANO, « A modest notion of coherence in legal reasoning. A model for the European Court of Justice », *Ratio Juris*, 2003, vol. 16, pp. 296-323 ; S. BERTEA, « Looking for coherence within the European Community », *ELJ*, 2005, vol. 11, p. 154-172 ; A. AMAYA, « Coherence and systematization in law », in G. BONGIOVANNI, G. POSTEMA, A. ROTOLO, G. SARTOR, C. VALENTINI, D. WALTON (dir.), *Handbook of legal reasoning and argumentation*, Berlin, Springer, 2018, pp. 637-672.

quelque peu différente. Il s'agit moins de questionner la cohérence de l'ordre juridique en lui-même que celle du raisonnement juridique opéré par le juge. Autrement dit, celle-ci est envisagée moins dans une dimension systémique qu'argumentative. En ce sens, la cohérence serait à la fois « une caractéristique idéale du droit et un critère régulateur de l'argumentation judiciaire »⁷⁶⁹. De fait, « la notion même de cohérence dans le raisonnement juridique aide le juge à poursuivre un idéal : donner un sens à la diversité du droit »⁷⁷⁰. L'un des principaux représentants de l'analyse de la cohérence comme critère du raisonnement judiciaire est sans conteste Dworkin, notamment dans le cadre de sa proposition de « droit-intégrité »⁷⁷¹. Selon lui, l'intégrité du droit commande pour le juge d'admettre « que le droit est structuré par un ensemble cohérent de principes sur la justice, sur l'équité et sur les principes de procédure garantissant un juste procès »⁷⁷². Dès lors, la cohérence est intrinsèque à tout ordre juridique, et une décision de justice ne sera légalement justifiée que si « elle renforce cette cohérence systémique ou si celle-ci est la plus cohérente avec ce système cohérent »⁷⁷³. C'est dans ce cadre-là que s'inscrit la métaphore du roman à la chaîne⁷⁷⁴. De même, MacCormick insiste sur la cohérence dans le raisonnement du juge dans la mesure où « les nombreuses règles d'un système juridique doivent avoir un sens lorsqu'on les considère ensemble »⁷⁷⁵, mais celle-ci est toutefois limitée. Aux côtés de la cohérence, les arguments conséquentialistes jouent un rôle majeur dans la résolution du contentieux, particulièrement en cas de *hard cases*⁷⁷⁶. Autrement

⁷⁶⁹ (Nous traduisons), S. BERTEA, « Looking for coherence within the European Community », *op. cit.*, p. 154. Pour certains, ces deux dimensions doivent toutefois être pleinement distinguées, voy. L. M. SORIANO, « A modest notion of coherence in legal reasoning. A model for the European Court of Justice », *Ratio Juris*, *op. cit.*, p. 296 : « Theories of coherence in the legal system should be differentiated from theories of coherence in legal reasoning. Theories of coherence in legal system focus on fitting a decision into the legal system, and on fitting together of all components of the legal system. Theories of coherence in legal reasoning focus on the arguments, and on how the given arguments are connected ».

⁷⁷⁰ (Nous traduisons), L. M. SORIANO, « A modest notion of coherence in legal reasoning. A model for the European Court of Justice », *op. cit.*, p. 302 : [The very notion of coherence in legal reasoning assists the judge in pursuing an ideal : to make sense of the diversity of the law].

⁷⁷¹ R. DWORKIN, *L'empire du droit*, *op. cit.*, pp. 247 et s.

⁷⁷² *Ibid.*, p. 266.

⁷⁷³ (nous traduisons) B. B. LEVENBOOK, « The role of coherence in legal reasoning », *op. cit.*, p. 356 [that strengthens this systemic coherence or itself coheres best with the coherent system].

⁷⁷⁴ La métaphore du roman à la chaîne repose sur une analogie entre droit et littérature. Le droit est comparé à un roman écrit à plusieurs mains. Plus précisément, Dworkin assimile les juges à un groupe de romancier où « chaque romancier de la chaîne interprète les chapitres qu'il a reçus pour écrire un nouveau chapitre, qui vient s'ajouter alors à ce que reçoit le romancier suivant, et ainsi de suite. Chacun doit écrire son chapitre pour aider à la meilleure élaboration possible du roman, et la complexité de cette tâche reproduit la complexité du verdict à rendre dans un cas délicat de droit intégrité » (R. DWORKIN, *L'empire du droit*, *op. cit.*, p. 251).

⁷⁷⁵ N. MACCORMICK, *Raisonnement juridique et théorie du droit*, *op. cit.*, p. 181.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, pp. 153 et s.

dit, chez l'auteur écossais, la cohérence est une condition nécessaire, mais non suffisante de la justification des décisions de justice⁷⁷⁷.

193. Le champ d'application d'une norme jouit d'une importance majeure et déterminante dans la mise en cohérence de l'ordre juridique dans lequel elle s'insère et dans le raisonnement du juge. Plus précisément, en tant que « porte d'entrée » du droit de l'Union européenne et de son ordre juridique, le champ d'application a un rôle essentiel dans la préservation de l'unité de ce droit et des spécificités de son ordre juridique vis-à-vis des autres ordres juridiques. Le champ d'application du droit de l'Union se doit donc d'être lui-même cohérent pour maintenir la cohérence du droit de l'Union dans son ensemble. S'agissant du cas particulier de la citoyenneté de l'Union, le constat est exacerbé. En effet au travers de la cohérence du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, se jouent la structuration du statut de citoyen de l'Union qui a vocation à devenir le statut fondamental des ressortissants des États membres⁷⁷⁸. De même, de la cohérence du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union dépend la capacité pour les citoyens d'être en mesure de comprendre et de mobiliser les droits accordés par ce statut. Or, face aux insuffisances textuelles précédemment démontrées, et notamment dans le cadre du mécanisme du renvoi préjudiciel, la Cour de justice est fréquemment amenée à se prononcer sur la définition ou l'articulation du champ d'application de la citoyenneté de l'Union européenne. Lorsqu'elle est confrontée à de telles questions, la Cour de justice confère à l'impératif de cohérence une place essentielle dans son interprétation. Ainsi, le raisonnement de la Cour de justice dispose d'une dimension structurante caractérisée par une recherche de cohérence dans la délimitation du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, et qui vise ainsi à construire de manière homogène le statut de citoyen de l'Union et le corpus des droits attachés à celui-ci. À ce titre, la cohérence est recherchée tant dans *la définition* (**Section 1**) que dans *l'articulation* (**Section 2**) des champs d'application des différentes dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union européenne.

Section 1. La cohérence recherchée dans la définition du champ d'application

194. Le juge de l'Union est régulièrement amené à préciser les contours du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. Ces derniers sont donc mouvants et se

⁷⁷⁷ A. AMAYA, « Coherence and systematization in law », *op. cit.*

⁷⁷⁸ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc., point 31.

révèlent à mesure des cas d'espèce et des questions préjudicielles posées par les juges nationaux. En dépit de ce caractère mouvant et évolutif, la Cour de justice s'attache, dans son œuvre définitionnelle, à rechercher la cohérence du champ d'application de la citoyenneté de l'Union. Par l'usage de diverses méthodes ou techniques, la Cour de justice tente de démontrer l'unité de son interprétation du champ d'application (dimension argumentative de la cohérence) et, dans une certaine mesure, la complétude de celui-ci (dimension systémique de la cohérence). L'on perçoit alors une première dimension du rôle structurant du champ d'application. La Cour de justice cherche à ordonner de manière harmonieuse tant la titularité que le contenu du statut de citoyen. L'objet de la présente section est double. Elle s'attachera à exposer les différents instruments mis en œuvre par la Cour de justice dans la définition du champ d'application lui permettant de démontrer la cohérence de celui-ci. Mais dans une dimension critique, le propos s'attachera également à apprécier cette cohérence et révéler les éventuelles incohérences dans le raisonnement de la Cour. Deux perspectives doivent alors être distinguées. D'une part, la cohérence est recherchée dans la définition du champ d'application d'une disposition particulière, notamment par l'établissement de formules ou de blocs de raisonnement. La cohérence peut ainsi être qualifiée d'« *intrinsèque* » au champ d'application d'une disposition particulière (§1). D'autre part, la cohérence est également recherchée entre les champs d'application des différentes dispositions s'appliquant au citoyen de l'Union. Celle-ci passe dans ce cas par l'usage de la méthode contextuelle ou de l'applicabilité par analogie. La cohérence est alors « *transversale* » aux champs d'application des différentes dispositions de la citoyenneté européenne (§2).

§1. Une cohérence « intrinsèque » apparente du champ d'application

195. Lorsqu'il est amené à préciser le champ d'application d'une disposition relative à la citoyenneté européenne, le juge de l'Union cherche à démontrer la structuration de son raisonnement, et à travers lui, du domaine de la norme en cause. Plus précisément, la cohérence est recherchée au travers de l'établissement par le juge de *formules particulières* guidant son raisonnement lorsqu'il interprète le champ d'application d'une disposition particulière (A), mais aussi par l'enrichissement de ce raisonnement et l'inscription de ce dernier dans des *courants interprétatifs* (B).

A. L'usage de formules guidant l'interprétation du champ d'application d'une disposition

196. L'émergence progressive de formules et leurs reprises dans les jurisprudences postérieures démontrent le caractère quasi-incantatoire de celles-ci (1). La définition du champ d'application de la citoyenneté de l'Union constitue un contexte propice au développement de telles formules, celle-ci permettant de structurer — au moins en apparence — la délimitation du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union (2).

1- L'émergence progressive de formules comme source apparente de cohérence

197. *Le raisonnement par « redondance »*. La doctrine a largement démontré la pratique de la Cour de justice consistant à raisonner par « redondance »⁷⁷⁹. Le raisonnement par redondance peut se définir par « l'assemblage et la composition de formules signifiantes et récurrentes »⁷⁸⁰. L'usage de telles formules s'explique par la volonté du juge de l'Union d'instaurer « des éléments de permanence et de sécurisation »⁷⁸¹ de la jurisprudence. L'usage répété de formules peut ainsi être vu comme une source de cohérence de la jurisprudence, et à travers elle, du droit de l'Union. Ces formules contribuent, arrêt après arrêt, à instaurer une relative « continuité jurisprudentielle »⁷⁸² et une certaine « langue » propre au droit de l'Union⁷⁸³. Cette pratique constitue l'une des caractéristiques principales du mode de raisonnement de celle-ci. Elle s'explique aisément par « la nécessité de sécuriser et de stabiliser la production du droit dans un contexte saturé de facteurs d'incertitude »⁷⁸⁴ tels que la non-spécialisation des chambres de

⁷⁷⁹ L. AZOULAI, « La fabrication de la jurisprudence communautaire », in P. MBONGO, A. VAUCHEZ (dir.), *Dans la fabrique du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 165 ; L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 341. Pour l'auteur, cette pratique ne doit pas être assimilée au précédent. « Se lier à des précédents, c'est s'attacher au fond de solutions dégagées par la jurisprudence antérieure. Le raisonnement par redondance repose sur l'assemblage et la composition de formules signifiantes et récurrentes. Le précédent est systémique et normatif ; la redondance est locale et casuelle ».

⁷⁸⁰ L. AZOULAI, « La fabrication de la jurisprudence communautaire », *op. cit.*, p. 165.

⁷⁸¹ *Ibidem*.

⁷⁸² L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*

⁷⁸³ V. RÉVEILLÈRE, « La langue des libertés de circulation », *op. cit.* ; voy. également U. SADL, « Old is new: the transformative effect of references to settled case law in the decisions of the European Court of Justice », *CMLR*, 2021, vol. 58, p. 1764 : « legal statements typically appear as formulas, or sequences of words, stored and retrieved from memory as whole units at the time of use » ; voy. également sur le rôle de l'auto-référencement dans la construction de « récits judiciaires », voy. A. PALANCO, « Les fonctions de l'intratextualité dans la construction des récits judiciaires », in A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 71-87.

⁷⁸⁴ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 342.

jugement de la Cour de justice, le multilinguisme ou encore la technicité et la diversité des domaines du droit de l'Union⁷⁸⁵. Il ne faut toutefois pas exagérer cette continuité. Les formules subissent progressivement des altérations, reformulations, voire extrapolations, celles-ci mettant à mal la cohérence de la jurisprudence et la qualité du raisonnement du juge⁷⁸⁶. Le juge de l'Union a ainsi tendance à mobiliser ces formules dans des contextes différents de l'arrêt originel⁷⁸⁷.

198. Illustrations. L'une des illustrations topiques de ce raisonnement par redondance est sans conteste l'idée que les traités « ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré un nouvel ordre juridique, doté d'institutions propres, au profit duquel les États qui en sont membres ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement ces États, mais également leurs ressortissants ». Posée pour la première fois dans l'arrêt *Costa c. Enel*⁷⁸⁸, elle s'accompagne régulièrement d'autres formules types liées à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, son effet direct ou son unité⁷⁸⁹. Ces dernières ont d'ailleurs été « assemblées » dans l'arrêt *Achmea*⁷⁹⁰ dans une formule unique précisant que :

« Le droit de l'Union se caractérise en effet par la circonstance qu'il est issu d'une source autonome, constituée par les traités, par sa primauté par rapport aux droits des États membres ainsi que par l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes. De telles caractéristiques ont donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres, ainsi que ceux-ci entre eux ».

199. Cohérence et légitimation. De telles « formules rituelles » ont alors « contribué à forger le mythe créateur qui a donné au système juridique communautaire sa cohérence »⁷⁹¹. Elles permettent d'inscrire des arrêts et décisions distincts, rendus dans des domaines différents, dans

⁷⁸⁵ *Ibidem*.

⁷⁸⁶ Voy. U. SADL, S. HINK, « Precedent in the *sui generis* legal order: a mine run approach », *ELJ*, 2014, vol. 20, pp. 544-567.

⁷⁸⁷ Sur ce point voy., V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 274 et s.

⁷⁸⁸ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, préc.

⁷⁸⁹ Voy. par ex., CJCE, ass. plén., 18 décembre 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, préc., points 166 et s.

⁷⁹⁰ CJUE, gde ch., 6 mars 2018, *Achmea BV*, aff. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, point 33 ; voy. également CJCE, ass. plén., 10 décembre 2018, *Wightman*, aff. C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999, point 45.

⁷⁹¹ D. SIMON, « Les principes en droit communautaire », in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 301 ; voy. *contra* L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 341. Pour l'auteur, « ce que recherche un juge en s'appuyant sur des formules répétées n'est pas d'établir une cohérence du droit qu'il applique, c'est de produire des arguments dans un contexte donné au soutien d'une solution d'espèce ».

une trame générale qui redonne à cet ensemble disparate un semblant d'unité. Cette première fonction de cohérence s'accompagne d'une fonction de légitimation⁷⁹². En effet, cette pratique permet également d'appuyer la légitimité de telle ou telle décision. S'appuyant sur les travaux de Monsieur Brandom, Monsieur Réveillère estime ainsi que reprendre un modèle de raisonnement ou citer un arrêt en référence « contribue à l'instituer comme faisant autorité »⁷⁹³. C'est ainsi que l'autorité d'une formule ne peut se mesurer qu'*a posteriori* et en fonction de sa capacité à être mobilisée dans les arrêts ultérieurs⁷⁹⁴.

200. « Formule Grzelczyk ». Dans le cadre de la citoyenneté européenne, la formule la plus emblématique est sans conteste celle selon laquelle « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants d'États membres ». Posée pour la première fois dans l'arrêt *Grzelczyk*⁷⁹⁵, celle-ci est depuis régulièrement mobilisée par la jurisprudence et constitue en ce sens un véritable « axiome ». Cette formule a d'abord une fonction de légitimation. C'est parce que la citoyenneté a vocation à être le statut fondamental des ressortissants d'États membres que le juge tranche dans tel ou tel sens. Cette formule a également une fonction systémique. Elle permet de redonner une trame générale à la jurisprudence en matière de citoyenneté de l'Union, l'ensemble des décisions de la Cour pouvant être compris comme s'inscrivant dans l'idéal d'une citoyenneté européenne comme statut fondamental en devenir.

201. Critiques. Ces deux idées trouvent toutefois certaines limites. D'abord, certains auteurs se sont montrés réservés sur les réels apports de cette formule. Au sujet de l'arrêt *Zambrano*, le professeur Weiler a ainsi critiqué non pas tant la solution de l'arrêt en elle-même, mais le raisonnement qui permet à la Cour de justice d'arriver à une telle solution⁷⁹⁶. Il est vrai que dans cet arrêt, la Cour de justice estime le droit de l'Union applicable et reconnaît un droit de séjour aux parents — ressortissants d'un État tiers — de citoyens de l'Union mineurs qui étaient nés et avaient toujours résidé dans leur État de nationalité. Or, le raisonnement particulièrement

⁷⁹² D. SIMON, « Les principes en droit communautaire », *op. cit.*, p. 302 ; A. BOUVERESSE, « Les stratégies contentieuses du juge de l'Union », in B. BERTRAND, L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Méthodes et stratégies dans l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2021, p. 173.

⁷⁹³ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 270.

⁷⁹⁴ *Ibidem*.

⁷⁹⁵ CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc.

⁷⁹⁶ J. H. H. WEILER, « Judging the Judges - Apology and critique », in M. ADAMS, H. de WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS (dir.), *Judging Europe's judges. The legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart publishing, 2013, pp. 235-253. ; voy. également U. SADL, « Case - Case-law - Law: Ruiz Zambrano as an illustration of how the Court of justice of the European Union constructs its legal arguments », *ECLR*, 2013, vol. 9, pp. 205-229.

bref de l'arrêt mobilise la jurisprudence *Rottmann*, arrêt qui, lui-même, se fonde quasi-exclusivement sur la formule *Grzelczyk*, pour reconnaître l'applicabilité du droit de l'Union à un ressortissant qui s'était vu retirer sa nationalité et avec elle sa citoyenneté de l'Union. Pour l'auteur, la formule constitue donc « la pierre fondatrice herméneutique » de l'arrêt *Zambrano*⁷⁹⁷. Or, le « statut épistémologique de la déclaration fondatrice est plutôt problématique »⁷⁹⁸. Par qui a-t-elle été voulue ? Et que signifie-t-elle ? Ces deux questions — sans réponse — nuisent à la qualité du raisonnement de ces deux décisions, d'autant que ces dernières sont des arrêts particulièrement importants et audacieux sur la question du champ d'application de la citoyenneté de l'Union. Le fondement réel de cette extension importante du champ d'application du droit de l'Union demeure éminemment énigmatique, et donc, foncièrement problématique.

Ensuite, si la « formule Grzelczyk » est souvent mobilisée par la Cour de justice, elle ne l'est pas systématiquement. Ainsi, la Cour de justice passe parfois cette formule sous silence, ce silence pouvant interroger quant à ses répercussions⁷⁹⁹. À titre d'illustration, s'agissant de l'égalité de traitement en matière de prestations sociales, celle-ci est absente du raisonnement dans les arrêts *Förster*⁸⁰⁰, *Alimanovic*⁸⁰¹ ou *Garcia Nieto*⁸⁰², mais est bien présente dans l'arrêt *CG*⁸⁰³. Cet exemple témoigne du fait que la « formule Grzelczyk » semble disparaître lorsque la Cour de justice entreprend une interprétation restrictive du droit de l'Union européenne et de son champ d'application, mais paraît remobiliser dans des interprétations plus favorables au requérant. Passée sous silence lors d'interprétations restrictives, mais mobilisées lors d'interprétations plus audacieuses, la fonction de la « formule Grzelczyk » est davantage argumentative, en dépit de son statut épistémologique problématique et aux dépens de sa fonction de mise en cohérence.

⁷⁹⁷ (nous traduisons) J. H. H. WEILER, « Judging the Judges - Apology and critique », *op. cit.*, p. 248 [the epistemic status of this foundational statement is rather problematic].

⁷⁹⁸ (nous traduisons), « the epistemic status of this foundational statement is rather problematic », *Ibidem.* ; voy. également, D. MARTIN, « Libre circulation des citoyens de l'Union », *Jcl Europe Traité*, fasc. 186, § 45. L'auteur estime que la démarche de la Cour dans l'arrêt *Zambrano* (comme dans l'arrêt *Petruhhin*) « ne trouve aucun appui juridique ni dans le texte lui-même ni dans l'intention des auteurs du traité ». Au contraire, une telle jurisprudence constitue « une création prétorienne, faite d'affirmation tout aussi lapidaire et apodictique, mais dont la répétition permet à la Cour d'affirmer qu'elle s'appuie sur une jurisprudence constante ».

⁷⁹⁹ Sur l'exemple de la (non) mobilisation de la formule « Grzelczyk » dans la jurisprudence relative à l'accès de citoyens inactifs aux prestations sociales, voy. A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 325-326.

⁸⁰⁰ CJCE, gde ch., 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630.

⁸⁰¹ CJUE, 15 septembre 2015, *Alimanovic*, préc.

⁸⁰² CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto*, préc.

⁸⁰³ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc.

2- Le rôle déterminant des formules dans la structuration du champ d'application

202. Formules et champ d'application. Les arrêts de la Cour de justice se présentent sous la forme de combinaisons de différentes formules et modes de raisonnement particuliers. Parmi les différentes fonctions que peuvent remplir ces formules⁸⁰⁴, certaines ont vocation à définir le champ d'application du droit de l'Union européenne. Celles-ci sont alors autant de bases interprétatives qui permettent par la suite à la Cour de justice d'éclairer le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union. La première d'entre elles est sans conteste la « formule Grzelczyk » déjà mentionnée. Mais celle-ci ne constitue généralement qu'un point de départ, d'autres formules étant mobilisées pour approfondir le raisonnement.

203. Formules et rappel du traité. Certaines formules ne font en réalité que rappeler la lettre du traité. Il en va ainsi de la formule, selon laquelle « est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre »⁸⁰⁵. Si une telle affirmation constitue une simple redite de la lettre de l'article 20 TFUE, elle permet bien souvent à la Cour de justice de débiter son raisonnement en confirmant la qualité de citoyen de l'Union du requérant, et donc son insertion dans le champ d'application *ratione personae* du droit de l'Union.

204. Formules et précisions du traité. D'autres formules viennent toutefois préciser la lettre du traité et combler les insuffisances dont il peut faire preuve. Tel est le cas de la formule selon laquelle la citoyenneté de l'Union « n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire ». Posée à l'origine, dans le cadre d'un *obiter dictum* dans l'arrêt *Uecker et Jacquet*⁸⁰⁶, celle-ci sera confirmée dans l'arrêt *Garcia Avello*⁸⁰⁷, et rappelée fréquemment — mais non systématiquement — par la Cour de justice dans ses raisonnements ultérieurs⁸⁰⁸. Ici, la formule permet de mettre fin à une ambiguïté qui a pu naître de la simple lettre du traité sur

⁸⁰⁴ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 342-343 : Pour l'auteur, les formules peuvent remplir différentes fonctions. Ainsi certaines formules sont utilisées pour définir une notion. Les formules de l'entrave ou du travailleur en sont des illustrations topiques. D'autres permettent de préciser la place d'une norme dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

⁸⁰⁵ Pour une première occurrence, voy. CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98, ECLI:EU:C:2002:432, point 27. Cette formule est désormais régulièrement rappelée par la Cour de justice, voy. par exemple, CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., point 21 ; CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc., point 25 ; CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc., point 40.

⁸⁰⁶ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, préc., point 23.

⁸⁰⁷ CJCE, ass. plén., 23 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., point 26.

⁸⁰⁸ À cet égard, dans le contexte du droit de séjour dérivé accordé sur le fondement de l'article 20 TFUE, la formule n'est pas présente dans l'arrêt CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc., mais est mentionnée dans les arrêts CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 ; CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, point 60 ; CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. jtes, C-356/11 et C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776, point 43. Elle n'est depuis plus mobilisée dans les arrêts qui ont suivi.

la question de savoir si la citoyenneté pouvait être applicable dans une situation purement interne, ou si son applicabilité était nécessairement tributaire de la présence d'un élément transfrontalier. Son utilisation inégale dans la jurisprudence obscurcit toutefois le rôle de celle-ci et la cohérence de la jurisprudence⁸⁰⁹.

Une autre formule célèbre a été posée assez rapidement par la Cour de justice concernant le champ d'application *rationae personae* et *materiae* du droit à la non-discrimination. Dans l'arrêt *Martinez Sala*, la Cour de justice considère « qu'un citoyen de l'Union européenne qui, telle que la requérante au principal, réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 6 du traité [désormais 18 TFUE] dans toutes les situations relevant du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire »⁸¹⁰. Une telle affirmation sera légèrement reformulée dans l'arrêt *Grzelczyk* pour devenir la formule aujourd'hui employée par la Cour selon laquelle « un citoyen de l'Union qui réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 6 du traité [désormais 18 TFUE] dans toutes les situations relevant du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire »⁸¹¹. Par ailleurs, en se fondant sur l'arrêt *Bickel et Franz*, la Cour de justice va compléter cette idée en ajoutant que « ces situations comprennent notamment celles relevant de l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité et celles relevant de l'exercice de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres telle que conférée par l'article 8 A du traité [désormais 21 TFUE] »⁸¹². La Cour de justice vient donc préciser, là encore, la lettre du traité tant du point de vue du champ d'application personnel de l'article 18 TFUE — le citoyen résidant légalement sur le territoire d'un État membre — que du point de vue matériel — le droit à l'égalité de traitement vaut dans le domaine d'application *ratione materiae* qui comprend l'exercice des libertés de circulation.

205. Formules et dépassement du traité : les compétences retenues. D'autres formules permettent à la Cour de dépasser les rigidités des traités. Bien qu'elle ne soit pas propre à la citoyenneté de l'Union, la « formule des compétences retenues »⁸¹³ est bien souvent employée dans ce contexte⁸¹⁴. Cette formule vise à étendre le champ d'application *ratione materiae* de la

⁸⁰⁹ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 353.

⁸¹⁰ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, *op. cit.*, point 63.

⁸¹¹ CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, *op. cit.* point 32.

⁸¹² *Ibid.*, point 33.

⁸¹³ Sur cette expression voy. L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*

⁸¹⁴ Voy. par exemple en matière pénale, CJCE, 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, aff. C-274/96, ECLI:EU:C:1998:563, point 17 ; en matière de règles relatives à l'état des personnes CJCE, ass. plén., 2 octobre

citoyenneté de l'Union au-delà du champ des compétences de l'Union, en précisant que si tel ou tel domaine demeure de la compétence retenue des États, ces derniers doivent dans l'exercice de cette compétence respecter le droit de l'Union⁸¹⁵.

206. Élément transfrontalier et double nationalité. Au-delà de cette première illustration, différentes formules ont permis de dépasser la rigueur du critère de l'élément transfrontalier nécessaire au rattachement de la situation d'un citoyen européen au droit de l'Union. Dans l'arrêt *Garcia Avello*⁸¹⁶, les enfants Garcia Avello possédaient la double nationalité belge et espagnole, mais étaient nés en Belgique et avaient toujours résidé dans cet État. L'on pouvait raisonnablement douter de l'applicabilité du droit de l'Union. Tout en rappelant la formule *Uecker et Jacquet*⁸¹⁷, la Cour estime qu'un rattachement au droit communautaire existe à l'égard de ressortissants d'un État membre séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre, une telle conclusion n'étant pas remise en cause par le fait que ces personnes possèdent également la nationalité de l'État de résidence⁸¹⁸.

207. Élément transfrontalier et naissance dans l'État de résidence. De même, dans l'arrêt *Zhu et Chen*⁸¹⁹, la Cour de justice estime que « la situation du ressortissant d'un État membre qui est né dans l'État membre d'accueil et qui n'a pas fait usage du droit à la libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne »⁸²⁰, formule qui sera par la suite employée à différentes reprises par la Cour de justice pour justifier l'applicabilité du droit de l'Union⁸²¹.

208. Élément transfrontalier et protection de la jouissance des droits attachés au statut de citoyen. Enfin, dans l'arrêt *Zambrano*⁸²², la Cour de justice était une nouvelle fois interrogée sur l'éventuelle applicabilité des dispositions relatives au droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union en l'absence de mobilité de ce citoyen. Plus précisément, des ressortissants colombiens résidaient en Belgique et avaient donné naissance à deux enfants qui

2003, *Garcia Avello*, préc., point 25 ; en matière de fiscalité, CJCE, 12 juillet 2005, *Schempp*, préc., point 25 ; en matière de retrait ou d'acquisition de la nationalité, CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc., point 41 ; en matière de règle relatives au mariage, CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., point 38.

⁸¹⁵ Sur la déconnexion de la compétence et champ d'application voy. *infra* §§ 328 et s.

⁸¹⁶ CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc.

⁸¹⁷ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, préc.

⁸¹⁸ CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., point 27 ; CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, aff. C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432, point 34 ; CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (extradition vers l'Ukraine)*, aff. C-398/19, ECLI:EU:C:2020:1032, point 29.

⁸¹⁹ CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc.

⁸²⁰ *Ibid.*, point 19.

⁸²¹ Voy. par ex. CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marin*, aff. C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675, point 42 ; CJUE, 2 octobre 2019, *Bajratari*, aff. C-93/18, ECLI:EU:C:2019:809, point 26.

⁸²² CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

ont obtenu la nationalité belge. M. Zambrano s'est vu refuser l'octroi d'un titre de séjour et d'un permis de travail, et menacer d'expulsion. Saisie du recours, la juridiction belge interroge la Cour de justice sur la compatibilité de cette décision avec les articles 12, 17, 18 CE [actuels 18, 20 et 21 TFUE] combinés avec les articles 21, 24 et 34 de la Charte. Dans un raisonnement particulièrement bref, la Cour précise que la directive 2004/38 est inapplicable, les citoyens de l'Union résidant dans leur État de nationalité. Puis, rappelant que les enfants Zambrano ont « incontestablement » le statut de citoyen, et que ce dernier a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres⁸²³, la Cour précise que « l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union »⁸²⁴. Or, tel serait l'effet d'une décision refusant le séjour et l'octroi d'un permis de travail à un ressortissant d'État tiers, parent des citoyens en bas âge. Selon la Cour, une telle décision « aura pour conséquence que lesdits enfants, citoyens de l'Union, se verront obligés de quitter le territoire de l'Union pour accompagner leurs parents »⁸²⁵.

209. Formules et structuration du champ d'application. Ces différentes formules vont permettre de structurer le raisonnement du juge lors de la délimitation du champ d'application. Une telle structuration est particulièrement perceptible dans l'arrêt *Garcia Avello*, véritable « composition formulaire »⁸²⁶. Deux éléments pouvaient en effet laisser penser à l'inapplicabilité du droit de l'Union. D'un point de vue matériel, l'état des personnes ne relève pas du champ des compétences de l'Union. D'un point de vue personnel ou territorial, les enfants Garcia Avello résidaient dans l'État de l'une de leurs nationalités. Pour lever les doutes sur l'applicabilité du droit de l'Union au litige, la Cour de justice inscrit son raisonnement dans le sillage des formules précédemment établies, et par là même dans la continuité jurisprudentielle. Ainsi, la Cour commence par rappeler que « l'article 17 CE [actuel article 20 TFUE] confère à toute personne ayant la nationalité d'un État membre le statut de citoyen de l'Union »⁸²⁷. Tel est le cas des enfants Garcia Avello qui, possédant deux nationalités d'États membres, sont bien citoyens de l'Union. Après avoir rappelé qu'un tel statut a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres, la Cour pose la formule selon laquelle le statut de citoyen permet aux citoyens « se trouvant dans la même situation d'obtenir

⁸²³ *Ibid.*, points 40 et 41.

⁸²⁴ *Ibid.*, point 42.

⁸²⁵ *Ibid.*, point 43.

⁸²⁶ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 276.

⁸²⁷ CJCE, 23 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, préc., point 21.

dans le domaine d'application *ratione materiae* du traité CE (...) le même traitement juridique »⁸²⁸. Or, parmi ces situations figurent celles relatives à la liberté de circuler et de séjourner conférée par l'article 18 CE [actuel article 21 TFUE]. C'est ensuite qu'intervient la formule des compétences retenues, la Cour précisant que si « les règles régissant le nom des personnes relèvent de la compétence des États membres, ces derniers doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire et, en particulier, les dispositions du traité relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres »⁸²⁹. La Cour termine avec la formule *Uecker et Jacquet* selon laquelle la citoyenneté de l'Union n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application du traité aux situations dépourvues de tout rattachement avec le droit communautaire⁸³⁰. Néanmoins, la Cour estime qu'un tel rattachement existe à l'égard de ressortissants d'un État membre séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre⁸³¹. Cette conclusion n'est pas remise en cause par le fait que ces personnes possèdent également la nationalité de l'État de résidence⁸³². Le droit de l'Union européenne est donc applicable au litige. L'exemple de l'arrêt *Garcia Avello* démontre comment par l'emploi des formules la Cour cherche, tant à légitimer l'interprétation du champ d'application du droit de l'Union, qu'à inscrire cette interprétation dans la continuité de sa jurisprudence et de gommer son caractère novateur en insistant sur la cohérence de celle-ci⁸³³. Cette idée est renforcée par l'usage de courants interprétatifs.

B. L'enrichissement progressif de l'interprétation du champ d'application : les courants interprétatifs

210. Adaptations de formules. Le juge de l'Union doit régulièrement se prononcer sur le maintien, l'adaptation ou l'interprétation de formules qui, initialement énoncées dans un certain contexte et en fonction de certaines prémisses, sont utilisées dans des circonstances factuelles ou dans des contextes différents. L'exemple des arrêts *Garcia Avello* et *Zhu et Chen*, présentés précédemment, sont à cet égard révélateurs de l'adaptation d'une formule. Ainsi sur le plan du champ d'application *ratione personae*, l'espèce concernait des ressortissants binationaux qui

⁸²⁸ *Ibid.*, point 23.

⁸²⁹ *Ibid.*, point 25.

⁸³⁰ *Ibid.*, point 26.

⁸³¹ *Ibid.*, point 27.

⁸³² *Ibid.*, point 28.

⁸³³ Sur ce point, voy. plus largement L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., pp. 585 et s.

n'avaient jamais circulé, dans le premier arrêt et un ressortissant qui était né dans l'État d'accueil, dans le second. Or, en dépit de cette différence, la Cour de justice se fonde sur l'arrêt *Garcia Avello* pour appuyer son raisonnement dans l'arrêt *Zhu et Chen*. L'inscription de l'arrêt *Zhu et Chen* dans la lignée de l'arrêt *Garcia Avello*, alors même qu'en l'espèce la citoyenne de l'Union n'était pas binationale, permet à la Cour d'inscrire une solution nouvelle en cohérence avec les solutions précédentes, de sorte « à rendre acceptable la solution nouvellement consacrée »⁸³⁴. Néanmoins, une telle approche n'est pas sans présenter certains inconvénients. La qualité du raisonnement et du fondement juridique de l'arrêt *Zhu et Chen* cède face à la cohérence recherchée de ceux-ci. De même, la Cour de justice n'hésite pas parfois à « regrouper » certaines de ces formules pour en créer une nouvelle. Ainsi, la formule employée dans l'arrêt *Garcia Avello* et l'arrêt *Zhu et Chen*, a récemment été jointe par la Cour de justice avec la formule de l'arrêt *Martinez Sala*. Ainsi, celle-ci précise désormais qu'« un ressortissant d'un État membre qui séjourne légalement sur le territoire d'un autre État membre a le droit de se prévaloir de l'article 21, paragraphe 1, TFUE et relève du domaine d'application des traités, au sens de l'article 18 TFUE, qui contient le principe de non-discrimination en fonction de la nationalité »⁸³⁵. En tout état de cause, ces différentes illustrations témoignent bien de la pratique de la Cour de justice consistant à appliquer et adapter des formules posées en vertu de certaines circonstances factuelles dans d'autres contextes pour tenter de démontrer l'uniformité et la cohérence de son interprétation du champ d'application, et à travers elle, l'unité de celui-ci. Cette idée se comprend aisément au regard du mécanisme même du renvoi préjudiciel. À mesure des interprétations précédemment données et en fonction des caractéristiques propres de chaque cas d'espèce, les juges nationaux interrogent la Cour de justice sur de nouvelles circonstances. Le raisonnement est alors en quelque sorte circulaire. Alors que l'emploi de formules permet à la Cour de justice de répondre aux juges nationaux en veillant à la cohérence et à la légitimité du raisonnement, celles-ci doivent également être adaptées, complétées ou renouvelées pour maintenir la cohérence et la légitimité de son interprétation.

211. Les courants interprétatifs. Dès lors, il serait vain de chercher un arrêt de principe précisant le champ d'application de la citoyenneté de l'Union. Pour la professeure Bertrand, « si la Cour continue de rendre des arrêts marquants, il est le plus souvent nécessaire, pour connaître la position qui est la sienne, d'interpréter une série d'arrêts qui se complètent et

⁸³⁴ *Ibid.*, p. 371.

⁸³⁵ CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, préc., point 30 ; CJUE, gde ch., 22 décembre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Demande d'extradition vers la Bosnie-Herzégovine)*, aff. C-237/21, ECLI:EU:C:2022:1017, point 30.

parfois se contredisent en tout ou partie les uns les autres »⁸³⁶. L’auteure parle alors de « blocs de jurisprudence »⁸³⁷. Afin de saisir pleinement la jurisprudence de la Cour de justice, il est alors nécessaire de se référer à ces courants, celle-ci apparaissant « comme un ensemble mouvant de solutions qui doivent être lues à la lumière les unes des autres »⁸³⁸. L’on retrouve la métaphore chère à la pensée de Dworkin du roman à la chaîne⁸³⁹. La définition du champ d’application apparaît comme un travail d’écriture à plusieurs mains, fruit de la sédimentation d’interprétations successives du champ d’application se précisant les unes aux autres dans un souci de mise en cohérence. Cette dernière n’est parfois qu’apparente, et il n’est pas rare de relever des contradictions dans les interprétations de la Cour de justice ou l’utilisation de formules dans des contextes qui paraissent éloignés⁸⁴⁰. Différentes illustrations peuvent témoigner de ce phénomène. L’étude se focalisera sur deux d’entre elles : le « courant Zambrano » (1), et le « courant Dano » (2).

1- Le « courant Zambrano » : les précisions successives des formules

212. Le fondement : l’arrêt Zambrano. Dans l’arrêt *Zambrano*⁸⁴¹, la Cour de justice consacre l’applicabilité du droit de l’Union à un citoyen de l’Union dans son État de nationalité, et en l’absence de toute mobilité, si la jouissance de l’essentiel des droits conférés par le statut est en cause. Au-delà des limites énoncées précédemment quant à son fondement, cette formule est par ailleurs énigmatique et ne met pas l’observateur en mesure de comprendre pleinement ses implications⁸⁴². En réalité, selon les termes du président Lenaerts statuant hors de son office⁸⁴³, la Cour de justice agit dans le cadre d’une « *stone by stone approach* »⁸⁴⁴. Les explications fournies par ce dernier sont révélatrices de l’approche employée par la Cour de justice. Selon lui, « le fait que le discours argumentatif dans l’affaire Ruiz Zambrano ait laissé

⁸³⁶ B. BERTRAND, « Les blocs de jurisprudence », *RTD Eur.*, 2012, p. 741.

⁸³⁷ *Ibidem* ; voy. également S. SANKARI, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Groningen, European Law Publishing, 2013, 275 p. L’auteure parle de « line of cases ».

⁸³⁸ B. BERTRAND, « Les blocs de jurisprudence », *op. cit.*, p. 741.

⁸³⁹ D. DWORKIN, *L’empire du droit*, *op. cit.*, spéc. pp. 250 et s.

⁸⁴⁰ Voy. plus largement, U. SADL, « Old is new: the transformative effect of references to settled case law in the decisions of the European Court of Justice », *CMLR*, 2021, vol. 58, pp. 1761-1788 ; V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l’Union européenne*, *op. cit.*, pp. 274 et s.

⁸⁴¹ CJUE, gde ch., 8 mars 2010, *Zambrano*, préc.

⁸⁴² Voy. plus largement sur les interrogations soulevées par la doctrine suite au prononcé de cette décision, N. NIC SHUIBHNE, « Seven questions for seven paragraphs », *EL Rev.*, 2011, vol. 36, pp. 161-162.

⁸⁴³ L’on précisera que M. Lenaerts était membre de la formation de jugement dans l’affaire *Zambrano*.

⁸⁴⁴ K. LENAERTS, « The Court’s outer and inner selves : Exploring the external and internal legitimacy of the European Court of Justice », in M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS (dir.), *Judging Europe’s judges. The legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart publishing, 2013, p. 50.

des questions importantes sans réponse n'est ni plus ni moins qu'un signe de prudence judiciaire. Ce n'est pas que la Cour de justice ait décidé d'éviter de répondre à des questions difficiles, complexes et politiquement sensibles ; au contraire, c'est simplement que ces questions ne seraient abordées que lorsque les affaires en cours l'exigeraient »⁸⁴⁵. Ainsi, la Cour de justice a, dans les arrêts ultérieurs, cherché à préciser cette nouvelle hypothèse d'applicabilité, permettant l'inscription de ces arrêts au sein d'une même courant interprétatif.

213. Les errements : les arrêts *McCarthy* et *Dereci*. Les deux arrêts qui ont suivi n'ont pour autant pas contribué à éclaircir cette hypothèse. Dans l'arrêt *McCarthy*⁸⁴⁶, une ressortissante britannique était née et avait toujours résidé au Royaume-Uni, tout en bénéficiant également de la nationalité irlandaise. Celle-ci est mariée à un ressortissant jamaïcain qui était entré illégalement sur le territoire du Royaume-Uni. Ces derniers demandent respectivement l'octroi d'un titre de séjour en tant que citoyenne de l'Union et en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union. Ces deux demandes sont refusées. Saisie du recours formé à l'encontre de ces refus, la juridiction nationale interroge la Cour de justice sur la compatibilité de ceux-ci avec la directive 2004/38. La Cour de justice prend le soin de reformuler la question en se demandant si l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 ou l'article 21 TFUE sont applicables à la situation d'un citoyen de l'Union qui n'a jamais fait usage de son droit de circuler, qui a toujours séjourné dans l'État de sa nationalité et qui jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un autre État membre ? La situation factuelle semble relativement similaire à celles des arrêts *Zambrano* et *Garcia Avello*. La Cour de justice prend d'ailleurs soin de placer son raisonnement dans la lignée de ces deux affaires, tout en s'en écartant dans sa réponse à la juridiction nationale. Après avoir écarté l'applicabilité de la directive 2004/38, la Cour de justice s'interroge sur l'applicabilité de l'article 21 TFUE⁸⁴⁷, en rappelant que le seul fait de ne pas avoir fait usage de la liberté de circulation ne saurait induire une situation purement interne. Ensuite, tout en rappelant la formule posée dans l'arrêt *Zambrano*, la Cour en conclut « qu'aucun élément de la situation de Mme McCarthy (...) ne fait apparaître que la mesure nationale en cause au principal aurait pour effet de la priver de la jouissance effective de l'essentiel de droits attachés à son statut de citoyenne de l'Union ou d'entraver l'exercice de

⁸⁴⁵ (nous traduisons) *Ibidem*. [the fact that the argumentative discourse in *Ruiz Zambrano* left important questions unanswered is no less and no more than a sign of judicial prudence. It is not that the ECJ decided to avoid answering difficult, complex and politically sensitive questions; on the contrary, it is simply that those questions would only be addressed when the cases at hand required it]

⁸⁴⁶ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc.

⁸⁴⁷ Il est à cet égard étonnant que la Cour de justice se fonde dans cet arrêt sur l'article 21 TFUE, et non sur l'article 20 TFUE, comme dans l'arrêt *Zambrano* qui le précède ou dans les arrêts ultérieurs.

son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »⁸⁴⁸. De manière contestable, la Cour ajoute que la mesure nationale en cause « n'a pas pour effet que Mme McCarthy se verra obligée de quitter le territoire de l'Union »⁸⁴⁹. Mme McCarthy étant binationale, la Cour place également l'affaire dans la lignée de l'arrêt *Garcia Avello*, mais là encore, pour s'en écarter. Alors que dans l'arrêt *Garcia Avello*, la Cour semblait faire de la possession d'une double nationalité le critère déclenchant l'applicabilité du droit de l'Union, l'arrêt *McCarthy* opère une relecture contestable de celui-ci. La Cour précise en effet que les deux affaires doivent être distinguées dans la mesure où dans l'arrêt *Garcia Avello*, ce n'était non pas tant que la diversité des noms de famille était la résultante de la possession d'une double nationalité qui avait importé, mais davantage « le fait que cette diversité était de nature à engendrer pour les citoyens de l'Union concernés des inconvénients sérieux qui constituaient une entrave à la libre circulation »⁸⁵⁰. La Cour conclut alors en l'absence d'un quelconque facteur de rattachement de la situation de la requérante au droit de l'Union.

L'arrêt *McCarthy* est suivi quelques mois plus tard par l'arrêt *Dereci*⁸⁵¹ qui confirme la tendance amorcée dans celui-ci. Là encore, différents ressortissants d'État tiers, membres de la famille de citoyens de l'Union souhaitaient obtenir un titre de séjour en Autriche, État de nationalité de ces derniers⁸⁵². Dans cette affaire, deux précisions intéressantes de la « formule Zambrano » sont apportées et témoignent d'ailleurs de la volonté de la Cour de resserrer l'hypothèse d'applicabilité du droit de l'Union. Ainsi, le critère de la perte de la jouissance effective des droits conférés par le statut de citoyen « se réfère à des situations caractérisées par la circonstance que le citoyen de l'Union se voit obligé, en fait, de quitter le territoire non seulement de l'État membre dont il est ressortissant, *mais également de l'Union pris dans son ensemble* »⁸⁵³. Par ailleurs, ce critère revêt « un caractère *très particulier* en ce qu'il vise des situations dans lesquelles » en dépit de l'inapplicabilité du droit dérivé, le refus de reconnaître un droit de séjour dérivé au membre de la famille du citoyen de l'Union méconnaîtrait « l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dont jouit ce ressortissant »⁸⁵⁴. À la lecture du triptyque

⁸⁴⁸ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc., point 49.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, point 50.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, point 52.

⁸⁵¹ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734. Il est intéressant de noter que l'arrêt est rendu par la même formation de jugement que l'arrêt *Zambrano* et avec la même juge rapporteure que dans l'arrêt *McCarthy*.

⁸⁵² Il convient de noter que la nature des liens familiaux, la légalité de l'entrée sur le territoire autrichien, et le lieu de résidence différaient en fonction des requérants.

⁸⁵³ *Ibid.*, point 66. Nous soulignons

⁸⁵⁴ *Ibid.*, point 67. Nous soulignons

jurisprudentiel, il apparaît « difficile de dissimuler une certaine perplexité » et de gommer l'« impression d'une certaine contradiction »⁸⁵⁵, tant les arrêts peuvent paraître difficiles à concilier. Toutefois, moins qu'une contradiction, la lecture de ces arrêts peuvent témoigner du fait que « la Cour s'est ingéniée à cantonner les effets de ce recul de l'exigence d'un élément transfrontalier dans un carcan de conditions et d'appréciations telles que ces effets conçus comme “néfastes” soient le plus limités possibles »⁸⁵⁶. Surtout, ils témoignent du souci pour la Cour de justice « de préserver une apparence d'unité et de continuité de la jurisprudence » en préférant « les retouches progressives aux ruptures franches »⁸⁵⁷ quitte à distordre celle-ci.

214. Les clarifications. La chaîne jurisprudentielle va être une nouvelle fois enrichie dans l'arrêt *O. et S.*⁸⁵⁸. Au raisonnement issu du triptyque *Zambrano — McCarthy — Dereci*, la Cour ajoute que c'est la relation de dépendance entre le citoyen de l'Union et le ressortissant de pays tiers, membre de la famille, qui est susceptible de mettre en cause l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dès lors que c'est cette dépendance qui aboutirait, selon la Cour, à ce que le citoyen de l'Union quitte le territoire de l'Union⁸⁵⁹. Absent des arrêts ultérieurs⁸⁶⁰, ce critère va réapparaître dans le raisonnement de l'arrêt *Chavez-Vilchez*⁸⁶¹ pour constituer le critère fondamental du « courant *Zambrano* », ce qui sera confirmé par la suite⁸⁶². Dans l'arrêt *K.A.*, la Cour de justice distingue, par ailleurs, la situation des citoyens majeurs qui sont, « en principe, en mesure de mener une existence indépendante des membres de sa famille », et dont la reconnaissance d'une relation de dépendance avec un ressortissant de pays tiers n'est envisageable que dans des cas exceptionnels, et les citoyens mineurs, qui se verront reconnaître

⁸⁵⁵ É. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Citoyenneté européenne, ressortissants des États tiers et situations purement internes », *RTD Eur.*, 2011, p. 564.

⁸⁵⁶ *Ibidem*.

⁸⁵⁷ B. BERTRAND, « Les blocs de jurisprudence », *op. cit.*, p. 741.

⁸⁵⁸ CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. jtes. C-356/11 et C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, point 56. Le critère de la relation de dépendance avait été mis en lumière par l'avocat général, voy. Conclusions de l'avocat général Yves BOT, présentées le 27 décembre 2012 dans l'affaire *O. et S.*, aff. jtes. C-356/11 et C-357/11, ECLI:EU:C:2012:595, points 44 et 45.

⁸⁶⁰ Voy. toutefois, CJUE, 30 juin 2016, *NA*, aff. C-115/15, ECLI:EU:C:2016:487 ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marin*, aff. C-115/15, ECLI:EU:C:2016:675 et CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674, dans lesquels la Cour, sans se prononcer expressément sur la relation de dépendance entre le ressortissant d'État tiers et le citoyen de l'Union, relève que le ressortissant de pays tiers assure la garde effective du citoyen de l'Union mineur.

⁸⁶¹ CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez Vilchez*, préc., points 68 et s.

⁸⁶² CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, préc., point 52 ; CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, préc., point 40 ; CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, préc., point 46 ; CJUE, 7 septembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, aff. C-624/20, ECLI:EU:C:2022:639, point 37 ; CJUE, 27 avril 2023, *M. D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, aff. C-528/21, ECLI:EU:C:2023:341, point 60 ; CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, préc., point 26.

en relation de dépendance plus aisément⁸⁶³. Cette précision, critiquable dans son principe, permet néanmoins de redonner une certaine cohérence *a posteriori* aux arrêts *McCarthy* et *Dereci* dans la chaîne jurisprudentielle.

215. Limites. La lecture du « courant Zambrano » illustre bien la pratique de la Cour de justice consistant à créer des chaînes jurisprudentielles et à préciser ces formules et concepts de manière progressive au fur et à mesure de ses jurisprudences, tout en cherchant à assurer une apparence de continuité et de cohérence. Cette pratique souffre toutefois de certaines limites. D'abord, parce que celle-ci repose essentiellement sur le juge national et son intention d'interroger la Cour de justice d'une question préjudicielle. Ensuite, la continuité de la jurisprudence n'est parfois qu'apparente, les solutions adoptées étant parfois difficilement conciliables entre elles. Si le « courant Zambrano » a déjà illustré cela, ce constat est exacerbé dans le cadre du champ d'application de l'égalité de traitement.

2- Le « courant Dano » : l'inadéquation des formules

216. Incohérences des formules employées. En dépit de l'usage de formules et de courants interprétatifs, la cohérence des interprétations successives de la Cour est parfois mise à mal. De fait, la lecture de la jurisprudence fait parfois ressortir certaines inconstances dans la délimitation du champ d'application. L'étude se concentrera ici sur le champ d'application de l'égalité de traitement. Or, si la solution tirée de l'arrêt *Dano* apparaît aujourd'hui centrale, et révèle l'importance cardinale du séjour légal dans le bénéfice de l'égalité de traitement⁸⁶⁴, les jurisprudences qui l'ont précédé et celles qui l'ont suivi témoignent de la réinterprétation constante de la jurisprudence par la Cour de justice, mettant à mal la continuité de celle-ci.

217. Arrêt *Martinez Sala* : séjour légal en vertu du droit national. Le courant « Dano » ne peut être pleinement compris sans l'étudier à l'aune de la jurisprudence qui a précédé cette jurisprudence. Dans l'arrêt *Martinez Sala*⁸⁶⁵, la Cour de justice a, pour la première fois, estimé que tout citoyen de l'Union résidant légalement sur le territoire d'un État autre que celui de sa nationalité peut se prévaloir de l'égalité de traitement dans les domaines relevant du champ d'application des traités. En l'espèce, la légalité du séjour du citoyen de l'Union était fondée sur le seul droit national. Cette position a constitué le point de départ d'une jurisprudence plutôt

⁸⁶³ CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, préc., point 76.

⁸⁶⁴ Sur la place du concept de séjour légal dans le bénéfice de l'égalité de traitement, voy. N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law, op. cit.*, pp. 353 et s.

⁸⁶⁵ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc.

favorable à l'octroi de prestations sociales au citoyen, y compris inactif⁸⁶⁶, et symbolisée notamment par l'arrêt du 7 septembre 2004, *Trojani*⁸⁶⁷, dans lequel la Cour de justice estime que si les États membres peuvent conditionner le séjour d'un citoyen de l'Union économiquement non actif à la disponibilité de ressources suffisantes, il n'en découle pas pour autant qu'une telle personne ne peut pas bénéficier, pendant son séjour légal dans l'État membre d'accueil, du principe fondamental relatif à l'égalité de traitement tel que consacré à l'article 12 CE [désormais article 18 TFUE]⁸⁶⁸.

218. Arrêt *Dano* : séjour légal en vertu de la directive 2004/38. Cette interprétation plutôt généreuse a été remise en cause par l'arrêt *Dano*⁸⁶⁹. Dans cet arrêt, la Cour de justice opère « un renversement de perspective remarquable » et fait preuve d'une « déférence singulière à l'égard du législateur »⁸⁷⁰. En effet, le contexte normatif a évolué avec l'entrée en vigueur de la directive 2004/38, la Cour opère un tournant restrictif dans la jurisprudence relative à l'égalité de traitement entamé avec les arrêts *Förster*⁸⁷¹ et *Brey*⁸⁷². Plus précisément, dans l'arrêt *Dano*, la Cour renverse — sans la nommer — la jurisprudence *Martinez Sala*, en estimant qu'un citoyen de l'Union ne peut bénéficier de l'égalité de traitement que si son séjour est légal au sens de la directive 2004/38, et donc conformément aux exigences de l'article 7 de ce texte, dès lors que le séjour est de plus de trois mois. Le champ d'application du droit à l'égalité de traitement s'en trouve particulièrement resserré. Si l'interprétation de la Cour de justice paraît conforme à la lettre de l'article 24 de la directive, elle cadre pourtant mal avec la jurisprudence précédente⁸⁷³. De même, l'interprétation est d'autant plus restrictive que la Cour de justice estime que dans une telle situation la requérante, ne bénéficiant pas d'un séjour légal, se situe en dehors du champ d'application du droit de l'Union et ne peut ainsi bénéficier de la Charte des droits fondamentaux⁸⁷⁴. Cette jurisprudence constitue le point de départ d'un véritable

⁸⁶⁶ Voy. par ex. CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc. ; CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, préc. ; CJCE, gde ch., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169.

⁸⁶⁷ CJCE, gde ch., 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, point 40.

⁸⁶⁹ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

⁸⁷⁰ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », *op. cit.*, p. 321.

⁸⁷¹ CJCE, gde ch., 11 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630.

⁸⁷² CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565.

⁸⁷³ Sur ce point voy. S. BARBOU DES PLACES, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *RTD Eur.*, 2015, p. 133.

⁸⁷⁴ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc., points 85 et s.

courant jurisprudentiel restrictif⁸⁷⁵ s'agissant de l'accès pour les citoyens de l'Union inactifs aux prestations sociales centré autour du critère du séjour légal⁸⁷⁶.

219. Arrêt CG. Celui-ci a par ailleurs été précisé par l'arrêt *CG*⁸⁷⁷. Dans cet arrêt, une ressortissante croato-néerlandaise s'était vu octroyer un titre de séjour temporaire au Royaume-Uni n'imposant pas de condition de ressources. Celle-ci se voit refuser l'octroi de prestations d'assistance sociale. Dans cet arrêt, la Cour de justice confirme l'arrêt *Dano* en rappelant qu'un État membre peut refuser l'octroi de prestations sociales à des citoyens européens ne répondant pas aux conditions de l'article 7 de la directive 2004/38, le bénéfice de l'égalité de traitement étant conditionné à la légalité du séjour au sens de cette disposition. Toutefois, infirmant l'arrêt *Dano*, qui avait refusé l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux, la Cour de justice estime ici que l'usage de la liberté de circulation de la part de la citoyenne de l'Union implique que celle-ci relève du champ d'application du droit de l'Union, et ce même si celle-ci tire son droit de séjour du seul droit national. La Charte est donc applicable, et l'administration nationale se doit de vérifier si le refus d'octroyer les prestations en cause n'expose pas le citoyen et ses enfants à un risque de violation de leurs droits fondamentaux, tels que consacrés par les articles 1^{er}, 7 et 24 de la Charte. L'on perçoit alors une certaine inconstance de la Cour de justice dans sa délimitation du champ d'application en matière d'égalité de traitement, et la difficulté de « réconcilier » les différentes solutions du juge de l'Union⁸⁷⁸. En réalité, ce triptyque jurisprudentiel démontre que l'usage des courants interprétatifs n'est pas nécessairement linéaire et peut parfois lui-même être décomposé en différentes « chaînes jurisprudentielles »⁸⁷⁹. À cet égard, la lecture de la jurisprudence relative à l'égalité de traitement du citoyen inactif laisse apparaître trois chaînes distinctes : une première phase jurisprudentielle plutôt extensive, fondée sur une lecture dynamique des traités, une deuxième phase assez restrictive, respectueuse des principes énoncés par le législateur de l'Union, notamment dans la directive 2004/38, et une troisième phase qui semble aujourd'hui

⁸⁷⁵ L'arrêt *Dano* a notamment été suivi par les arrêts CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, préc. et CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto*, préc.

⁸⁷⁶ Voy. à cet égard N. NIC SHUIBHNE, « “What I tell you three times is true” Lawful residence and equal treatment after *Dano* », *MJECL*, 2016, vol. 23, pp. 908-936 ; voy. également, N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law*, op. cit., pp. 353 et s.

⁸⁷⁷ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc.

⁸⁷⁸ Voy. en ce sens, D. MARTIN, « Le citoyen et les discriminations : *civis europeus sum* ? », in BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European Citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 261-263.

⁸⁷⁹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », op. cit., p. 316.

intermédiaire et qui vise à trouver le point d'équilibre entre les deux précédentes⁸⁸⁰. Ces différentes illustrations témoignent que le champ d'application de la citoyenneté de l'Union doit se lire comme le fruit de la sédimentation des interprétations successives de celui-ci. L'usage de formules et le recours aux courants interprétatifs doivent permettre d'en assurer la cohérence. Néanmoins, celle-ci n'est parfois qu'apparente et dissimule des interprétations difficilement conciliables. Un même constat peut être fait lorsque la cohérence est étudiée de manière « transversale ».

§2. Une cohérence « transversale » prétendue du champ d'application

220. La cohérence prétendue du champ d'application de la citoyenneté de l'Union est également recherchée à une échelle « transversale ». Ainsi, lorsqu'elle interprète le champ d'application d'une disposition relative à la citoyenneté de l'Union, la Cour de justice mobilise bien souvent le contexte normatif dans lequel s'inscrit la disposition. Là encore, l'interprétation du champ d'application est mise au service de la structuration du statut de citoyen de l'Union. Plus précisément, confrontée aux rigidités de la lettre du droit dérivé, la Cour de justice use parfois de la méthode de *l'application par analogie*, permettant de dépasser celles-ci (A). De même, la Cour de justice va parfois mobiliser *le contexte plus général* dans lequel s'inscrit la norme pour apprécier son champ d'application (B).

A. L'application par analogie de la directive 2004/38 via le droit primaire

221. Confrontée aux contraintes de la lettre de la directive 2004/38, la Cour de justice estime dans diverses hypothèses que, bien qu'inapplicables formellement, les dispositions de la directive 2004/38 trouvent à s'appliquer par analogie par l'intermédiaire du droit primaire. L'application par analogie de la directive 2004/38 permet de dépasser les limites du champ d'application du texte en l'étendant virtuellement à des situations où il n'est formellement pas applicable, participant alors à la structuration et à la complétude du statut de citoyen. Cette application par analogie de la directive 2004/38 se fait principalement par l'intermédiaire de *l'article 21 TFUE (1)* et, dans une moindre mesure, de *l'article 20 TFUE (2)*.

⁸⁸⁰ A. ILIOPOULOU-PENOT, « L'arrêt *S/Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, nouvelle pierre à l'édifice de la citoyenneté européenne sociale », *RAE*, 2022, p. 572.

1- L'application par analogie de la directive 2004/38 via l'article 21 TFUE

222. Raisonnement par analogie. Le raisonnement par analogie, ou raisonnement *a pari*, constitue « un mode de pensée et une technique juridique absolument indispensables au droit »⁸⁸¹, notamment en raison de l'incomplétude caractérisant tout ordre juridique. Ce raisonnement peut se définir comme un procédé d'interprétation visant à étendre une « solution édictée par un texte pour un cas à un cas semblable non prévu par le texte, en montrant que la raison d'appliquer la règle a la même force dans les deux cas »⁸⁸². La complexité du raisonnement par analogie est qu'il réside, non sur une identité, mais sur une similitude des deux situations en cause⁸⁸³. De fait, il apparaît « logique d'appliquer la même solution à des hypothèses semblables et il serait incohérent de les soumettre à des solutions différentes »⁸⁸⁴. Ce raisonnement repose alors sur une démarche inductive qui permet au juge « de compléter le droit et d'en combler les lacunes, en s'assurant que le droit produit par la décision nouvelle est conforme aux règles, aux principes, voire aux valeurs qui sous-tendent le système juridique dans lequel il s'inscrit »⁸⁸⁵. Ainsi, la Cour de justice n'a pas hésité dans diverses situations à étendre virtuellement le champ d'application des dispositions de la directive 2004/38 afin de dépasser la rigueur des solutions issues de la lettre de ces dispositions.

223. Application de la directive par analogie à l'ascendant du citoyen mineur. Une première rigidité de la directive 2004/38 a été dépassée par l'intermédiaire du raisonnement par analogie : celle du droit de séjour dérivé du parent ressortissant de pays tiers d'un citoyen mineur. En vertu de l'article 2, paragraphe 2, sous d) de la directive, celle-ci ne bénéficie qu'aux ascendants *à charge* du citoyen de l'Union ou à ceux du conjoint ou du partenaire de celui-ci. Ne rentre(nt) donc pas dans le champ des bénéficiaires du texte, le(s) parent(s) d'un citoyen de l'Union mineur, le critère de dépendance faisant défaut. Dans un tel cas, c'est davantage le citoyen de l'Union qui est à la charge de son parent ressortissant de pays tiers. Dans l'arrêt *Zhu et Chen*⁸⁸⁶, la Cour de justice contourne cette difficulté et, en se fondant sur l'effet utile de l'actuel article 21 TFUE, reconnaît la possibilité pour la mère d'une citoyenne

⁸⁸¹ V. PETEV, « Analogie et “distinction” », *RRJ*, 1995, n° 4, p. 1031.

⁸⁸² « Analogie », G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

⁸⁸³ J.-Y. BERGEL, « Les fonctions de l'analogie en méthodologie juridique », *RRJ*, 1995, n° 4, p. 1080 ; c'est pourquoi le recours à l'analogie est parfois critiqué, certains y voyant une « réflexion imprécise, de consistance logique douteuse ».

⁸⁸⁴ J.-Y. BERGEL, *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, *op. cit.*, p. 269 ; voy. également V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, 3^{ème} éd., pp. 405 et s.

⁸⁸⁵ L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 412.

⁸⁸⁶ CJCE, ass. plén., 12 novembre 2004, *Zhu et Chen*, préc.

européenne en bas âge de bénéficier d'un droit de séjour dérivé. Pour la Cour de justice, « la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'État membre »⁸⁸⁷. Si le droit de séjour est fondé sur le droit primaire, celui-ci doit toutefois répondre aux conditions et limites prévues par le droit dérivé, rendues applicables par analogie⁸⁸⁸. Cette jurisprudence sera à plusieurs reprises confirmée et précisée⁸⁸⁹. À cet égard, dans l'arrêt *V.I.*⁸⁹⁰ la Cour de justice précise que l'acquisition par le citoyen de l'Union d'un droit de séjour permanent, à la suite d'un séjour légal de cinq ans dans l'État d'accueil en vertu de l'article 16 de la directive rend inopérantes les conditions énoncées par l'article 7 de ce même texte. Or, pour la Cour de justice, « l'inapplicabilité des conditions énoncées, notamment, à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38, à la suite de l'acquisition, par ledit mineur, d'un droit de séjour permanent en vertu de l'article 16, paragraphe 1, de cette directive, s'étend, en vertu de l'article 21 TFUE, à ce parent »⁸⁹¹.

224. Application de la directive 2004/38 par analogie et entrave à la sortie. Le raisonnement par analogie trouve par ailleurs un écho particulier dans le cadre du retour du citoyen de l'Union dans son État d'origine après s'être déplacé et avoir séjourné dans un autre État membre. La directive 2004/38 ne trouve à s'appliquer que dans un État autre que celui de la nationalité du citoyen de l'Union en vertu de l'article 3 du texte. Lors du retour du citoyen dans son État d'origine, celle-ci ne peut donc plus lui être appliquée. Toutefois, pour contourner cette difficulté, la Cour de justice rend, là encore, celle-ci applicable par analogie par l'intermédiaire de l'article 21 TFUE. L'idée est que le citoyen pourrait être dissuadé de faire usage de sa liberté de circulation s'il n'était pas assuré de pouvoir maintenir sa vie de famille à son retour dans son État de nationalité. Ce modèle de raisonnement, souvent qualifié d'« entrave à la sortie »⁸⁹², a été initié par la Cour de justice dans l'arrêt *Singh* s'agissant de la libre circulation des

⁸⁸⁷ *Ibid.*, point 45.

⁸⁸⁸ Il convient de noter que cette affaire ne concerne pas la directive 2004/38, celle-ci n'étant pas en vigueur à l'époque des faits, mais la directive 90/264 qui comportait la même exigence de dépendance pour l'ascendant.

⁸⁸⁹ Voy. à cet égard, CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc. ; CJUE, 10 novembre 2013, *Alopka*, préc. ; CJUE, 30 juin 2016, *NA*, préc. ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016 *Rendón Marin*, préc. ; CJUE, 2 octobre 2019, *Bajratari*, préc.

⁸⁹⁰ CJUE, 10 mars 2022, *V.I.*, préc.

⁸⁹¹ *Ibid.*, point 59.

⁸⁹² V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit., pp. 339 et s.

travailleurs⁸⁹³, puis repris dans le cadre de la citoyenneté de l'Union dans le cadre de l'arrêt *O et B*⁸⁹⁴.

225. Arrêt *O. et B.* Dans cette affaire, deux ressortissants d'États tiers, qui disposaient de liens familiaux avec deux citoyens de l'Union, demandaient le bénéfice d'un droit de séjour aux Pays-Bas, État de nationalité de ces citoyens de l'Union. La Cour de justice, après avoir confirmé l'inapplicabilité de la directive 2004/38 au cas d'espèce, estime que « dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a développé ou consolidé une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers à l'occasion d'un séjour effectif, en vertu et dans le respect des conditions énoncées aux articles 7, paragraphes 1 et 2, ou 16, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/38/CE, dans un État membre autre que celui dont il possède la nationalité, *les dispositions de cette même directive s'appliquent par analogie* lorsque ledit citoyen de l'Union retourne, avec le membre de sa famille concerné, dans son État membre d'origine »⁸⁹⁵. La Cour de justice ajoute également que les conditions du séjour ne doivent alors pas être plus strictes que celles prévues par la directive. Une telle solution se justifie par l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union tire de l'article 21 TFUE qui « exige que la vie de famille que ce citoyen a menée dans l'État membre d'accueil puisse être poursuivie lors de son retour dans l'État membre dont il possède la nationalité, par l'octroi d'un droit de séjour dérivé au membre de la famille concerné, ressortissant d'État tiers »⁸⁹⁶. De plus, la Cour de justice prend soin de circonscrire une telle hypothèse. En effet, celle-ci ne vaut « que lorsque le séjour du citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil est caractérisé par une effectivité suffisante pour lui permettre de développer ou de consolider une vie de famille dans cet État »⁸⁹⁷. Cette jurisprudence confirme la reconnaissance d'une nouvelle situation dans laquelle le citoyen de l'Union peut invoquer les dispositions du droit de l'Union européenne, et plus précisément celle de la directive 2004/38 rendue applicable par analogie par le droit primaire dans l'État de nationalité de celui-ci. Elle conduit alors à étendre virtuellement le champ de la directive 2004/38 dans

⁸⁹³ CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, aff. C-470/90, ECLI:EU:C:1992:296 ; voy. également, CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, *Eind*, aff. C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771.

⁸⁹⁴ CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, point 61. Nous soulignons.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, point 54.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, point 51. À cet égard la Cour de justice note qu'un droit de séjour fondé sur l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2004/38 n'est pas caractérisé par une effectivité suffisante à la différence du droit de séjour fondé sur l'article 7 du même texte.

l'État de nationalité du citoyen et à lui reconnaître « une protection équivalente à celle qu'il a obtenue dans un autre État membre sur le fondement de la directive »⁸⁹⁸.

226. Prolongements jurisprudentiels. Différents arrêts ont prolongé cette hypothèse d'applicabilité par analogie en précisant notamment le champ des bénéficiaires de celle-ci. L'application par analogie de la directive via le droit primaire vise d'abord les membres de la famille visés par l'article 2, paragraphe 2, du texte⁸⁹⁹. L'application par analogie de la directive 2004/38 bénéficie également aux « autres membres de la famille » visés à l'article 3 de la directive, et dont les États doivent favoriser le séjour⁹⁰⁰. Dans ce cas, l'application par analogie de la directive entraîne pour l'État membre l'obligation de favoriser l'entrée et le séjour des membres de la famille élargie du citoyen, étant entendu que le ressortissant de pays tiers « ne doit pas, lors du retour de ce citoyen dans ce dernier État membre, faire l'objet d'un traitement moins favorable que celui que la directive prévoit pour un ressortissant d'un pays tiers ayant une relation durable, dûment attestée, avec un citoyen de l'Union exerçant sa liberté de circulation dans des États membres autres que celui dont il possède la nationalité »⁹⁰¹.

227. Application de la directive 2004/38 par analogie et naturalisation du citoyen. L'application de la directive 2004/38 vaut également lorsque le citoyen de l'Union ne retourne pas dans son État d'origine, mais obtient, par voie de naturalisation, la nationalité de l'État membre d'accueil. Dans l'arrêt *Lounes*⁹⁰², une ressortissante espagnole s'était rendue au Royaume-Uni pour y séjourner et travailler. Après plusieurs années de résidence, elle finit par acquérir la citoyenneté britannique en *sus* de sa nationalité espagnole. Celle-ci entame une relation avec un ressortissant algérien. À la suite de leur mariage, celle-ci souhaite que son conjoint obtienne un titre de séjour en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union. L'administration britannique refuse, estimant que la requérante ne pouvait plus être considérée comme une ressortissante d'un autre État membre, à la suite de sa naturalisation. Là encore, en se fondant sur l'effet utile des droits du citoyen de l'Union conférés par l'article 21 TFUE, la

⁸⁹⁸ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 340.

⁸⁹⁹ Ainsi, l'arrêt *O. et B.* concernait le conjoint du citoyen (CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc.), hypothèse qui sera confirmée et étendue au conjoint de même sexe (voy. CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc.). De même, la Cour de justice a appliqué le modèle de l'entrave à la sortie au descendant du conjoint d'un citoyen de l'Union, hypothèse visée à l'article 2, paragraphe 2, c) de la directive 2004/38 (CJUE, 27 juin 2018, *Deha Altiner et Ravn*, aff. C-230/17, ECLI:EU:C:2018:497).

⁹⁰⁰ CJUE, 12 juillet 2018, *Rozanne Banger*, aff. C-89/17, ECLI:EU:C:2018:570.

⁹⁰¹ *Ibid.*, point 32.

⁹⁰² CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, aff. C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862 ; cette solution a été confirmée et affinée s'agissant du bénéfice de l'égalité de traitement, voy. CJUE, gde ch., 21 décembre 2023, *Chief Appeals Officer e.a.*, aff. C-488/21, ECLI:EU:C:2023:1013.

Cour de justice estime que la citoyenne de l'Union doit pouvoir continuer à jouir de ces droits afin de développer une vie de famille avec son conjoint. Le conjoint de celle-ci doit donc pouvoir bénéficier d'un droit de séjour dérivé dans cet État dans des conditions qui ne doivent pas être plus strictes que celles prévues par la directive. Similaires dans leur principe, les jurisprudences *O. et B.* et *Lounes* comportent en réalité une différence de taille concernant leurs raisonnements. Dans la première, l'octroi du droit de séjour dérivé sur le fondement du droit primaire vise à permettre de poursuivre dans son État de nationalité « la vie de famille qui s'est développée ou consolidée avec un membre de sa famille, ressortissant d'un État tiers, dans l'État membre d'accueil »⁹⁰³. À l'inverse, dans l'arrêt *Lounes*, le droit de séjour dérivé reconnu au conjoint de la requérante ne préexistait pas à la naturalisation de celle-ci. Autrement dit, alors que le modèle de l'arrêt *O. et B.* ne permet que le maintien d'un droit de séjour dérivé préexistant au retour du citoyen dans son État d'origine, le modèle de l'arrêt *Lounes* justifie la reconnaissance d'un droit de séjour dérivé postérieure à la naturalisation de l'intéressée. La seconde solution paraît donc plus favorable à la première, et interroge la cohérence de la jurisprudence de la Cour de justice⁹⁰⁴.

228. Critiques. En tout état de cause, la Cour de justice contourne, dans ces différentes hypothèses, les limites du champ d'application du droit dérivé en étendant, par le biais du droit primaire, le bénéfice des droits posés par celui-ci à des citoyens — ou les membres de leur famille — qui n'entrent pas formellement dans le champ des bénéficiaires du texte⁹⁰⁵. L'application par analogie de la directive paraît s'entendre dans son principe. Elle participe de la structuration du statut de citoyen, de combler certaines lacunes du droit dérivé et d'assurer une cohérence du champ d'application de la citoyenneté de l'Union. Elle n'est toutefois pas sans poser certaines difficultés dans son fondement en ce qu'elle étend le champ d'application d'un texte à des situations pourtant exclues par celui-ci. Surtout, l'on peut regretter la circularité du raisonnement qui n'est pas pleinement satisfaisante. Alors que l'article 21 TFUE ne vaut que « sous réserve des limitations et conditions prévues par le droit dérivé », le premier pourrait dans le même temps dépasser ce dernier. Une telle approche n'est pas sans risque. L'avocat général Szpunar a ainsi exprimé ses doutes quant au raisonnement de la Cour, notamment au

⁹⁰³ CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc., point 49 ; dans le même sens, CJUE, 27 juin 2018, *Deha Altiner et Ravn*, préc., point 31.

⁹⁰⁴ Au-delà de la potentielle contradiction inhérente à cette distinction, le double national naturalisé paraît jouir d'un régime plus favorable que le citoyen « simple » national, sur cette question voy. *supra*, §§ 423 et s.

⁹⁰⁵ E. SPAVENTA, « Family rights for circular migrants and frontier workers: *O and B*, and *S and G* », *CMLR*, vol. 52, p. 767 ; V. RÉVEILLÈRE, « Family rights for naturalized EU citizens: *Lounes* », *CMLR*, 2018, vol. 55, spec. pp. 1874 et s. ; pour une approche critique de cette construction, D. MARTIN, « Le désespoir de Sisyphe », *RAE*, 2018, pp. 377-389.

regard de la hiérarchie des normes. Selon lui, « il me semble que c'est le droit dérivé qui doit être interprété à la lumière des traités, et non l'inverse. N'y aurait-il sinon pas lieu de craindre qu'un acte ou une pratique des institutions ou des États membres n'entraîne une révision des traités en dehors des procédures prévues à cet effet ? »⁹⁰⁶. Ce dernier militait plutôt pour une interprétation extensive de la directive 2004/38 qui bénéficierait au citoyen de l'Union qui retourne dans son État d'origine, permettant ainsi d'assurer une meilleure cohérence du champ d'application respective de ce texte et du droit primaire⁹⁰⁷.

2- L'application par analogie de la directive 2004/38 via l'article 20 TFUE

229. Directive 2004/38 et article 20 TFUE : raisonnement par analogie. La question de l'application par analogie de la directive 2004/38 par l'intermédiaire de l'article 20 TFUE est plus complexe. Si la Cour de justice a été amenée à se prononcer sur la question, la réponse n'apparaît pas évidente. Dans deux affaires, la Cour de justice s'est — notamment — prononcée sur la possibilité pour les États membres d'introduire des limitations au droit de séjour dérivé fondé sur l'article 20 TFUE⁹⁰⁸. La Cour de justice estime que « l'article 20 TFUE n'affecte pas la possibilité pour les États membres d'invoquer une exception liée, notamment, au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité publique »⁹⁰⁹. La Cour de justice prend soin de circonscrire les limitations à un droit de séjour dérivé fondé sur l'article 20 TFUE. D'abord, elle précise que l'appréciation de la situation individuelle, à laquelle les autorités nationales doivent se livrer, doit tenir compte du droit au respect de la vie privée et familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant protégés respectivement par les articles 7 et 24 de la Charte. Surtout, elle reprend les garanties et limites à l'exception pour ordre public et sécurité publique qui ont été progressivement énoncées par la jurisprudence et par la directive 2004/38. La Cour de justice semble ainsi étendre virtuellement les conditions et garanties de la directive 2004/38 qui ne sont, pour autant, pas formellement applicables au cas d'espèce. La solution ne va pour autant pas de soi tant s'agissant de son fondement que dans son principe. D'abord, le fondement de

⁹⁰⁶ Conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR, présentées le 20 mai 2014 dans l'affaire *McCarthy II*, aff. C-202/13, ECLI:EU:C:2014:345, point 82.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, points 83 et s. ; voy. dans le même sens, É. DUBOUT, « Article 3 – Bénéficiaires », *op. cit.*, p. 3.

⁹⁰⁸ CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendon Marin*, aff. C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675 ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674. Il est intéressant de noter que les deux décisions ont été rendues le même jour par la même formation de jugement. Les deux affaires ont également fait l'objet de conclusions communes. Le juge rapporteur est également identique dans les deux arrêts.

⁹⁰⁹ CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *CS*, préc., point 36 ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendon Marin*, préc., point 81. L'on notera que, contrairement à la directive 2004/38, la Cour de justice ne fait pas référence à la santé publique.

telles limitations n'apparaît pas aisément⁹¹⁰. Contrairement aux jurisprudences précédentes, la Cour de justice ne fait pas référence à l'application par analogie de la directive. Ainsi, il semblerait que la portée de la jurisprudence relative aux garanties à l'exception pour ordre public et sécurité publique ait été étendue à l'article 20 TFUE, seule disposition applicable en l'espèce. Cette solution s'entend, dans la mesure où, contrairement à l'application par analogie via l'article 21 TFUE, le citoyen de l'Union n'a jamais bénéficié de la directive 2004/38 lors d'une mobilité préalable⁹¹¹. Ensuite, la solution interroge dans son principe. En effet, l'identité des situations couvertes par la directive et celles gouvernées par l'article 20 TFUE apparaît malaisée⁹¹². Plus encore, une telle analogie peut paraître, à certains égards, contradictoire avec la raison d'être du droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE⁹¹³. En effet, « un tel raisonnement, qui prend l'Europe comme un bloc et non comme un ensemble d'États, conduit nécessairement à s'interroger sur le point de savoir si l'ordre public ne devrait pas être encore plus strictement encadré qu'il ne l'est dans le cadre de la directive »⁹¹⁴. L'on regrettera alors que la Cour de justice n'ait pas davantage précisé sa solution sur ces deux points.

230. Directive 2004/38 et article 20 TFUE : raisonnement a contrario. Dans l'arrêt *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*⁹¹⁵, la Cour de justice était interrogée sur la possibilité de conditionner la reconnaissance d'un droit de séjour dérivé fondé sur l'article 20 TFUE à la preuve d'une condition de ressources suffisantes. Plus précisément un tel droit de séjour avait été refusé, sur ce fondement, au conjoint, ressortissant d'État tiers, d'une citoyenne de l'Union qui possède la nationalité de l'État membre et qui n'a jamais fait usage de sa liberté de circulation, et ce, sans qu'il ait été examiné une éventuelle relation de dépendance entre la citoyenne et son conjoint de nature à constater la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés au citoyen de l'Union par son statut. La

⁹¹⁰ S. BARBOU DES PLACES, « Le droit de séjour des ressortissants d'États tiers ayant la garde effective d'enfants citoyens de l'Union », *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 45. L'autrice note que « si la solution ne surprend pas, on aurait apprécié moins de laconisme ».

⁹¹¹ Elle questionne toutefois quant à sa portée. Ainsi il n'est pas clair de savoir si la protection graduée et renforcée en fonction de la durée du séjour mise en place par la directive 2004/38 est transposable dans le cadre de l'article 20 TFUE ; voy. dans le même sens, H. KROEZE, P. VAN ELSUWEGE, « Revisiting *Ruiz Zambrano*: A Never Ending Story? », *EJML*, 2021, vol. 23, p. 7.

⁹¹² É. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'UE – Familles délinquantes », *RTD Eur.*, 2017, p. 581.

⁹¹³ *Ibidem*.

⁹¹⁴ *Ibidem*. En effet, la problématique ne réside pas dans l'éloignement éventuel d'un citoyen de l'Union de son État d'accueil vers son État de nationalité, comme dans le régime de la directive, mais du territoire de l'Union pris dans son ensemble ; dans le même sens, V. RÉVEILLÈRE, « Citoyenneté de l'Union européenne – La protection statutaire du citoyen : demeurer sur le territoire de l'Union (dans son État de nationalité) », *RTD Eur.*, 2020, p. 721.

⁹¹⁵ CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc. ; voy. également, CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc.

Cour de justice raisonne *a contrario* des arrêts *Rendón Marin* et *CS*. Selon elle, refuser à un ressortissant de pays tiers, membre de la famille d'une citoyenne de l'Union, un droit de séjour dérivé dans l'État de nationalité de celui-ci, au seul motif que ce dernier ne dispose pas de ressources suffisantes constitue une atteinte disproportionnée à la jouissance effective de l'essentiel des droits découlant du statut de citoyen. Plus encore, « un tel objectif purement économique se distingue fondamentalement de celui visant à maintenir l'ordre public et à sauvegarder la sécurité publique et ne permet pas de justifier des atteintes à ce point graves à la jouissance effective de l'essentiel des droits découlant du statut de citoyen de l'Union »⁹¹⁶. Une telle affirmation tranche avec l'importance accordée à la condition de possession de ressources suffisantes dans l'étude du champ d'application du droit de séjour dans le cadre de la directive 2004/38 et par extension de l'article 21 TFUE. Autrement dit, contrairement au rapprochement opéré entre les différents régimes concernant les limitations du droit de séjour pour des raisons d'ordre public et de sécurité publique, la Cour distingue ici nettement le champ des bénéficiaires du droit de séjour accordé en vertu de l'article 20 TFUE, de celui accordé dans le cadre de la directive 2004/38.

B. La prise en compte du contexte de la disposition

231. Influence du contexte sur la décision du juge. L'interprétation du juge « n'est jamais totalement libre »⁹¹⁷. Le juge est nécessairement influencé dans son travail interprétatif par un certain nombre de contraintes⁹¹⁸, notamment « d'ordre social »⁹¹⁹. Le juriste est toutefois mal outillé pour identifier avec certitude l'influence du contexte social ou politique sur la décision du juge⁹²⁰. Tout juste est-il possible de s'en tenir à certaines suppositions. Ainsi, il a été souvent relevé que le resserrement du champ d'application de l'égalité de traitement avec l'arrêt *Dano* pouvait trouver certaines racines dans le contexte politique de l'époque marqué par une crise identitaire liée au débat sur le Brexit, économique et migratoire⁹²¹. À l'inverse, difficile de ne

⁹¹⁶ *Ibid.*, point 48.

⁹¹⁷ E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 346.

⁹¹⁸ Voy. à cet égard, M. TROPER, V. CHAMPEIL-DESPLATS, C. GRZEGORCZYK (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005, 203 p.

⁹¹⁹ E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 350. Pour l'autrice, « il s'agit d'une influence réciproque puisque l'interprète influence les comportements sociaux et subit également, en retour, l'ascendant des attentes de la société ».

⁹²⁰ Un tel travail relèverait davantage de la sociologie du droit. Voy. toutefois sur cette question, M. BLAUBERGER et al., « ECJ Judges read the morning papers. Explaining the turnaround of European citizenship jurisprudence », *JEPP*, 2018, vol. 25, pp. 1422-1441.

⁹²¹ Sur le contexte de l'arrêt *Dano*, voy. F. GAZIN, « Citoyenneté européenne – Droit aux prestations sociales », *Europe* n° 1, 2015, comm. 6.

pas consentir que l'interprétation large de la notion de « conjoint », proposée dans l'arrêt *Coman*⁹²², trouve notamment racine dans une évolution de la société⁹²³.

232. Interprétation contextuelle. Au-delà de ces suppositions, la notion de contexte renverra, dans le cadre de cette étude, donc plutôt au « contexte normatif » de la norme dans lequel celle-ci s'insère⁹²⁴. Confrontée à l'interprétation du champ d'application de la citoyenneté de l'Union européenne, la Cour de justice a tendance à replacer la disposition en cause dans son contexte normatif. Une telle mise en perspective d'une disposition n'a rien d'inédit tant le juge de l'Union use fréquemment de l'interprétation contextuelle dans sa jurisprudence⁹²⁵. Cette méthode d'interprétation est consubstantielle à la recherche d'une cohérence du droit de l'Union⁹²⁶. Elle repose sur l'idée que « chaque disposition du droit de l'Union [doit être] interprétée en ce sens qu'elle n'entre pas en contradiction avec le contexte juridique dans lequel elle s'insère »⁹²⁷. Une remarque préalable doit toutefois s'imposer. Dans la majorité de ses arrêts, la Cour de justice use conjointement de l'interprétation littérale, systématique et téléologique, sans qu'il soit nécessairement possible d'identifier si l'une de ces méthodes d'interprétation prévaut sur les autres. S'il est toutefois souvent considéré qu'« aucune méthode d'interprétation ne caractérise plus l'analyse de la Cour que la méthode téléologique »⁹²⁸, celle-ci est fortement liée à la méthode systématique, cette dernière « aidant à déceler l'objectif de la disposition du droit de l'Union en cause »⁹²⁹. Dit autrement, « c'est l'économie générale du traité (ou de l'acte de droit dérivé en question) qui permet à la Cour de clarifier l'objectif

⁹²² CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc. ; contrairement à l'interprétation donnée dans l'arrêt CJUE, 31 mai 2001, *D et Suède c. Conseil*, aff. jtes C-122/99 P et C-125/99 P, ECLI:EU:C:2001:304 dans lequel la Cour de justice avait estimé que le terme de mariage « selon la définition communément admise par les Etats membres, désigne une union entre deux personnes de sexe différent » (point 34).

⁹²³ D'ailleurs, à la différence de la Cour de justice, l'avocat général faisait expressément référence à l'évolution du contexte normatif et social concernant la reconnaissance juridique des personnes de même sexe comme l'une des justifications de l'interprétation large proposée de la notion de « conjoint », voy. conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées le 11 janvier 2018 dans l'affaire *Coman*, aff. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:2, point 58.

⁹²⁴ Le terme est emprunté à l'avocate générale Juliane Kokott, voy. conclusions de l'avocate générale Juliane KOKOTT, présentées le 25 novembre 2010 dans l'affaire *McCarthy*, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2010:718, points 26 et suivants.

⁹²⁵ Voy. à cet égard, D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, 1981, pp. 350 et s. ; D. SIMON, « Méthodes d'interprétation », *Rép. droit européen*, 2021, § 21 et s. ; K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 27 et s. ; J. BENGOTXEA, *The legal reasoning of the European Court of Justice*, Oxford, OUP, 1993, pp. 240 et s.

⁹²⁶ Dans le même sens, S. SANKARI, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, op. cit., p. 112 : « Systemic interpretative criteria arise out the ideals legal orders strive for : consistency and coherence ».

⁹²⁷ K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., p. 27.

⁹²⁸ *Ibid.*, p. 54

⁹²⁹ *Ibid.*, p. 55.

poursuivi par celui-ci »⁹³⁰. Dans le cadre de l'interprétation du champ d'application de la citoyenneté de l'Union européenne, le recours au contexte constitue une nouvelle fois une illustration de la fonction structurante de celui-ci et trouve plus précisément une double dimension. D'une part, le recours au contexte sert souvent d'appui à la définition du champ d'application des dispositions de la directive 2004/38 (1). D'autre part, le contexte permet parfois de légitimer les évolutions du champ d'application de celle-ci (2).

1- Contexte et définition du champ d'application de la directive 2004/38

233. Contexte et champ d'application. Le raisonnement de la Cour de justice tend bien souvent à placer le champ d'application d'une disposition « en harmonie »⁹³¹ avec la logique plus globale du texte de droit dérivé dans laquelle elle s'insère ou avec la logique de la citoyenneté de l'Union voire du droit de l'Union dans son ensemble⁹³². Sans qu'il soit possible ici d'être pleinement exhaustif, le propos démontrera à l'aide de quelques illustrations la récurrence avec laquelle la Cour de justice recourt au contexte de la disposition lorsqu'elle interprète le champ d'application de la citoyenneté de l'Union.

234. Contexte et article 3 de la directive 2004/38. Dans l'arrêt *McCarthy* mentionné précédemment⁹³³, la Cour de justice devait se prononcer sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, et plus précisément, sur le point de savoir si le texte s'applique à un citoyen qui n'a jamais fait usage de sa liberté de circulation, a toujours séjourné dans l'État de sa nationalité, et qui possède la nationalité d'un autre État membre. La Cour de justice affirme clairement qu'« une interprétation littérale, téléologique et systématique de cette disposition conduit à répondre par la négative à cette question »⁹³⁴. Au titre de l'interprétation systématique, la Cour note qu'il ressort de « l'ensemble de la directive 2004/38 » que le séjour visé par ce texte est lié à l'exercice de la libre circulation des personnes⁹³⁵. Plus précisément, la Cour de justice se fonde sur trois séries d'arguments. D'abord, le juge s'en réfère à l'article premier de la directive qui définit l'objet de la directive « par référence à l'exercice “du” droit des citoyens de l'Union “de circuler et de séjourner librement” sur le territoire des États

⁹³⁰ *Ibidem*.

⁹³¹ K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 165.

⁹³² Sur les différentes dimensions de l'interprétation contextuelle, voy. D. Simon « Méthode d'interprétation », *op. cit.*, § 21 et s.

⁹³³ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, C-434/09, préc.

⁹³⁴ *Ibid.*, point 31.

⁹³⁵ *Ibid.*, point 35.

membres »⁹³⁶. Or, ce rapport entre le droit de séjour et l'exercice de la libre circulation ressort également pour la Cour du titre même du texte ainsi que de son préambule. Deuxièmement, la Cour de justice mentionne les articles 6, 7 et 16 du texte qui fondent les différents droits de séjour, soit sur le territoire d'un autre État membre, soit dans l'État membre d'accueil⁹³⁷. Enfin, la Cour de justice s'appuie sur l'article 22 de la directive qui pose que le champ d'application territorial du droit de séjour et du droit de séjour permanent s'étend à tout le territoire de l'État membre d'accueil, « ce dernier étant défini à son article 2, point 3, comme l'État membre dans lequel se “rend” un citoyen de l'Union en vue d'exercer “son” droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »⁹³⁸. L'arrêt *McCarthy* est particulièrement révélateur de l'importance de l'interprétation systématique. En effet, alors que la simple analyse littérale de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 ne laisse peu de place au doute quant à l'inapplicabilité du texte dans l'État de nationalité du citoyen, le détour par le « contexte normatif » de la disposition permet d'intensifier et de légitimer cette inapplicabilité en démontrant qu'elle s'inscrit pleinement dans la logique de la directive.

235. Contexte et article 15 de la directive 2004/38. Ce même « contexte normatif » sera mobilisé dans l'arrêt *Chenchooliah* dans lequel la Cour devait se prononcer sur le champ d'application de l'article 15 de la directive⁹³⁹. Ce dernier prévoit différentes garanties procédurales et, notamment l'application par analogie des articles 30 et 31 du texte à toute décision limitant la libre circulation d'un citoyen ou sa famille qui serait prise pour une raison autre que l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique. Bénéficient de cette disposition le citoyen de l'Union ainsi que les membres de sa famille dès lors qu'ils entrent dans la liste de l'article 2, paragraphe 2 du texte⁹⁴⁰. Dans cette affaire, se posait toutefois la question de savoir si l'article 15 — et par extension les articles 30 et 31 — pouvait bénéficier à une ressortissante d'État tiers qui avait perdu la qualité de « bénéficiaire » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, du fait du retour de son conjoint, citoyen de l'Union, dans son État membre d'origine. Celle-ci, ne pouvant se prévaloir d'une quelconque hypothèse

⁹³⁶ *Ibid.*, point 36.

⁹³⁷ *Ibid.*, point 37.

⁹³⁸ *Ibid.*, point 39.

⁹³⁹ CJUE, gde ch., 10 septembre 2019, *Chenchooliah*, aff. C-94/18, ECLI:EU:C:2019:693.

⁹⁴⁰ La Cour de justice a par ailleurs estimé dans l'arrêt CJUE, 12 juillet 2018, *Rozanne Banger*, aff. C-89/17, préc. que les garanties procédurales devaient recevoir une interprétation large de ses bénéficiaires et viser également les autres membres de la famille relevant de l'article 3, paragraphe 2, de la directive. Voy. not. les points 44 à 49 de l'arrêt ; sur ce point, voy. plus largement, D. RITLÉNG, « Article 15 – Garanties procédurales », in A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, spéc. pp. 277-279.

de maintien du droit de séjour dans l'État d'accueil, s'était vu délivrer une décision d'éloignement dès lors qu'elle ne satisfaisait plus aux conditions de l'article 3, paragraphe 1, de la directive.

La problématique posée à la Cour pouvait être résumée ainsi : Mme Chenchooliah pouvait-elle bénéficier des garanties procédurales offertes par la directive 2004/38 alors même que la décision d'éloignement prise à son encontre se justifiait par le fait que celle-ci ne pouvait plus se prévaloir de la qualité de « bénéficiaire » de la directive ? La Cour de justice estime qu'en dépit du fait que la ressortissante ne peut plus se prévaloir de cette qualité, la décision d'éloignement entre bien dans le champ d'application de l'article 15 de la directive. Là encore, si la Cour de justice s'appuie sur le libellé et l'effet utile d'une telle disposition, elle prend soin de replacer la disposition dans son « contexte normatif ». Ainsi, la disposition « qui figure au chapitre III de la directive 2004/38, intitulé “Droit de séjour”, prévoit le régime qui lui est applicable lorsqu'un droit de séjour temporaire au titre de cette directive prend fin, en particulier lorsqu'un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille qui, par le passé, a bénéficié d'un droit de séjour jusqu'à trois mois ou de plus de trois mois en vertu, respectivement, de l'article 6 ou de l'article 7 de cette directive ne remplit plus les conditions du droit de séjour en cause et peut donc, en principe, être éloigné par l'État membre d'accueil »⁹⁴¹. La circonstance que la ressortissante ne bénéficie plus de la qualité de « bénéficiaire » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive ne modifie pas ce constat. Les conclusions de l'avocat général Szpunar sont encore plus révélatrices de l'importance du « contexte normatif » des dispositions de la directive. Selon lui, « la structure de la directive 2004/38 montre que cette directive instaure un système d'application différentielle de ses dispositions »⁹⁴². Ces dernières ont en effet vocation à régir « le cycle de vie complet de l'exercice de la liberté de circulation d'un citoyen et de sa famille depuis le moment de leur arrivée dans l'État membre d'accueil jusqu'à leur départ »⁹⁴³. En conséquence, « l'éloignement du territoire de l'État membre d'accueil d'un ressortissant d'un État tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, continue de relever de la directive 2004/38 »⁹⁴⁴. Mobilisé dans la définition du champ d'application, le contexte de la disposition est parfois source d'évolutions du champ d'application.

⁹⁴¹ CJUE, gde ch., 10 septembre 2019, *Chenchooliah*, préc., point 74.

⁹⁴² Conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR, présentées le 21 mai 2019 dans l'affaire *Chenchooliah*, aff. C-94/18, ECLI:EU:C:2019:433, point 70.

⁹⁴³ *Ibidem*.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, point 88.

2- Contexte et évolutions du champ d'application de la citoyenneté de l'Union

236. Contexte et évolutions du champ d'application. Le « contexte normatif » plus général d'une disposition peut également influencer sur les évolutions des contours de son champ d'application. De la même manière que la Cour de justice tente d'atténuer la portée de ses interprétations audacieuses, la volonté de préserver une continuité jurisprudentielle pousse la Cour à éluder les revirements de jurisprudence⁹⁴⁵. Rares sont ainsi les revirements explicites⁹⁴⁶. Pour autant, la Cour de justice a été amenée au cours de sa jurisprudence à faire évoluer le champ d'application du droit de l'Union. À ce titre, le recours au « contexte normatif » global de la citoyenneté de l'Union et du droit de l'Union permet de légitimer une telle évolution tout en préservant la cohérence apparente de celui-ci. Sans être exhaustives, quelques illustrations marquantes seront mentionnées ici.

237. Citoyenneté de l'Union et champ d'application de la libre circulation des travailleurs. La première illustration ne concerne pas à proprement parler le champ d'application de la citoyenneté de l'Union, mais davantage le champ d'application des libertés de circulation économique, et son évolution sous l'influence de l'émergence de la citoyenneté européenne. Dans l'arrêt *Werner*⁹⁴⁷, la Cour de justice avait estimé qu'un ressortissant d'État membre qui travaillait dans son État d'origine, mais résidait dans un autre État membre ne pouvait bénéficier de la libre circulation des travailleurs. Seule la circulation liée à l'exercice d'une activité professionnelle pouvait entraîner le déclenchement de la protection de la libre circulation des travailleurs. La logique qui sous-tendait cette jurisprudence est apparue difficilement conciliable avec la généralisation des libertés de circulation résultant de l'apparition de la citoyenneté de l'Union⁹⁴⁸. Dans l'affaire *Ritter-Coulais*, la Cour de justice procède implicitement au revirement de la solution *Werner*, en précisant « que tout ressortissant communautaire, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, qui a fait usage du droit à la libre circulation des travailleurs et qui a exercé une activité professionnelle dans

⁹⁴⁵ Voy. sur ce point É. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 427 p. ; L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., pp. 523 et s.

⁹⁴⁶ Voy. toutefois l'important revirement prononcé dans l'arrêt CJUE, gde ch., 2 septembre 2021, *État belge (droit de séjour en cas de violences domestiques)*, aff. C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657, spéc. point 43, dans lequel la Cour de justice estime, contrairement à l'arrêt CJUE, 30 juin 2016, préc., « que, aux fins du maintien du droit de séjour sur la base de l'article 13, paragraphe 2, premier alinéa, sous c), de la directive 2004/38, la procédure judiciaire de divorce peut être entamée après le départ du citoyen de l'Union de l'État membre d'accueil », sous réserve que celle-ci soit entamée dans un délai raisonnable suivant un tel départ. .

⁹⁴⁷ CJCE, 26 janvier 1993, *Werner*, aff. C-112/91, ECLI:EU:C:1993:27.

⁹⁴⁸ A. ILIOPOULOU, « Revirement et citoyenneté de l'Union », in É. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 167.

un État membre autre que celui de résidence, relève du champ d'application de l'article 48 du traité »⁹⁴⁹. Désormais, la mobilité personnelle résultant du déplacement de sa résidence dans un autre État membre alors même que le ressortissant continue à travailler dans son État d'origine permet de déclencher le rattachement à l'article 45 TFUE. La Cour de justice ne mentionne pas le précédent *Werner*, et ce, alors même que l'avocat général Léger avait conclu en sens contraire en s'appuyant sur cette jurisprudence⁹⁵⁰. Un tel revirement implicite est « particulièrement gênant du point de vue de l'œuvre pédagogique judiciaire qui incombe à chaque juge régulateur d'un ordre juridique »⁹⁵¹. En dépit de ce silence, difficile de ne pas voir dans l'apparition de la citoyenneté de l'Union européenne avec le Traité de Maastricht, la cause de ce changement de perception. L'évolution du contexte normatif de la libre circulation des travailleurs entraîne une évolution du champ d'application de celle-ci. Cette décision sera par la suite confirmée (et étendue à la liberté d'établissement) par les arrêts *N*, *Hartmann*, et *Hendrix*⁹⁵², et est aujourd'hui constante⁹⁵³.

238. Citoyenneté de l'Union et égalité de traitement des demandeurs d'emploi et des étudiants. L'apparition de la citoyenneté de l'Union a également eu un impact sur le champ d'application de l'égalité de traitement concernant deux catégories de ressortissants : les demandeurs d'emploi et les étudiants. Dans l'un et l'autre cas, le bénéfice de l'égalité de traitement avait fait l'objet d'une interprétation restrictive, dans l'arrêt *Lebon* s'agissant des demandeurs d'emploi⁹⁵⁴, et dans les arrêts *Brown et Lair* concernant les étudiants⁹⁵⁵. Ces deux jurisprudences ont fait l'objet d'un revirement — cette fois-ci explicite — dans l'arrêt *Collins* et dans l'arrêt *Bidar*⁹⁵⁶. Dans le premier arrêt, la Cour de justice estime que « compte tenu de l'instauration de la citoyenneté de l'Union et de l'interprétation jurisprudentielle du droit à l'égalité de traitement dont jouissent les citoyens de l'Union, il n'est plus possible d'exclure du champ d'application de l'article 48, paragraphe 2, du traité [actuel article 45, paragraphe 2,

⁹⁴⁹ CJCE, gde ch., 21 février 2006, *Ritter-Coulais*, aff. C-152/03, ECLI:EU:C:2006:123, point 31.

⁹⁵⁰ Conclusions de l'avocat général Philippe LEGER, présentées le 1^{er} mars 2005 dans l'affaire *Ritter-Coulais*, aff. C-15/03, ECLI:EU:C:2005:122.

⁹⁵¹ A. ILIOPOULOU, « Revirement et citoyenneté de l'Union », *op. cit.*, p. 168.

⁹⁵² CJCE, 7 septembre 2006, *N*, aff. C-470/04, ECLI:EU:C:2006:525 ; CJCE, gde ch., 18 juillet, *Hartmann*, aff. C-212/05, ECLI:EU:C:2007:437 ; CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Hendrix*, aff. C-287/05, ECLI:EU:C:2007:494. Les deux premiers arrêts ont été rendus sur conclusions contraires.

⁹⁵³ Voy. plus récemment, CJUE, 2 avril 2020, *Landkreis Südliche Weinstraße*, aff. C-830/18, ECLI:EU:C:2020:275.

⁹⁵⁴ CJCE, 18 juin 1987, *Lebon*, aff. 316/85, ECLI:EU:C:1987:302.

⁹⁵⁵ CJCE, 21 juin 1988, *Brown*, aff. 197/86, ECLI:EU:C:1988:323 ; CJCE, 21 juin 1988, *Lair*, aff. 39/86, ECLI:EU:C:1988:322.

⁹⁵⁶ CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, aff. C-138/02, ECLI:EU:C:2004:172 ; CJCE, gde ch., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169.

TFUE], qui est une énonciation du principe fondamental d'égalité de traitement garanti par l'article 6 du traité [actuel article 18 TFUE], une prestation de nature financière destinée à faciliter l'accès à l'emploi sur le marché du travail d'un État membre »⁹⁵⁷. Dans le second arrêt, la Cour rappelle sa jurisprudence originelle qui avait estimé qu'au stade actuel de l'évolution du droit communautaire, une aide accordée aux étudiants pour l'entretien et la formation échappait au champ d'application de l'égalité de traitement, pour mieux s'en écarter. Elle note en effet que depuis le prononcé de ces arrêts, le traité de Maastricht a introduit la citoyenneté de l'Union et a ajouté dans la troisième partie du traité CE, un chapitre consacré à l'éducation et à la formation professionnelle. De même, elle mentionne l'article 149 CE qui assigne à la Communauté la mission de contribuer au développement d'une éducation de qualité en encourageant la coopération entre États membres et, si nécessaire, en appuyant et en complétant leur action, tout en respectant pleinement la responsabilité desdits États pour le contenu de l'enseignement et l'organisation du système éducatif ainsi que leur diversité culturelle et linguistique. Et la Cour d'en conclure qu'au vu de ces éléments, « il convient de considérer que la situation d'un citoyen de l'Union qui séjourne légalement dans un autre État membre entre dans le champ d'application du traité au sens de l'article 12, premier alinéa, CE [actuel article 18 TFUE] en vue de l'obtention d'une aide accordée aux étudiants, que ce soit sous la forme d'un prêt subventionné ou d'une bourse, et visant à couvrir ses frais d'entretien »⁹⁵⁸. Là encore ces deux arrêts démontrent à quel point l'évolution du contexte normatif d'une disposition peut influencer sur les contours de son champ d'application.

239. Conclusion de la section. La définition du champ d'application de la citoyenneté de l'Union européenne est le fruit de la sédimentation des différentes interprétations établies par la Cour de justice en réponse aux questions posées par les juridictions nationales. La mobilisation de formules, la construction de courants interprétatifs, l'usage de la méthode de l'interprétation par analogie ou le recours au contexte de la disposition sont alors autant de techniques qui permettent d'assurer la cohérence de celui-ci en dépit de son caractère progressif et évolutif. L'importance de la cohérence dans la définition du champ d'application est alors une première illustration de la fonction structurante de celui-ci censée assurer l'unité du statut de citoyen de l'Union et l'homogénéité de son contenu. Celle-ci trouve alors une seconde démonstration lorsque la Cour de justice doit articuler le champ d'application de plusieurs dispositions.

⁹⁵⁷ CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, préc., point 63.

⁹⁵⁸ CJCE, gde ch., 15 mars 2005, *Bidar*, préc., point 12.

Section 2. La cohérence recherchée dans l'articulation des champs d'application

240. Le champ d'application de la citoyenneté de l'Union n'est pas monolithique. S'il est le fruit des interprétations successives de la Cour de justice, il ne peut se comprendre de manière exhaustive que par l'addition et l'articulation des champs d'application des différentes dispositions régissant directement ou indirectement les droits du citoyen de l'Union. La Cour de justice est donc régulièrement confrontée à l'ordonnancement de ces dispositions. En effet, « la cohérence du système juridique suppose que l'on puisse, grâce à des méthodes de coordination appropriées, choisir entre ces règles celles qui sont applicables et les combiner »⁹⁵⁹. L'on retrouve alors une seconde dimension du rôle structurant du champ d'application. D'une articulation cohérente des champs d'application des différentes dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union dépend la structuration homogène du statut de citoyen et des droits qui lui sont attachés. L'articulation des champs d'application trouve deux illustrations. Tantôt la Cour de justice subordonne l'applicabilité d'une disposition à l'inapplicabilité d'une autre. La cohérence recherchée est en quelque sorte *verticale* (§1). Parfois celle-ci coordonne différents champs d'application. La cohérence est alors *horizontale* (§2).

§1. La cohérence verticale : l'articulation par subordination des champs d'application

241. Qu'importe l'ordre juridique concerné, une situation juridique peut bien souvent être régie par des règles de droit diverses. Trois principes peuvent alors être mentionnés : la *lex superior*, la *lex specialis* et la *lex posterior*⁹⁶⁰. En vertu du premier principe, la priorité est donnée à la norme hiérarchiquement supérieure, qui sera applicable *prima facie*⁹⁶¹. Le principe de *lex superior* contribue toutefois moins à déterminer le champ d'application de la règle, qu'à veiller à ce que les normes inférieures soient conformes aux normes supérieures. S'il contribue bien à la cohérence du système juridique, c'est donc plutôt en tant que composante de la hiérarchie des normes⁹⁶². Le principe de la *lex posterior* est également peu opérant dans le cadre

⁹⁵⁹ J.-Y. BERGEL, *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, op. cit., p. 181 ; S. SANKARI, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, op. cit., p. 123 : « systemic consistency and local coherence require some degree of clarity in the choice between norm to apply, or interpret, in given situations, for example the choice between Articles 20 and 21 TFEU ».

⁹⁶⁰ Selon les adages *Lex superiori derogat legi inferiori*; *Lex specialis derogat legi generali*; *Lex posteriori derogat legi priori*.

⁹⁶¹ E. HANCOX, *Overlapping norms in the EU legal order*, op. cit., p. 78. Une illustration peut en être donnée avec les normes d'ordre public en droit français.

⁹⁶² *Ibid.*, p. 80. De fait, « the *lex superior* principle is closely connected to the EU system of strong judicial review under which the ECJ can annul or invalidate secondary Union law » (p. 82).

de cette étude, dans la mesure où l'application des dispositions de droit de l'Union dans le temps pose des difficultés spécifiques⁹⁶³, et qu'en tout état de cause, la Cour de justice ne s'y réfère pas pour articuler les dispositions relatives au droit de la citoyenneté de l'Union. Le propos se focalisera donc sur le principe de *lex specialis*, dans la mesure où il renvoie à une coordination des textes en fonction de leurs domaines respectifs, et en articulant textes généraux et spéciaux en fonction du champ matériel, personnel, ou spatial de ceux-ci et en privilégiant l'application du texte spécial par rapport au général. Envisagé de manière inverse, cela signifie que l'applicabilité d'une norme est subordonnée à l'inapplicabilité d'autres dispositions plus spécifiques. La Cour de justice a ainsi subordonné l'applicabilité de la citoyenneté de l'Union à l'inapplicabilité des libertés économiques de circulation (A). Ce même principe permet également d'articuler les différentes normes régissant la citoyenneté de l'Union, le droit primaire ne trouvant application que dans la mesure où les dispositions de droit dérivé n'ont pas vocation à s'appliquer au cas d'espèce (B).

A. La portée subsidiaire des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union européenne

242. Le raisonnement opéré par la Cour de justice paraît à première vue clair. En vertu du principe de la *lex specialis*, les règles générales relatives à la citoyenneté européenne ont un *caractère résiduel* dans la mesure où elles ne trouvent à s'appliquer que dans la mesure où les règles spéciales relatives aux libertés économiques de circulation sont inapplicables (1). Ce schéma est toutefois différent vis-à-vis de l'article 18 TFUE qui est parfois *combiné* aux articles 20 et 21 TFUE (2).

1- Le caractère résiduel des articles 20 et 21 TFUE

243. Il faut distinguer l'article 21 TFUE d'application subsidiaire aux libertés économiques de circulation (a) de l'article 20 TFUE, quant à lui doublement résiduel, ce dernier ne s'appliquant que dans la mesure où la situation ne se trouve ni dans le domaine d'application des libertés de circulation économiques ni dans celui de l'article 21 TFUE (b).

⁹⁶³ Voy. à cet égard, L. BLATIERE, *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, op. cit.

a. Le cas de l'article 21 TFUE

244. Caractère subsidiaire de l'article 21 TFUE. Un ressortissant d'un État membre ne relève de l'article 21 TFUE, et n'est donc en mesure d'invoquer le droit de circuler et de séjourner protégé par cette disposition, que dans l'hypothèse où celui-ci ne relève pas du champ d'application des libertés économiques de circulation. Une telle solution paraît logique dans la mesure où les régimes régis par les articles 45, 49 et 56 TFUE sont plus attractifs et protecteurs des ressortissants. Souvent interrogée, à la fois sur l'article 45 TFUE — ou 49 et 56 TFUE — et l'article 21 TFUE, la Cour de justice précise, selon une jurisprudence constante⁹⁶⁴, que l'article 21, paragraphe 1, TFUE énonce de manière générale le droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres pour tout citoyen, celui-ci trouvant alors « une expression spécifique dans l'article 45 TFUE relatif à la liberté de circulation des travailleurs, dans l'article 49 TFUE relatif à la liberté d'établissement et dans l'article 56 TFUE relatif à la libre prestation de services »⁹⁶⁵. La conclusion à en tirer est nette. Dès lors qu'une affaire relève de l'une de ces trois dispositions, « il ne sera pas nécessaire que la Cour se prononce sur l'interprétation de l'article 21 TFUE »⁹⁶⁶. Les cas des primo-demandeurs d'emploi et des retraités, se situant au croisement de la libre circulation des travailleurs et de celle des citoyens, illustrent pleinement le caractère résiduel voire parfois supplétif de l'article 21 TFUE⁹⁶⁷.

245. L'exemple des primo-demandeurs d'emploi. Dans l'affaire *Ioannidis*⁹⁶⁸, la Cour de justice était interrogée sur la compatibilité avec les articles 18, 20 et 21 TFUE d'une réglementation nationale permettant de refuser le versement d'allocations d'attente à un ressortissant d'un autre État membre à la recherche d'un premier emploi, au seul motif que l'intéressé a terminé ses études dans un autre État membre. Avant de répondre sur le fond, la Cour de justice précise que le fait que la juridiction nationale ait formulé sa question sur le fondement de certaines dispositions ne fait pas obstacle à ce que la Cour fournisse à celle-ci tous les éléments nécessaires d'interprétation qui peuvent lui être utiles, y compris fondées sur des dispositions non énoncées dans la question. Or, la Cour prend soin de rappeler qu'un

⁹⁶⁴ Voy. par exemple, CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Hendrix*, préc., point 61; CJUE, 15 septembre 2011, *Schulz*, aff. C-240/10, ECLI:EU:C:2011:591, point 30.

⁹⁶⁵ CJUE, 11 novembre 2021, *BJOV*, aff. C-168/20, ECLI:EU:C:2021:907, point 61.

⁹⁶⁶ *Ibidem.* ; à l'inverse, dans l'arrêt CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, préc., la Cour écarte l'applicabilité des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs pour se concentrer ensuite sur les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union.

⁹⁶⁷ Dans certaines affaires, la Cour de justice s'est toutefois concentrée sur les dispositions relatives à la citoyenneté européenne alors que le requérant pouvait raisonnablement être considéré comme relevant d'une liberté économique de circulation. Voy. à cet égard, CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, préc., spéc. points 39 à 41.

⁹⁶⁸ CJCE, 15 septembre 2005, *Ioannidis*, aff. C-258/04, ECLI:EU:C:2005:559.

ressortissant d'État membre à la recherche d'un emploi dans un autre État membre tombe dans le champ d'application de l'article 45 TFUE⁹⁶⁹. C'est donc sur le fondement de cet article que la Cour de justice répondra à la juridiction nationale, précisant *in fine*, que « eu égard aux considérations qui précèdent, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur l'interprétation des [articles 18 TFUE, 20 TFUE et 21 TFUE] »⁹⁷⁰. Le raisonnement sera confirmé dans l'arrêt *Prete*⁹⁷¹.

246. L'exemple des citoyens retraités. Le cas des citoyens retraités témoigne encore plus clairement du caractère subsidiaire, mais également parfois supplétif de l'article 21 TFUE. À la différence des primo-demandeurs d'emploi, qui relèvent expressément du champ d'application personnel de l'article 45 TFUE, la situation des retraités est plus complexe. Leur situation juridique a été synthétisée par l'avocat général Manuel Campos Sanchez-Bordona dans l'affaire *Kohll*⁹⁷². Celui-ci estime que l'article 45 TFUE « ne couvre pas les personnes qui ont exercé l'ensemble de leur activité professionnelle dans leur État membre et n'ont fait usage de leur droit de séjourner dans un autre État membre qu'après avoir pris leur retraite, sans aucune intention d'y exercer une activité salariée »⁹⁷³. Dans une telle situation, le litige entre dans le champ d'application de l'article 21 TFUE. À l'inverse, les ressortissants qui ont exercé tout ou partie de leur carrière professionnelle dans un État membre autre que leur État de nationalité, et qui retournent dans cet État sans l'intention d'y occuper un emploi relèvent du champ d'application de l'article 45 TFUE. Toutefois, cette disposition couvre *uniquement* « les discriminations et les obstacles qui affectent les droits acquis à l'occasion de l'ancien rapport de travail »⁹⁷⁴. Dans cette affaire⁹⁷⁵, un couple de ressortissants luxembourgeois s'était installé au Luxembourg pour leur retraite, après avoir résidé et travaillé plusieurs années aux Pays-Bas. M. Kohll souhaitait obtenir le bénéfice d'un crédit d'impôt au titre de deux pensions de source néerlandaise. L'administration refuse au motif que celui-ci n'est pas éligible à un tel crédit d'impôt dans la mesure où les revenus du requérant ne relevaient pas du dispositif de

⁹⁶⁹ *Ibid.*, points 21 et 22. La Cour se fonde sur ce point sur l'arrêt du 23 mars 2004, *Collins*, préc.

⁹⁷⁰ *Ibid.*, point 37. Il est intéressant de noter que l'avocat général avait quant à lui fondé ses conclusions sur l'article 12 CE, tout en rappelant que cette disposition « n'a vocation à s'appliquer de façon autonome que lorsque le droit communautaire n'impose pas de règle spécifique », et ainsi en ayant démontré au préalable l'inapplicabilité de la libre circulation des travailleurs à la situation ; voy. conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 9 juin 2005 dans l'affaire *Ioannidis*, aff. C-258/04, ECLI:EU:C:2005:375, points 45 et s.

⁹⁷¹ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11, ECLI:EU:C:2012:668.

⁹⁷² Conclusions de l'avocat général Manuel CAMPOS SANCHEZ-BORONA, présentées le 16 février 2016 dans l'affaire *Kohll*, aff. C-300/15, ECLI:EU:C:2016:86.

⁹⁷³ *Ibid.*, point 41.

⁹⁷⁴ *Ibid.*, point 43.

⁹⁷⁵ CJUE, 26 mai 2016, *Kohll*, aff. C-300/15, ECLI:EU:C:2016:361.

prélèvement à la source appliqué aux pensions versées par des organismes luxembourgeois, ce qui constituait une condition pour relever du dispositif. L'article 45 TFUE était invoqué par la juridiction nationale, ce que contestait le gouvernement luxembourgeois. La Commission émettait des doutes sur l'applicabilité d'une telle disposition, celle-ci estimant que la libre circulation des travailleurs ne pouvait être invoquée par les requérants dans la mesure où ceux-ci étaient déjà retraités au moment de s'installer au Luxembourg. La Cour de justice ne suit pas ce raisonnement, mais opère toutefois une distinction entre les pensions. S'agissant de la pension de retraite, la Cour note que celle-ci est versée au titre d'un emploi salarié antérieur que le ressortissant a occupé dans un État autre que celui dont il a la nationalité. Or, « le fait qu'une personne ne se trouve plus engagée dans un rapport de travail ne la prive pas de la garantie de certains droits qui sont liés à la qualité de travailleur »⁹⁷⁶. Dès lors, « une pension de retraite, dont l'octroi dépend de l'existence préalable d'un rapport de travail qui a pris fin, relève de cette catégorie de droits »⁹⁷⁷. Concernant la pension versée par la caisse d'assurance sociale, la Cour de justice laisse à la juridiction nationale le choix de la disposition applicable. Elle précise pour autant que si cette pension « bien qu'étant a priori attribuée à tout résident néerlandais, aurait néanmoins été octroyée en l'occurrence à M. Kohll en raison de son emploi salarié aux Pays-Bas, ou encore si le montant de ladite pension est conditionné par la qualité de salarié de l'intéressé », l'article 45 TFUE sera applicable⁹⁷⁸. Si toutefois, celle-ci est accordée du simple fait que celui-ci a résidé aux Pays-Bas, alors « l'article 21 TFUE [...] pourrait être invoqué »⁹⁷⁹. Cette interprétation démontre bien tant le caractère subsidiaire de l'article 21 TFUE qui ne s'applique que dans l'hypothèse où l'article 45 TFUE ne l'est pas, mais aussi son caractère supplétif dans la mesure où il permet de compléter les limites du champ d'application de la libre circulation des travailleurs⁹⁸⁰.

b. Le cas de l'article 20 TFUE

247. Absence de portée autonome de l'article 20 TFUE. Pour la Cour de justice, l'article 20 TFUE se borne à prévoir que les citoyens de l'Union jouissent de droits et sont soumis aux devoirs instaurés par les traités⁹⁸¹. Cet article « ne saurait donc, à cet égard, recevoir

⁹⁷⁶ *Ibid.*, point 25.

⁹⁷⁷ *Ibidem*.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, point 31.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, point 32.

⁹⁸⁰ Dans la même idée et s'agissant de la libre prestation de services, voy. CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Schwarz*, aff. C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492.

⁹⁸¹ CJCE, 16 décembre 2004, *My*, aff. C-293/03, ECLI:EU:C:2004:821.

une application autonome par rapport aux dispositions spécifiques du traité qui régissent les droits et devoirs des citoyens de l'Union »⁹⁸². Il apparaît clair et logique que l'article 20 TFUE, pour les mêmes raisons que l'article 21 TFUE, est d'application subsidiaire par rapport aux articles 45, 49, et 56 TFUE. La situation est toutefois plus complexe s'agissant de son articulation avec l'article 21 TFUE. L'on pourrait penser que l'article 20 TFUE n'a pas d'application autonome, y compris vis-à-vis de l'article 21 TFUE, et que le premier n'a vocation à s'appliquer que lorsque le second est inapplicable. Une telle idée paraîtrait également conforme à la lettre de ces deux dispositions, l'article 21 TFUE pouvant être vu comme une expression spécifique de l'un des droits attachés au statut de citoyen défini de manière plus générale par l'article 20 TFUE.

248. *Fluctuations de la jurisprudence.* Pour autant, dans ses premiers arrêts, la Cour de justice s'est appuyée sur l'article 20 TFUE. Tel est notamment le cas de l'arrêt *Martinez Sala*, dans lequel après avoir écarté la possibilité pour la requérante de se prévaloir de la qualité de travailleur, la Cour de justice estime que « [l'article 20, paragraphe 2, TFUE] attache au statut de citoyen de l'Union les devoirs et les droits prévus par le traité, dont celui, prévu à [l'article 18 TFUE], de ne pas subir de discrimination en raison de la nationalité dans le champ d'application *ratione materiae* du traité »⁹⁸³. Ce choix est intéressant d'autant que la Commission européenne appuyait son argumentation sur l'actuel article 21 TFUE. Néanmoins, pour la Cour de justice « il n'est pas nécessaire d'examiner si l'intéressée est en mesure d'invoquer [l'article 21, paragraphe 1, TFUE] pour se voir reconnaître un nouveau droit de séjourner sur le territoire de l'État membre concerné, étant donné qu'il est constant qu'elle a déjà été autorisée à y résider, bien que la délivrance d'une carte de séjour lui ait été refusée »⁹⁸⁴. Ce choix d'appliquer l'article 20 TFUE (de manière combinée à l'article 18 TFUE) est également opéré dans les arrêts *Grzelczyk*, *D'Hoop*, et *Garcia Avello*⁹⁸⁵. Il faut toutefois noter que dans ces arrêts, si le dispositif ne mentionne que les articles 18 et 20 TFUE, l'article 21, paragraphe 1, TFUE est mobilisé dans le raisonnement pour faire entrer la situation dans le domaine d'application de l'article 18 TFUE en raison de l'exercice par le ressortissant de sa liberté de circulation.

⁹⁸² *Ibid.*, point 32 ; CJUE, 31 mai 2017, *U*, aff. C-420/15, ECLI:EU:C:2017:408, point 17 ; CJUE, 12 mai 2021, *CAF*, aff. C-27/20, ECLI:EU:C:2021:383, point 21.

⁹⁸³ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc., point 62.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, point 60.

⁹⁸⁵ CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc. ; CJCE, 11 juillet 2022, *D'Hoop*, préc. ; CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc.

249. Caractère subsidiaire et supplétif de l'article 20 TFUE. Dans la jurisprudence ultérieure, le raisonnement de la Cour de justice s'est progressivement recentré sur l'article 21 TFUE⁹⁸⁶, ce qui peut — probablement — s'expliquer par la reconnaissance d'un effet direct à cette disposition avec l'arrêt *Baumbast*⁹⁸⁷. Depuis, l'article 20 TFUE semble disposer d'un caractère résiduel par rapport à l'article 21 TFUE⁹⁸⁸. Ainsi, le courant « *Zambrano* » sur le droit de séjour dérivé des membres de la famille du citoyen de l'Union se caractérise par une absence de mobilité de la part du citoyen de l'Union, rendant inapplicables les textes de droit dérivé et l'article 21 TFUE. De fait, la Cour de justice considère que cette hypothèse ne vaut que lorsque les autres dispositions permettant de faire bénéficier un droit de séjour dérivé aux membres de la famille ressortissants de pays tiers d'un citoyen européen ne sont pas applicables⁹⁸⁹. Pour cette même raison, la protection assurée au citoyen de l'Union ne porte plus sur son droit spécifique de circuler et de séjourner sur le territoire d'un État membre assuré par l'article 21 TFUE, mais sur son statut général de citoyen de l'Union protégé par l'article 20 TFUE, illustrant le caractère subsidiaire et supplétif d'une telle source de protection. Il est toutefois permis de nuancer la simplicité de cette présentation dans la mesure où la Cour de justice n'est pas toujours pleinement rigoureuse avec sa propre méthodologie. À cet égard, le raisonnement dans l'arrêt *NA* est des plus confus quant à l'articulation des articles 20 et 21 TFUE⁹⁹⁰. Dans cette affaire si l'article 20 TFUE est bien écarté en raison de la possibilité pour le requérant d'obtenir gain de cause sur le fondement d'un texte de droit dérivé, cette disposition est toutefois étudiée préalablement à l'article 21 TFUE, remettant en cause l'application préférentielle de ce dernier par rapport au premier. En dépit de cette illustration problématique, la situation peut toutefois être synthétisée comme suit : l'article 20 TFUE est d'application subsidiaire par rapport à l'article 21 TFUE qui est lui-même résiduel au regard des articles 45, 49 et 56 TFUE. La place de l'article 18 TFUE dans ce schéma est toutefois plus complexe à appréhender.

⁹⁸⁶ Voy. par exemple, CJCE, gde ch., 7 septembre 2004, *Trojani*, préc. ; CJCE, 26 octobre 2006, *Tas-Hagen et Tas*, préc. ; CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Schwarz* ; CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, préc.

⁹⁸⁷ CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, préc.

⁹⁸⁸ Il convient toutefois de noter que dans certaines jurisprudences, la Cour de justice procède à une application combinée des articles 20 et 21 TFUE. Tel est notamment le cas des jurisprudences relatives à l'exportation de prestations sociales pour les étudiants ayant exercé leur liberté de circulation, voy. à cet égard, CJCE, gde ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, aff. jtes. C-11/06 et C-12/06, ECLI:EU:C:2007:626 ou CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jtes. C-523/11 et C-585/11, ECLI:EU:C:2013:524.

⁹⁸⁹ Voy. par exemple, CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, préc., points 47 et 48.

⁹⁹⁰ CJUE, 30 juin 2016, *NA*, préc. Pour une lecture critique de cet arrêt, voy. not. D. MARTIN, « L'arrêt NA – Qui suis-je ? », *RAE*, 2016, pp. 317-326.

2- Le caractère partiellement combinatoire de l'article 18 TFUE

250. Article 18, paragraphe 1, TFUE et *lex specialis*. La lettre de l'article 18, paragraphe 1, TFUE contient deux indications relatives à son champ d'application. Cette disposition s'applique, d'une part, « dans le domaine d'application des traités » et, d'autre part, « sans préjudice » de dispositions plus spécifiques⁹⁹¹. Cette dernière indication codifie le principe de la *lex specialis*⁹⁹². La Cour de justice l'a confirmé, estimant qu'une telle disposition « n'a vocation à s'appliquer de manière autonome que dans des situations régies par le droit de l'Union pour lesquelles le traité ne prévoit pas de règles spécifiques de non-discrimination »⁹⁹³.

251. Article 18, paragraphe 1, TFUE et libertés de circulation. Or, la Cour de justice reconnaît que l'article 18 TFUE trouve une « expression spécifique » dans les articles 45, 49 ou 56 TFUE⁹⁹⁴. L'article 18 TFUE a donc un caractère subsidiaire par rapport aux libertés économiques de circulation et n'est applicable que dans des situations où celles-ci n'ont pas vocation à s'appliquer⁹⁹⁵. Celui-ci peut alors permettre de combler les « angles morts » de telle ou telle liberté. Ainsi, cette disposition a pu être mobilisée dans un litige dans lequel un ressortissant entrant dans le champ d'application personnel d'une liberté, mais dans une situation qui n'était pas couverte par le champ d'application matériel de celle-ci⁹⁹⁶. De même, sans l'appliquer formellement, la Cour de justice a pu mobiliser l'article 18 TFUE à l'appui de

⁹⁹¹ Il convient de rappeler que l'article 18 TFUE ne trouve à s'appliquer que dans les seules situations impliquant deux ressortissants d'États membres. À défaut, l'article 20 de la Charte qui ne prévoit pas une telle limitation peut éventuellement s'appliquer, voy. à cet égard, CJUE, gde ch., 2 septembre 2021, *État belge (droit de séjour en cas de violences domestiques)*, aff. C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657, points 49 et s. ; voy. également, CJUE, gde ch., 6 juin 2023, *O. G. (Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers)*, aff. C-700/21, ECLI:EU:C:2023:444, point 41.

⁹⁹² E. HANCOX, *Overlapping norms in the EU legal order*, op. cit., p. 141.

⁹⁹³ Voy. par exemple, CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11, ECLI:EU:C:2012:668, point 18.

⁹⁹⁴ Voy. parmi une jurisprudence abondante, CJCE, 26 novembre 2002, *Olzabal*, aff. C-100/01, ECLI:EU:C:2002:712, point 26 ; CJCE, 11 septembre 2007, *Hendrix*, préc., point 61 ; CJUE, 15 septembre 2011, *Schulz*, préc., point 30.

⁹⁹⁵ Dans certaines affaires, la Cour de justice a semblé minimiser l'importance d'une telle application alternative. Voy. par exemple, CJCE, gde ch., 16 décembre 2008, *Huber*, aff. C-524/06, ECLI:EU:C:2008:724, point 74. Dans cette affaire, la Cour de justice précise que « la décision de renvoi ne comporte pas d'indications précises permettant d'établir si la situation en cause au principal relève des dispositions de l'article 43 CE. Toutefois, quand bien même la juridiction de renvoi considérerait que tel est le cas, l'application du principe de non-discrimination ne saurait différer suivant qu'il se fonde sur cette disposition ou sur l'article 12, paragraphe 1, CE, lu en combinaison avec l'article 18, paragraphe 1, CE ».

⁹⁹⁶ CJCE, 3 octobre 2000, *Ferlini*, aff. C-411/89, ECLI:EU:C:2000:530. Dans cette affaire, la Cour de justice était interrogée sur la conformité de l'application, pour les fonctionnaires des Communautés européennes, de tarifs concernant les soins médicaux et hospitaliers dispensés en cas de maternité plus élevés que ceux applicables aux personnes affiliées au régime nationale de sécurité sociale. Or, tout en relevant que les fonctionnaires européennes peuvent être considérés comme des travailleurs migrants au sens du traité, la Cour estime toutefois l'application de tels tarifs ne saurait être qualifiée ni comme une condition de travail, ni comme un avantage social et ne relève donc pas de la libre circulation des travailleurs. De fait, la situation est alors étudiée au regard du principe de non-discrimination. Voy. sur cet arrêt, E. HANCOX, *Overlapping norms in the EU legal order*, op. cit., pp. 146 et s.

son interprétation. Tel est notamment le cas des arrêts *Collins* ou *Prete*⁹⁹⁷, dans lesquels, si la Cour de justice applique l'actuel article 45, paragraphe 2, TFUE, l'actuel article 18 TFUE sert d'appui dans l'argumentaire de la Cour pour étendre le bénéfice de l'égalité de traitement aux primo-demandeurs d'emploi. Enfin, dans d'autres arrêts, la Cour de justice a pu se montrer plus audacieuse en alliant plus expressément le principe de non-discrimination et les libertés de circulation⁹⁹⁸.

252. Article 18, paragraphe 1, TFUE et citoyenneté de l'Union. Le choix opéré par la Cour de justice est différent s'agissant de l'articulation de l'article 18, paragraphe 1, TFUE avec les articles 20 et 21 TFUE. L'histoire est désormais bien connue, la construction du statut de citoyen de l'Union a d'abord été fondée sur le rapprochement entre le principe de non-discrimination et le statut de citoyen dans la jurisprudence de la Cour de justice, celle-ci faisant du premier « une composante essentielle » du second⁹⁹⁹. Dans l'arrêt *Martinez Sala*, la Cour de justice précise que l'article 20 TFUE « attache au statut de citoyen de l'Union les droits et les devoirs prévus par le traité, dont celui, prévu à l'article 6 du traité [actuel 18 TFUE], de ne pas subir de discrimination en raison de la nationalité dans le champ d'application ratione materiae du traité »¹⁰⁰⁰. Dans l'arrêt *Grzelczyk*, la Cour de justice estime de manière explicite que l'article 18 TFUE « doit être lu en combinaison avec les dispositions du traité sur la citoyenneté de l'Union pour apprécier le domaine d'application de celui-ci »¹⁰⁰¹. Le caractère combinatoire de l'article 18 TFUE avec les articles 20 ou 21 TFUE a par la suite été confirmé¹⁰⁰². Autrement dit, dès lors qu'un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, celui-ci relève du champ d'application de l'article 18 TFUE¹⁰⁰³.

253. Autonomisation de l'article 21 TFUE. Toutefois, la combinaison des articles 18 et 21 TFUE a assez rapidement été remise en cause. De manière similaire au mouvement opéré dans le cadre du marché intérieur, la Cour de justice s'est progressivement détachée de la seule discrimination du fait de la nationalité ou de l'exercice de la mobilité pour concentrer son

⁹⁹⁷ CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, préc. ; CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, préc.

⁹⁹⁸ Voy. par ex., CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, préc. ; CJCE, 2 février 1989, *Cowan*, préc.

⁹⁹⁹ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 97.

¹⁰⁰⁰ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc., point 62.

¹⁰⁰¹ CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc., point 30.

¹⁰⁰² Pour une combinaison avec l'actuel article 20 TFUE, CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., et avec l'article 21 TFUE, CJCE, gde ch., 15 mars 2005, *Bidar*, préc.

¹⁰⁰³ M. DONY, « La citoyenneté européenne, à la croisée entre les États membres et l'Union européenne », *op. cit.*, p. 58 : « la qualité de citoyen détermine le champ d'application personnel du principe, tandis que l'exercice de la liberté de circulation circonscrit son champ d'application matériel ».

raisonnement sur le modèle de la restriction¹⁰⁰⁴. La présence d'une entrave se vérifie alors par l'existence d'un effet dissuasif, d'une « gêne », de « sérieux inconvénients » pour l'exercice de la liberté de circulation. Parallèlement à cette évolution, la Cour de justice a semblé privilégier une application autonome de l'article 21 TFUE. Ainsi, dans l'arrêt *Grunkin Paul*¹⁰⁰⁵, la Cour de justice estime au préalable que la réglementation nationale ne constitue pas une discrimination en raison de la nationalité et écarte l'article 18 TFUE. Toutefois, raisonnant sur le fondement du seul article 21 TFUE, la Cour estime « qu'une diversité de noms de famille est de nature à engendrer pour les intéressés de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé » et constitue une entrave à la libre circulation des citoyens¹⁰⁰⁶. Au-delà des hypothèses où la Cour de justice écarte expressément l'hypothèse d'une discrimination, l'autonomisation de l'article 21 TFUE interroge quant à la possibilité d'y voir une *lex specialis* à l'article 18 TFUE. C'est en tout cas ce que l'arrêt *Rüffler* semble démontrer. En l'espèce, la Cour estime que dès lors que la réglementation en cause constitue une restriction injustifiée à l'article 21 TFUE, il n'y a pas lieu de se prononcer sur sa compatibilité à l'égard de l'article 18 TFUE¹⁰⁰⁷. Une telle dissociation des deux dispositions avait d'ailleurs déjà été mise en lumière par certains avocats généraux¹⁰⁰⁸. Plus encore, dans l'arrêt *Freitag*, la Cour de justice précise que « l'article 21 TFUE comporte non seulement le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, mais également une interdiction de toute discrimination exercée en raison de la nationalité »¹⁰⁰⁹. La conséquence est nette : « il convient d'examiner la situation du requérant au principal au regard de cette seule disposition »¹⁰¹⁰. La Cour de justice répond alors sur le seul fondement de l'article 21 TFUE, alors même qu'elle était interrogée au regard des articles 18 et 21 TFUE, et confirme le caractère subsidiaire du premier par rapport au second.

¹⁰⁰⁴ Sur ce mouvement, voy. A. ILIOPOULOU, « Entrave et citoyenneté », *op. cit.* ; É. DUBOUT, « Entrave et discrimination », *op. cit.* ; A. TRYFONIDOU, « The notion of “restriction” and “discrimination” in the context of free movement of persons provision: from a relationship of interdependence to one of (almost complete) interdependence », *op. cit.*

¹⁰⁰⁵ CJCE, gde ch., 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, aff. C-353/06, préc.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, point 23. Le raisonnement se distingue alors de la jurisprudence *Garcia Avello* sur lequel la Cour de justice s'appuie toutefois.

¹⁰⁰⁷ CJCE, 23 avril 2009, *Rüffler*, aff. C-544/07, ECLI:EU:C:2009:258, point 86.

¹⁰⁰⁸ Conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 20 mars 2007 dans l'affaire *Morgan et Bucher*, aff. jtes. C-11/06 et C-12/06, ECLI:EU:C:2007:174, point 67 : « La mention combinée de l'interdiction de discrimination et de la libre circulation n'empêche pas que ces principes aient leur substance propre, évaluable en tant que telle ».

¹⁰⁰⁹ CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, aff. C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432, point 31.

¹⁰¹⁰ *Ibidem*.

Là encore, une telle présentation peut toutefois être, sinon remise en cause, au moins nuancée par certaines jurisprudences au sein desquelles l'application combinée des articles 18 et 21 TFUE se trouve au cœur du raisonnement. Tel est le cas des arrêts *Petruhhin*¹⁰¹¹ ou *TopFit*¹⁰¹². Dans ces arrêts, en visant les deux dispositions, la Cour de justice identifie une différence de traitement comme étant constitutive d'une entrave à la libre circulation des citoyens. Ces jurisprudences ne sont pas isolées. Elles ont même été confirmées récemment, et aux termes de l'apparition d'une formule inédite selon laquelle « un ressortissant d'un État membre séjournant dans un autre État membre a le droit de se prévaloir de l'article 21, paragraphe 1, TFUE et relève du domaine d'application des traités, au sens de l'article 18 TFUE, qui contient le principe de non-discrimination en fonction de la nationalité »¹⁰¹³. Le raisonnement de la Cour de justice peut laisser « perplexe »¹⁰¹⁴. D'abord, parce que la jurisprudence semble osciller tantôt entre l'application préférentielle de l'article 21 TFUE, considérée comme une *lex specialis* de l'article 18 TFUE, tantôt entre l'application combinée de ces deux dispositions. Ensuite, parce que le raisonnement de la Cour de justice souffre d'une certaine circularité. Il paraît à tout le moins paradoxal que d'un côté l'exercice de la libre circulation (article 21 TFUE) déclenche l'applicabilité du principe de non-discrimination (article 18 TFUE) et que dans le même temps l'entrave à la libre circulation (article 21 TFUE) soit déterminée par l'existence d'une discrimination (article 18 TFUE). Enfin, parce qu'un tel raisonnement revient plus fondamentalement à nier toute distinction pourtant essentielle entre restriction et discrimination.

B. Le caractère subsidiaire des dispositions du droit primaire

254. Le principe de la *lex specialis* permet également d'articuler le droit primaire et le droit dérivé. Ainsi, en principe, les articles 18, 20 ou 21 TFUE ne s'appliqueront que dans la mesure où la situation en cause n'entre pas dans le domaine d'application des actes de droit dérivé, et notamment de la directive 2004/38 et du règlement n° 492/2011. Si cette solution apparaît clairement s'agissant du *droit de séjour dérivé* (1), la situation semble plus confuse en matière

¹⁰¹¹ CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc.

¹⁰¹² CJUE, 13 juin 2019, *TopFit*, préc.

¹⁰¹³ CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, préc., point 30 ; CJUE, gde ch., 22 décembre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Demande d'extradition vers la Bosnie-Herzégovine)*, aff. C-237/21, préc., point 30.

¹⁰¹⁴ D. MARTIN, « Libre circulation des citoyens de l'Union », *op. cit.*, § 93.

d'égalité de traitement remettant parfois en cause la cohérence générale de l'articulation des différentes normes régissant la citoyenneté de l'Union européenne (2).

1- En matière de droit de séjour dérivé

255. Article 21 TFUE et directive 2004/38. La jurisprudence a reconnu la possibilité de reconnaître sur le fondement du droit primaire un droit de séjour dérivé au profit du membre de la famille, ressortissant d'État tiers, d'un citoyen de l'Union. Ce n'est toutefois que dans l'hypothèse où le membre de famille ne relève pas d'un texte de droit dérivé. Ainsi, un droit de séjour dérivé peut être fondé sur l'article 21 TFUE dans diverses hypothèses qui ont comme point commun de concerner des situations dans lesquelles la directive 2004/38 est inapplicable. Tel est le cas de l'hypothèse du retour du citoyen dans son État de nationalité, après avoir fait usage de son droit de circuler et de séjourner dans un autre État membre¹⁰¹⁵. Ce même raisonnement a conduit la Cour de justice à reconnaître l'application de la directive par analogie dans l'hypothèse de la naturalisation du citoyen de l'Union dans l'État dans lequel il réside¹⁰¹⁶. Une telle solution apparaît logique au regard de la fonction palliative de l'application de l'article 21 TFUE qui vise à préserver dans l'État de nationalité un droit de séjour dérivé préalablement reconnu et, par là même, à protéger l'effet utile de l'article 21 TFUE. La situation est quelque peu différente dans l'arrêt *Zhu et Chen*¹⁰¹⁷, ou plus récemment, dans les arrêts *Bajratari* ou *V.I.*¹⁰¹⁸. Dans ces affaires, la Cour de justice reconnaît un droit de séjour sur le fondement de l'article 21 TFUE, au parent ressortissant d'État tiers d'un citoyen de l'Union mineur. Le raisonnement du juge débute par la constatation que le ressortissant d'État tiers, en tant qu'ascendant du citoyen de l'Union non à charge, ne rentre pas dans le champ des bénéficiaires de la directive 90/364, dans le premier arrêt, et de la directive 2004/38 pour les seconds. Là encore, cela s'explique par la fonction palliative du recours à l'article 21 TFUE. En effet, dans l'un et l'autre cas, l'idée est de corriger les « angles morts » de la directive 2004/38 en la rendant applicable par analogie par l'intermédiaire de l'article 21 TFUE, et ce, pour préserver l'effet utile de la libre circulation du citoyen.

256. Article 20 TFUE et droit dérivé. Ce constat est d'autant plus vrai concernant l'article 20 TFUE. La Cour de justice estime que « l'octroi d'un tel droit de séjour dérivé ne peut être

¹⁰¹⁵ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc. ; CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc.

¹⁰¹⁶ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

¹⁰¹⁷ CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc.

¹⁰¹⁸ CJUE, 2 octobre 2019, *Bajratari*, préc. ; CJUE, 10 mars 2022, *V.I.*, préc.

envisagé que lorsque le ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, ne remplit pas les conditions imposées pour obtenir, sur le fondement d'autres dispositions et, notamment, en vertu de la réglementation nationale applicable au regroupement familial, un droit de séjour dans l'État membre dont ce citoyen est ressortissant »¹⁰¹⁹. Si une telle solution apparaît logique au regard du principe de la *lex specialis*, elle l'est d'autant plus au regard de la raison d'être d'un tel droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE. En effet, une telle reconnaissance ne vaut qu'en présence de « situations très particulières dans lesquelles, *en dépit du fait que le droit secondaire relatif au droit de séjour des ressortissants de pays tiers n'est pas applicable* et que le citoyen de l'Union concerné n'a pas fait usage de sa liberté de circulation »¹⁰²⁰, il est nécessaire de reconnaître un droit de séjour dérivé au membre de la famille d'un citoyen de l'Union, et ce, pour préserver la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union.

2- En matière d'égalité de traitement

257. Droit dérivé et droit primaire. Consacré par diverses dispositions de droit primaire et par la Charte, le principe d'égalité de traitement est également consacré dans différentes dispositions de droit dérivé. À cet égard, il convient de s'interroger sur l'articulation du droit primaire avec l'article 24 de la directive 2004/38, et avec l'article 7 du règlement n° 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs.

258. Article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 et droit primaire. Cette dernière disposition qui consacre, à son paragraphe 2, l'égalité de traitement entre les travailleurs migrants et les travailleurs nationaux en matière d'avantages sociaux et fiscaux. Celle-ci peut alors être considérée comme une *lex specialis* de l'article 45 TFUE. Or, si la Cour estime qu'elle constitue « l'expression particulière, dans le domaine spécifique de l'octroi d'avantages sociaux, de la règle d'égalité de traitement consacrée à l'article 45, paragraphe 2, TFUE et [qu'elle] doit être interprétée de la même façon que cette dernière disposition »¹⁰²¹, la

¹⁰¹⁹ CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc., point 41 ; CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc., point 47 et points 73 et s.

¹⁰²⁰ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc., point 67

¹⁰²¹ Voy. par exemple, CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Hendrix*, préc., point 53 ; CJUE, 20 juin 2013, *Giersch*, aff. C-20/12, ECLI:EU:C:2013:411, point 35.

jurisprudence oscille entre l'application autonome de cette disposition¹⁰²² et l'application combinée à l'article 45, paragraphe 2, du TFUE¹⁰²³. Le cas des primo-demandeurs d'emploi constitue toutefois une bonne illustration de la fonction résiduelle et palliative de l'article 45 TFUE par rapport au règlement n° 492/2011. En effet, si les ressortissants qui se déplacent vers un État membre pour y rechercher un emploi jouissent de l'égalité de traitement, celle-ci se limite aux seules prestations visant à faciliter l'accès au marché du travail, sur le fondement de l'article 45, paragraphe 2, TFUE et ne bénéficient pas de l'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux et fiscaux reconnus par l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011¹⁰²⁴.

S'interroger sur l'articulation entre le règlement n° 492/2011 et les dispositions consacrant la citoyenneté de l'Union dans le droit primaire semble incongru. En effet, en vertu du principe de la *lex specialis* l'application de ces dispositions paraît alternative. La situation est toutefois plus complexe à l'aune de l'arrêt *Martinez Sala*¹⁰²⁵. Comme énoncé précédemment, la solution apportée par la Cour de justice repose sur une combinaison de l'article 18 TFUE avec l'article 20 TFUE. Néanmoins, si la Cour prend soin au préalable d'écarter les dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs parce qu'inapplicables *ratione personae* — dans l'hypothèse où la requérante ne peut pas être considérée comme une travailleuse — la Cour mobilise le règlement n° 1612/68 [actuel règlement n° 492/2011] pour définir le champ matériel des prestations dont la citoyenne de l'Union bénéficie au titre de l'égalité de traitement. Plus précisément, alors que la requérante bénéficie de l'égalité de traitement sur le fondement des articles 18 et 20 TFUE dans le domaine d'application des traités, les prestations invoquées tombent dans ce domaine d'application dans la mesure où celles-ci constituent un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 et une prestation familiale au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71. Cette situation, favorable au citoyen, n'en demeure pas moins quelque peu incongrue, certains auteurs relevant les « péchés originaux » de l'arrêt¹⁰²⁶ ou le « procédé fallacieux » mis en œuvre par la Cour de justice¹⁰²⁷.

¹⁰²² Voy. par exemple, CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Hendrix*, préc. ; CJUE, 20 juin 2013, *Giersch*, aff. C-20/12, ECLI:EU:C:2013:411 ; CJUE, 14 décembre 2016, *Bragança Linares Verruga*, aff. C-238/15, ECLI:EU:C:2016:949.

¹⁰²³ Voy. par exemple, CJUE, 10 juillet 2019, *Aubriet*, aff. C-410/18, ECLI:EU:C:2019:582 ; CJUE, 12 mai 2021, *CAF*, aff. C-27/20, ECLI:EU:C:2021:383.

¹⁰²⁴ CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, préc., points 31 et 32.

¹⁰²⁵ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc.

¹⁰²⁶ D. MARTIN, « Libre circulation des citoyens de l'Union », *op. cit.*, § 7.

¹⁰²⁷ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 47.

259. Article 24 de la directive 2004/38 et droit primaire. La situation la plus complexe concerne toutefois l'article 24 de la directive 2004/38 avec le droit primaire. Comme pour l'article 7 du règlement n° 492/2011, la Cour de justice reconnaît que l'article 24, paragraphe 1, de la directive constitue « une expression spécifique » du principe d'égalité de traitement prévu à l'article 18 TFUE¹⁰²⁸. En dépit de cette constatation, la Cour de justice a semblé, du moins dans un premier temps, faire le choix de la combinaison de ces deux dispositions. Ainsi, dans l'arrêt *Commission c. Autriche*, la Commission alléguait une atteinte par l'Autriche aux articles 18, 20 et 21 TFUE ainsi qu'à l'article 24 de la directive 2004/38, en raison d'une réglementation nationale qui réservait le bénéfice des tarifs de transports réduits aux seuls étudiants dont les parents percevaient des allocations familiales autrichiennes. Le juge de l'Union s'appuiera bel et bien sur ces quatre dispositions pour condamner l'Autriche. Surtout, les conclusions de l'avocate générale sont révélatrices de la potentielle combinaison entre droit primaire et droit dérivé. Selon cette dernière « l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38 ne s'oppose pas à une application de l'interdiction générale de discrimination (article 18 TFUE) en liaison avec la libre circulation des personnes (article 21 TFUE), mais se contente d'en préciser les effets juridiques. [...] [L]es règles de non-discrimination prévues aux articles 18 TFUE et 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38 doivent s'appliquer en parallèle »¹⁰²⁹.

260. De la combinaison à l'exclusion ? Cette position semble toutefois avoir évolué depuis l'arrêt *Dano*¹⁰³⁰. Dans cette affaire, la Cour de justice précise une nouvelle fois que « le principe de non-discrimination, consacré de manière générale à l'article 18 TFUE, est *précisé* à l'article 24 de la directive 2004/38 (...) Ce principe est en outre *précisé* à l'article 4 du règlement n° 883/2004 »¹⁰³¹. La Cour de justice en tire la conséquence qu'il y a lieu « de procéder à l'interprétation des articles 24 de la directive 2004/38 et 4 du règlement n° 883/2004 »¹⁰³². Point de combinaison ici, l'article 18 TFUE est écarté au profit des deux dispositions de droit dérivé, seuls articles appliqués en l'espèce. À ce titre, les conclusions de l'avocat général sont, une nouvelle fois, révélatrices de la démarche de la Cour, celui-ci estimant que les deux dispositions de la directive 2004/38 et du règlement 883/2004 sont « les

¹⁰²⁸ Voy. par exemple, CJUE, 4 octobre 2012, *Commission contre Autriche*, aff. C-75/11, ECLI:EU:C:2012:605, point 54.

¹⁰²⁹ Conclusions de l'avocate générale Juliane Kokott, présentées le 6 septembre 2012 dans l'affaire *Commission contre Autriche*, aff. C-75/11, ECLI:EU:C:2012:536, point 44.

¹⁰³⁰ CJUE, gde ch, 11 novembre 2014, *Dano*, préc.,

¹⁰³¹ *Ibid.*, point 61, nous soulignons.

¹⁰³² *Ibid.*, point 62.

seuls instruments utiles pour répondre aux deuxième et troisième questions »¹⁰³³. Plus encore, une fois avoir relevé que le séjour de la requérante ne constituait pas un séjour légal au sens de la directive 2004/38, la Cour estime que celle-ci ne remplit pas les conditions pour entrer dans le champ personnel de l'article 24, paragraphe 1, de la directive. L'article 18 TFUE est totalement éclipsé par l'article 24, paragraphe 1, de la directive. De la combinaison, la Cour semble faire le choix de la subordination. En ce sens, « ce n'est plus le droit primaire qui encadre les limites du droit dérivé, mais les limites qui conditionnent l'accès aux libertés constitutionnelles »¹⁰³⁴. Si la solution apparaît à la fois conforme à la lettre de la directive 2004/38 et du droit primaire¹⁰³⁵ et à l'esprit de la *lex specialis*, il n'en demeure pas moins que celle-ci semble stricte au regard des solutions antérieures, mais également au regard de la jurisprudence en matière de droit de séjour ou de la situation des demandeurs d'emploi, dans lesquelles les dispositions de droit primaire permettent justement de remédier à la rigidité du champ d'application du droit dérivé. Contrairement à celles-ci, le droit primaire n'est ici d'aucun secours pour la requérante¹⁰³⁶. Le non-respect des conditions de l'article 24, paragraphe 1, de la directive fait sortir le citoyen de l'Union du champ d'application de l'égalité de traitement dans son ensemble. Si le droit primaire est donc globalement d'application subsidiaire et ne s'applique que dans la mesure où le droit dérivé est inapplicable, la situation est plus complexe lorsque deux textes sont potentiellement applicables au litige.

§2. La cohérence horizontale : l'articulation par coordination des champs d'application

261. Bien qu'ayant des objets distincts, il n'est pas rare que les domaines d'application des textes de droit dérivé se chevauchent rendant une articulation entre ceux-ci nécessaire. En effet, lorsqu'il revendique un droit de séjour, un citoyen de l'Union pourra tantôt relever du champ de la directive 2004/38 ou du règlement n° 492/2011. De même, en invoquant le droit à l'égalité

¹⁰³³ Conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées le 20 mai 2014 dans l'affaire *Dano*, aff. C-333/13, ECLI:EU:C:2014:341, point 91, nous soulignons.

¹⁰³⁴ A. BOUVERESSE, « La sophistication du contrôle juridictionnel dans le domaine de la libre circulation des personnes ou la Cour en quête de légitimité », in B. BERTRAND (dir.), *Les nouveaux modes de production du droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2018, p. 191.

¹⁰³⁵ L'article 21 TFUE ne reconnaît la liberté de circuler et de séjourner dans les conditions et limites édictées par le droit dérivé.

¹⁰³⁶ Dans l'arrêt CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc., point 93, la Cour de justice reconnaît toutefois que « dès lors qu'un citoyen de l'Union séjourne légalement, en vertu du droit national, sur le territoire d'un État membre autre que celui dont il est ressortissant, les autorités nationales compétentes pour octroyer des prestations d'assistance sociale sont tenues de vérifier qu'un refus d'octroyer de telles prestations fondé sur cette réglementation n'expose pas ledit citoyen, ainsi que les enfants dont il a la charge, à un risque concret et actuel de violation de leurs droits fondamentaux, tels qu'ils sont consacrés par les articles 1^{er}, 7 et 24 de la Charte ».

de traitement, un citoyen pourra se prévaloir de l'un de ces deux textes ou même du règlement n° 883/2004 relatif à la coordination des régimes de sécurité sociale. Or, la lettre de ces trois textes ne donne que peu d'indications sur la manière d'articuler leur champ d'application respectif. Si comme pour le droit primaire, le principe de la *lex specialis* est employé par la Cour, il n'est toutefois pas suffisant. La Cour s'attèle à une autonomisation relative des champs d'application des différents textes, au travers d'une coordination de ceux-ci. Cela se vérifie tant s'agissant de la directive 2004/38 et du règlement n° 492/2011 (A), que concernant ces deux derniers textes et le règlement n° 883/2004 (B).

A. La coordination des champs d'application de la directive 2004/38 et du règlement n° 492/2011

262. La lettre de la directive 2004/38 et du règlement n° 492/2011 ne contient nulle indication quant à leur articulation. En l'absence d'une telle indication, la solution logique consiste à faire application du principe de la *lex specialis*. De la même manière que l'application de l'article 45 TFUE exclut l'applicabilité des articles 20 et 21 TFUE, l'application du règlement n° 492/2011 serait à envisager *prima facie* et écarterait l'applicabilité de la directive 2004/38. Il est vrai qu'à la lecture de la jurisprudence, la Cour de justice privilégie l'application du règlement par rapport à la directive, démontrant un recours — au moins implicite — à la théorie de la *lex specialis*. Toutefois, le choix mis en œuvre par la Cour de justice semble moins être celui de la subordination de l'applicabilité de la directive à l'inapplicabilité du règlement, que celui de la coordination des deux textes. Les domaines d'application des deux textes sont « autonomisés » pour mieux s'articuler, et pour permettre une application parallèle et harmonieuse des deux textes. Deux points de rencontre permettent d'illustrer cela, d'une part, en matière de *droit de séjour* (1) et, d'autre part, en matière d'*égalité de traitement* (2).

1- En matière de droit de séjour : l'article 10 du règlement n° 492/2011 et la directive 2004/38

263. Article 10 du règlement n° 492/2011. Le règlement n° 1612/68, hier, et le règlement n° 492/2011, aujourd'hui, n'ont *a priori* pas vocation à fonder un quelconque droit de séjour au profit du travailleur ou des membres de sa famille. L'article 12 du règlement n° 1612/68 [actuel 10 du règlement n° 492/2011] reconnaît formellement un accès à l'enseignement pour l'étudiant enfant d'un travailleur migrant sur le territoire de cet État dans les mêmes conditions

que les ressortissants de cet État, dès lors que l'enfant du travailleur migrant réside avec celui-ci dans l'État d'accueil. Or, une telle disposition a été interprétée largement par la Cour de justice. Elle estime, « avec un certain effort d'imagination »¹⁰³⁷, que cette disposition fonde, pour ces enfants, un droit de séjour sur le territoire de cet État¹⁰³⁸. Plus précisément, l'accès à l'enseignement dans l'État membre « dépend ainsi de l'installation préalable de l'enfant dans l'État membre d'accueil », de sorte que les enfants d'un travailleur migrant peuvent se prévaloir d'un droit de séjour dans cet État¹⁰³⁹. Le champ d'application personnel d'un tel droit de séjour a fait l'objet d'une interprétation souple, la Cour de justice précisant que « ce droit n'est pas limité aux enfants des travailleurs migrants actifs, mais s'applique également aux enfants des anciens travailleurs migrants »¹⁰⁴⁰. Pour autant, un tel droit ne s'applique pas aux enfants de travailleurs indépendants¹⁰⁴¹. Par ailleurs, la Cour de justice estime même qu'un enfant peut se prévaloir d'un droit de séjour, y compris dans l'hypothèse où son parent a, certes travaillé dans l'État membre en question, mais a cessé d'y résider avant que l'enfant ne débute sa scolarité. Ainsi, la seule exigence conditionnant le champ d'application personnel d'une telle disposition est que « l'enfant ait vécu avec ses parents ou avec l'un d'eux dans un État membre pendant que l'un de ses parents au moins y résidait en qualité de travailleur »¹⁰⁴². Dérivé à l'origine de la qualité de travailleur du parent, le droit de séjour ne dépend pas de la conservation de la qualité du travailleur migrant dans l'État membre d'accueil ni de la conservation du droit de séjour du parent travailleur. Autrement dit, le droit de séjour s'autonomise au profit de l'enfant. Enfin, ce droit de séjour fonde alors un droit de séjour dérivé en faveur du parent assurant effectivement la garde de celui-ci¹⁰⁴³. En effet, dans le cas contraire, l'enfant serait lui-même privé du droit qui lui est reconnu sur le fondement du règlement.

264. Impact de la directive 2004/38. Issu du règlement n° 1612/68, un tel droit de séjour existait préalablement à l'apparition de la citoyenneté de l'Union, et plus encore à l'entrée en vigueur de la directive 2004/38. Or, celle-ci avait pour ambition de procéder à la codification

¹⁰³⁷ D. MARTIN, « L'arrêt NA – Qui suis-je ? », *op. cit.*, p. 320.

¹⁰³⁸ Sur ce droit de séjour, voy. CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, préc., point 71 ; CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Teixeira*, aff. C-480/08, ECLI:EU:C:2010:83 ; CJUE, gde ch., 24 février 2010, *Ibrahim*, aff. C-310/08, ECLI:EU:C:2010:80 ; CJUE, 6 septembre 2012, *Czop et Punakova*, préc. ; CJUE, 8 mai 2013, *Alarape et Tijani*, aff. C-529/11, ECLI:EU:C:2013:290 ; CJUE, 13 juin 2013, *Hadj Ahmed*, aff. C-45/12, ECLI:EU:C:2013:390 ; CJUE, 30 juin 2016, *NA*, préc. ; CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, préc.

¹⁰³⁹ CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Teixeira*, préc., point 45 ; CJUE, 30 juin 2016, *NA*, préc., point 54.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, point 50 ; *Ibid.*, point 56.

¹⁰⁴¹ CJUE, 6 septembre 2012, *Czop et Punakova*, préc., point 33.

¹⁰⁴² CJUE, gde ch., 24 février 2010, *Ibrahim*, point 40 ; CJUE, 30 juin 2016, *NA*, préc., point 57.

¹⁰⁴³ CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Teixeira*, préc., points 36 et 53 ; CJUE, 13 juin 2013, *Hadj Ahmed*, préc., point 46 ; CJUE, 30 juin 2016, *NA*, préc., point 64. Cette idée se retrouve déjà implicitement dans l'arrêt CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, préc., point 73.

et à l'unification de la pluralité des sources de droit de séjour qui caractérisait le droit communautaire¹⁰⁴⁴. La question s'est donc posée de l'articulation entre ce droit de séjour et ceux reconnus par la directive 2004/38, notamment l'article 7, paragraphe 1, sous c), et l'article 12, paragraphe 3, de la directive¹⁰⁴⁵. Dans l'affaire *Teixeira*¹⁰⁴⁶, les gouvernements britannique et danois soutenaient que la directive 2004/38 constitue désormais le fondement unique du droit de séjour du citoyen et qu'aucun droit de séjour ne saurait désormais être fondé sur l'actuel article 10 du règlement n° 1612/68. Rejetant cet argumentaire, l'avocate générale Kokott relevait que la directive 2004/38, bien qu'ayant pour objectif la codification et l'unification des sources du droit de séjour du citoyen, « n'édicte pas une réglementation complète et exhaustive de tous les droits de séjour concevables de ces citoyens de l'Union et des membres de leur famille »¹⁰⁴⁷. Pour l'avocate générale, l'actuel article 10 du règlement n° 492/2011 et l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2004/38 « ne se recouvrent pas parfaitement »¹⁰⁴⁸. Ainsi, pour la Cour de justice, « l'article 12 de celui-ci n'a pas été abrogé ni même modifié par la directive 2004/38 »¹⁰⁴⁹, et garde ainsi toute sa pertinence.

265. Relations avec la directive 2004/38. Si la directive 2004/38 n'a pas remis en cause l'existence du droit de séjour fondé sur l'article 10 du règlement n° 492/2011, *quid* de son exercice ? Plus précisément, le champ d'application de l'article 10 du règlement n° 492/2011 peut-il être soumis aux conditions prévues par la directive 2004/38 ? Là encore, la Cour de justice rejette une telle possibilité précisant que subordonner l'application de l'article 10 du règlement n° 492/2011 aux conditions de l'article 7 de la directive 2004/38 aurait pour effet que les bénéficiaires d'un tel droit de séjour « seraient soumis à des conditions plus strictes que celles qui leur étaient applicables avant l'entrée en vigueur de ladite directive »¹⁰⁵⁰. De la même

¹⁰⁴⁴ Considérant 4 du préambule de la directive 2004/38.

¹⁰⁴⁵ L'article 7, paragraphe 1, sous c) prévoit le droit de séjour du citoyen-étudiant, tandis que l'article 12, paragraphe 3, précise que « le départ du citoyen de l'Union ou son décès n'entraîne pas la perte du droit de séjour de ses enfants ou du parent qui a effectivement la garde des enfants, quelle que soit leur nationalité, pour autant que ceux-ci résident dans l'État membre d'accueil et soient inscrits dans un établissement scolaire pour y suivre un enseignement, jusqu'à la fin de leurs études ».

¹⁰⁴⁶ CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Teixeira*, préc.

¹⁰⁴⁷ Conclusions de l'avocate générale Juliane KOKOTT, présentées le 20 octobre 2009 dans l'affaire *Teixeira*, C-480/08, ECLI:EU:C:2009:642, point 48.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, point 52. « En ce qui concerne leur champ d'application *ratione personae*, l'article 12, paragraphe 3, de la directive est plus large que l'article 12 du règlement, dans la mesure où il inclut également les enfants de citoyens de l'Union sans activité économique. En revanche, s'agissant de leur champ d'application *ratione materiae*, l'article 12, paragraphe 3, de la directive est considérablement plus étroit que l'article 12 du règlement, étant donné qu'il n'édicte de règle que pour le décès ou le départ du citoyen de l'Union ».

¹⁰⁴⁹ CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Teixeira*, préc., point 57. Au point 58, la Cour s'appuie également sur les travaux préparatoires de la directive 2004/38, ces derniers précisant que « celle-ci a été conçue de manière à être cohérente avec l'arrêt *Baumbast et R* ».

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, point 60.

manière, ce droit de séjour n'est pas soumis à la condition que le parent du citoyen dispose de ressources suffisantes et d'une assurance maladie¹⁰⁵¹. Conséquemment, un séjour fondé sur l'article 10 du règlement n° 492/2011 ne saurait être pris en compte dans le calcul des cinq années ouvrant l'acquisition d'un droit de séjour permanent, sans que soient satisfaites les conditions prévues pour bénéficier d'un droit de séjour au titre de cette directive¹⁰⁵².

266. Application autonome des textes. La Cour de justice semble donc faire le choix d'une application autonome des deux textes. C'est ainsi que l'article 10 du règlement n° 492/2011 « doit être appliqué de manière autonome par rapport aux dispositions du droit de l'Union »¹⁰⁵³. Dès lors, le champ d'application *ratione personae* de l'article 10 du règlement n° 492/2011 ne saurait être conditionné par la directive 2004/38, de même que le séjour fondé sur l'article 10 du règlement ne saurait avoir un impact sur le champ d'application *ratione personae* de l'article 16 de la directive. Un tel constat vaut également en matière d'égalité de traitement.

2- En matière d'égalité de traitement : article 7 du règlement n° 492/2011 et directive 2004/38

267. Application préférentielle de l'article 7 du règlement n° 492/2011. Comme en matière de droit de séjour, tant le règlement n° 492/2011 que la directive 2004/38 disposent d'une disposition en matière d'égalité de traitement : d'une part, l'article 7 du premier texte, et d'autre part, l'article 24 du second. Or, la lettre de l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38 précise que la disposition s'applique « sous réserve des dispositions spécifiques expressément prévues par le traité et le droit dérivé »¹⁰⁵⁴. De fait, l'article 7 du règlement n° 492/2011 apparaît doublement spécifique. D'un point de vue personnel, d'abord, dès lors que celui-ci vise les seuls travailleurs ainsi que les membres de leur famille. D'un point de vue matériel, ensuite, dans la mesure où il ne vise que les conditions d'emploi et de travail (paragraphe 1) et les avantages sociaux et fiscaux (paragraphe 2). De plus, celui-ci constitue une expression particulière de l'article 45, paragraphe 2, TFUE qui lui-même est d'application préférentielle

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, point 70.

¹⁰⁵² CJUE, 8 mai 2013, *Alarape et Tijani*, préc. Pour une lecture contraire, voy. C. O'BRIEN, « Case C-330/08 *Ibrahim* and Case C-480/08 *Teixeira* », *CMLR*, 2011, vol. 48, p. 222. L'auteur proposait de rapprocher la jurisprudence *Teixeira* de la jurisprudence *Lassal* dans laquelle la Cour de justice accepte de prendre en considération les périodes de séjour antérieures à l'entrée en vigueur de la directive 2004/38.

¹⁰⁵³ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, préc., point 38.

¹⁰⁵⁴ De même, l'article 24, paragraphe 2, de la directive précise que les dérogations prévues à l'égalité de traitement ne sont pas applicables aux travailleurs salariés, non-salariés, aux personnes qui gardent ce statut et aux membres de leur famille.

par rapport aux articles 18, 20 et 21 TFUE. Dès lors, lorsque le requérant est un travailleur ou un membre de sa famille, celui-ci relève, de manière privilégiée, de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011, et non de la directive¹⁰⁵⁵. De fait, concernant le travailleur salarié « l'utilité du droit conféré par l'article 24 n'est pas facile à cerner »¹⁰⁵⁶.

268. Égalité de traitement et séjour fondé sur l'article 10 du règlement n° 492/2011. Par ailleurs, la Cour de justice s'est prononcée sur les contours de l'égalité de traitement concernant un ressortissant d'un État membre dont le séjour était fondé sur l'article 10 du règlement n° 492/2011, dans l'arrêt *Jobcenter Krefeld*¹⁰⁵⁷. Plus précisément, un ressortissant polonais résidait en Allemagne avec ses filles qui étaient scolarisées au sein de cet État. Celui-ci, après avoir exercé une activité salariée, se trouvait désormais au chômage. Il a alors bénéficié d'allocations subsidiaires de chômage et ses deux filles d'allocations sociales. Saisie d'une demande de renouvellement de ces prestations, l'administration allemande refuse estimant que celui-ci séjournait à la seule fin de trouver un emploi et entrerait donc dans le champ des dérogations à l'égalité de traitement énoncées à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38. Dès lors, un État membre pouvait-il opposer la dérogation prévue à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 à un ressortissant qui séjourne sur le fondement de l'article 10 du règlement n° 492/2011 ? La Cour de justice confirme d'abord que le séjour du requérant étant fondé sur cette disposition, il est en mesure de se prévaloir de l'article 7, paragraphe 2, du règlement, et ce, même si celui-ci ne bénéficie plus de la qualité de travailleur sur laquelle se fondait initialement son droit de séjour¹⁰⁵⁸. Or, la Cour de justice estime, au terme d'une interprétation littérale, systémique et téléologique de l'article 24,

¹⁰⁵⁵ Il semblerait toutefois que le citoyen de l'Union qui n'exerce plus d'activité salariée mais qui conserve son statut de travailleur en vertu de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2004/38 relève du seul article 24 de ce même texte et non de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 ; voy. à cet égard, CJUE, 11 avril 2019, *Tarola*, aff. C-483/17, ECLI:EU:C:2019:309.

¹⁰⁵⁶ D. MARTIN, « Article 24 – Égalité de traitement », *op. cit.*, p. 379. L'article 24 de la directive a toutefois un intérêt pour le travailleur non salarié qui ne relève pas du règlement n° 492/2011 qui, conformément à son article 1^{er}, se limite aux seuls travailleurs salariés.

¹⁰⁵⁷ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, préc. Sur cet arrêt, voy. I. OMARJEE, « Un travailleur migrant au chômage après une période d'emploi ne peut être privé de prestation de subsistance en cas de séjour fondé sur le règlement n° 492/2011 », *RAE*, 2020, p. 915-921 ; F. RISTUCCIA, « The right to social assistance of children in education and their primary carers: *Jobcenter Krefeld* », *CMLR*, 2021, vol. 58, pp. 877-904 ; M. TECQEMNE, « Migrant jobseekers, right of residence and access to welfare benefits: one step forward, two steps backwards? », *EL Rev.*, 2021, vol. 46, pp. 765-783.

¹⁰⁵⁸ En effet il est désormais de jurisprudence constante que « l'article 10 du règlement no 492/2011 reconnaît à l'enfant, en liaison avec le droit d'accès à l'enseignement dont il dispose, un droit de séjour autonome ne dépendant pas de la circonstance que le ou les parents qui en assurent la garde conservent la qualité de travailleur migrant dans l'État membre d'accueil. De même, le fait que le parent concerné perd cette qualité est sans incidence sur son droit de séjour, au titre de l'article 10 du règlement no 492/2011, correspondant à celui de l'enfant dont il a effectivement la garde », CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, préc., point 37.

paragraphe 2, de la directive 2004/48, que la dérogation au principe d'égalité de traitement énoncée « ne s'applique que dans des situations relevant de son paragraphe 1, à savoir celles dans lesquelles le droit de séjour est fondé sur cette directive, et non celles dans lesquelles ce droit trouve son fondement *autonome* dans l'article 10 du règlement n° 492/2011 »¹⁰⁵⁹. Ainsi, dès lors que le requérant entre dans le champ d'application du règlement n° 492/2011, et bénéficie d'un séjour fondé sur l'article 10, celui-ci doit bénéficier de l'égalité de traitement prévu à l'article 7, paragraphe 2, du règlement et ne peut se voir opposer les dérogations de l'article 24, paragraphe 2, de la directive. Ainsi, la Cour de justice fait une application implicite du principe de la *lex specialis* en se prononçant en faveur de l'inapplicabilité de l'article 24 de la directive 2004/38 en cas de séjour fondé sur le règlement n° 492/2011, contribuant ainsi « au mouvement, déjà amorcé, d'autonomisation de la libre circulation des travailleurs par rapport au droit de séjour fondé sur la directive 2004/38 »¹⁰⁶⁰.

Cet arrêt est également intéressant, car en tant qu'ancien travailleur à la recherche d'un emploi, le requérant pouvait relever de l'article 14, paragraphe 4, b) de la directive 2004/38¹⁰⁶¹. Or, l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 dispose qu'un État membre n'est pas obligé d'accorder des prestations d'assistance sociale au citoyen de l'Union qui séjourne en vertu de cette disposition¹⁰⁶². La Cour de justice note sur ce point que « s'il est vrai que des personnes, telles que JD et ses filles, *relèvent également* du champ d'application de l'article 24 de la directive 2004/38, y compris de la dérogation prévue à son paragraphe 2, au motif qu'elles bénéficient d'un droit de séjour fondé sur l'article 14, paragraphe 4, sous b) de cette directive, il n'en demeure pas moins que, dès lors qu'elles peuvent aussi se prévaloir d'un droit de séjour autonome fondé sur l'article 10 du règlement n° 492/2011, elles ne peuvent se voir opposer la dite dérogation »¹⁰⁶³. Plus encore, la Cour ajoute que la dérogation prévue à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 « ne s'applique qu'aux citoyens de l'Union bénéficiant d'un droit de séjour *sur le seul fondement* de l'article 14, paragraphe 4, sous b), de cette directive »¹⁰⁶⁴. Le raisonnement n'est pas des plus clairs. La Cour de justice semble donc

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, point 65.

¹⁰⁶⁰ I. OMARJEE, « Un travailleur migrant au chômage après une période d'emploi ne peut être privé de prestation de subsistance en cas de séjour fondé sur le règlement n° 492/2011 », *op. cit.*, p. 916.

¹⁰⁶¹ Selon cette disposition, les citoyens de l'Union et les membres de leur famille peuvent séjourner sur le territoire d'un État membre si les citoyens de l'Union concernés sont entrés sur le territoire de l'Union pour y chercher un emploi. Dans une telle hypothèse, ceux-ci ne peuvent être éloignés tant qu'ils sont en mesure de prouver qu'ils continuent à chercher un emploi et qu'ils ont de réelles chances d'être engagées.

¹⁰⁶² Voy. à cet égard, CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, préc.

¹⁰⁶³ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, préc., point 69. Nous soulignons.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, point 70. Nous soulignons

considérer que les requérants relèvent du champ d'application des deux textes, mais que l'entrée dans le champ d'application du règlement exclut l'applicabilité des dérogations restrictives de la directive 2004/38. Le choix opéré par la Cour de justice semble donc être moins celui de la subordination d'un texte par rapport à l'autre que de la coordination de l'un et l'autre en passant par une autonomisation relative du règlement n° 492/2011.

269. Importance de l'articulation des textes. L'arrêt *Jobcenter Krefeld* témoigne en tout état de cause du caractère protecteur du régime de la libre circulation des travailleurs, y compris lorsque le requérant est demandeur d'emploi¹⁰⁶⁵. Il illustre alors l'importance de l'articulation entre le règlement n° 492/2011 et la directive 2004/38, dans la mesure où la portée de l'égalité de traitement diffère pour un citoyen ancien travailleur qui se trouve en période de chômage selon s'il peut se prévaloir du règlement n° 492/2011 ou de la seule directive 2004/38. La situation est similaire s'agissant des étudiants. Ceux-ci pourront relever du règlement n° 492/2011 et bénéficier d'une égalité de traitement sur le fondement de l'article 7, paragraphe 2, d'une part, si ceux-ci bénéficient d'un droit de séjour sur le fondement de l'article 10 du texte dès lors qu'ils sont membres de la famille d'un travailleur migrant ou frontalier, ou d'autre part, si ceux-ci travaillent en complément de ces études¹⁰⁶⁶. Dans le cas contraire, les étudiants relèvent alors de la directive 2004/38 et doivent alors répondre aux conditions restrictives de l'article 7, paragraphe 1, c), s'agissant du séjour, et de l'article 24, paragraphe 1 concernant de l'égalité de traitement. Ils pourront par ailleurs se voir opposer la dérogation de l'article 24, paragraphe 2, selon laquelle l'État membre n'est pas tenu d'octroyer des aides d'entretien aux études sous la forme de bourses d'études ou de prêts avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent.

270. Influence de la directive 2004/38. Cette autonomisation du champ d'application du règlement et de la directive n'est toutefois pas totale. Dans l'affaire *Depesme et Kerrou*¹⁰⁶⁷, la controverse portait sur la question de savoir si l'enfant du travailleur migrant au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement devait se comprendre comme comprenant les enfants du conjoint ou du partenaire de ce travailleur. La réponse de la Cour de justice est positive. Pour motiver ce choix, elle note que « les membres de la famille susceptibles de bénéficier

¹⁰⁶⁵ Voy. plus largement sur cette question, M. BENLOLO CARABOT, « Le “travailleur”, indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'UE », *op. cit.*

¹⁰⁶⁶ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Libre circulation des étudiants », *Jcl. Europe Traité*, fasc. 601-1, n° 14 et s.

¹⁰⁶⁷ CJUE, 15 décembre 2015, *Depesme et Kerrou*, aff. C-401/15, ECLI:EU:C:2016:955 ; voy. dans le même sens, CJUE, 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (Enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, aff. C-802/18, ECLI:EU:C:2020:269.

indirectement de l'égalité de traitement en vertu du règlement n° 492/2011, sont les membres de la famille au sens de la directive 2004/38 »¹⁰⁶⁸. Plus encore, « aucun élément ne laisse supposer que le législateur de l'Union ait entendu établir, *en ce qui concerne les membres de la famille*, une distinction étanche entre les champs d'application respectifs de la directive 2004/38 et du règlement n° 492/2011 »¹⁰⁶⁹. Le champ d'application des deux textes se recoupe donc en ce qui concerne la délimitation des membres de la famille du citoyen ou du travailleur, assurant un champ d'application harmonieux entre le règlement n° 492/2011 et la directive 2004/38. La coordination entre ces deux textes et le règlement n° 883/2004 s'avère toutefois plus complexe remettant parfois en cause la cohérence du champ d'application de la citoyenneté de l'Union européenne.

B. La coordination imparfaite des champs d'application de la directive 2004/38, du règlement n° 492/2011 et du règlement n° 883/2004

271. Si l'interdiction des discriminations en raison de la nationalité est au cœur des différents régimes de liberté de circulation, elle l'est également concernant la coordination des régimes de sécurité sociale. Plus encore, elle constitue « un des piliers du système communautaire de coordination »¹⁰⁷⁰. Celle-ci est notamment consacrée à l'article 4 du règlement n° 883/2004 qui précise que « les personnes auxquelles le présent règlement s'applique bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci ». Ainsi bien qu'ayant des objets distincts, les situations de chevauchements entre les domaines d'application de la directive 2004/38 ou du règlement n° 492/2011, d'une part, et le règlement n° 883/2004, d'autre part, ne sont pas rares, un même ressortissant ou une même prestation pouvant relever de plusieurs textes à la fois. Là encore, la Cour de justice procède à une relative autonomisation des différents champs d'application pour procéder à une coordination de ceux-ci. Celle-ci se fait aux termes d'une jurisprudence parfois confuse et difficilement systématisable, interrogeant la cohérence du cadre général établi dans la jurisprudence. Il convient de revenir d'abord sur les hypothèses d'articulation entre le règlement n° 883/2004 et le règlement n° 492/2011, d'une part **(1)**, et la directive 2004/38, d'autre part **(2)**.

¹⁰⁶⁸ CJUE, 15 décembre 2015, *Depesme et Kerrou*, préc., point 51.

¹⁰⁶⁹ *Ibidem*. Nous soulignons.

¹⁰⁷⁰ I. OMARJEE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, op. cit., p. 143.

1- L'autonomisation relative des champs d'application des règlements n° 492/2011 et n° 883/2004

272. Une notion de « travailleur » différenciée. Si le règlement n° 883/2004 est aujourd'hui applicable « aux ressortissants de l'un des États membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants », pendant longtemps, le régime de coordination de sécurité sociale est demeuré réservé aux seuls travailleurs salariés¹⁰⁷¹. Or, le « travailleur », entendu dans le cadre du régime de coordination de sécurité sociale, ne s'entendait pas de la même manière qu'en matière de libre circulation des personnes. Cette dissociation peut étonner tant il apparaît « que le lien entre la libre circulation des travailleurs et le dispositif de coordination autorisait une définition inspirée du droit du travail »¹⁰⁷². En dépit de ce lien, la Cour de justice a souvent rappelé que la notion de travailleur peut varier selon le domaine envisagé¹⁰⁷³. Elle a donc opté pour une définition propre à la sécurité sociale, se distinguant de la définition entreprise en matière de libre circulation des travailleurs¹⁰⁷⁴. Ainsi, le juge de l'Union a estimé que devait être compris comme travailleurs ; au sens du règlement 3/58, « tous ceux qui, en tant que tels ou sous quelque appellation que ce soit, se trouvent couverts par les différents systèmes nationaux de sécurité sociale »¹⁰⁷⁵. Il convient toutefois de ne pas exagérer une telle différence d'approche de la notion de travailleur, dans la mesure où cette notion est désormais peu opérante dans le cadre du règlement n° 883/2004. Néanmoins, elle illustre un premier exemple d'autonomisation des champs d'application respectifs des deux domaines.

273. Champs d'application autonomes. Au-delà de cette hypothèse, désormais dépassée, les champs d'application des deux textes peuvent plus largement être considérés comme autonomes. Il n'est ainsi pas rare qu'une même prestation puisse relever à la fois de la notion

¹⁰⁷¹ Le champ des bénéficiaires du régime de coordination des régimes de sécurité sociale s'est progressivement ouvert à mesure que le champ des bénéficiaires de libre circulation des personnes s'étendait. Pour une vision d'ensemble, voy. P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2022, 3^{ème} éd., pp. 892 et s. ; I. OMARJEE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 2^{ème} éd., pp 166 et s.

¹⁰⁷² I. OMARJEE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, op. cit., p. 166.

¹⁰⁷³ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc., points 31: « Il y a lieu ensuite de relever que la notion de travailleur en droit communautaire n'est pas univoque mais qu'elle varie selon le domaine d'application envisagé. Ainsi, la notion de travailleur utilisée dans le cadre de l'article 48 du traité CE et du règlement n° 1612/68 ne coïncide pas nécessairement avec celle qui a cours dans le domaine de l'article 51 du traité CE et du règlement n° 1408/71 ».

¹⁰⁷⁴ Ainsi est considérée comme un travailleur au sens de la libre circulation des travailleurs, la personne qui « accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération » ; voy. CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. 66/85, ECLI:EU:C:1986:284, point 17.

¹⁰⁷⁵ CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. 75/63, ECLI:EU:C:1964:19, p. 363.

d'avantage social, au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 et du domaine du règlement n° 883/2004. Ainsi, dans l'affaire *Jobcenter-Krefeld* susmentionnée, était en cause le versement de prestations de subsistance. Or, la Cour de justice qualifie de telles prestations comme un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011. En effet, dans la mesure où celles-ci visent « à garantir des moyens d'existence à leurs bénéficiaires, il y a [donc] lieu de considérer que celles-ci contribuent à leur intégration dans la société de l'État membre d'accueil »¹⁰⁷⁶. Dans le même temps, la Cour estime que de telles prestations qui, « constituent des prestations visant à garantir à leurs bénéficiaires des moyens d'existence, sont des prestations spéciales à caractère non contributif » qui entrent donc dans le champ d'application de l'article 4 du règlement n° 883/2004¹⁰⁷⁷. Le requérant et ses filles, ayant été au cours de la période litigieuse affiliés à un régime de sécurité sociale, relèvent du champ d'application personnel de ce règlement. Dès lors, l'exclusion par la réglementation nationale des requérants du bénéfice des prestations sociales demandées est contraire tant à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 qu'à l'article 4 du règlement n° 883/2004. De la même manière, la Cour de justice a pu reconnaître qu'une prestation expressément exclue du règlement n° 883/2004 pouvait pour autant relever de la notion d'avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011. Ainsi dans l'arrêt *UB*¹⁰⁷⁸, la Cour de justice estime qu'une allocation versée à des sportifs de haut niveau ayant représenté un État membre dans le cadre de compétitions sportives internationales ne peut être considérée comme étant une « prestation de vieillesse » au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous d), du règlement n° 883/2004, et est de fait exclue du champ d'application de celui-ci. Toutefois, et alors que la juridiction nationale n'invoquait pas une telle disposition, la Cour de justice estime qu'une telle allocation relève de la notion d'avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011¹⁰⁷⁹. Or, cette disposition s'oppose à la réglementation nationale en ce qu'elle subordonnait le versement de cette allocation à la condition que le demandeur ait la nationalité de l'État membre.

274. Applications simultanées. Cette autonomisation des champs d'application respectifs des deux règlements entraîne des situations dans lesquelles les deux règlements peuvent être appliqués simultanément. Or, un conflit de solutions ne peut être exclu. Dans un tel cas, la

¹⁰⁷⁶ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, préc., point 41.

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, points 82 et 83.

¹⁰⁷⁸ CJUE, 18 décembre 2019, *UB*, aff. C-447/18, ECLI:EU:C:2019:1098.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, point 53. L'avocat général avait toutefois une lecture contraire, voy. conclusions de l'avocat général Evgeni TANCHEV, présentées le 11 juillet 2019 dans l'affaire *UB*, aff. C-447/18, ECLI:EU:C:2019:610, points 46 et s.

problématique semble toutefois pouvoir être résolue simplement. En effet, en vertu de son article 36, paragraphe 2, le règlement n° 492/2011 « ne porte pas atteinte aux dispositions prises conformément à l'article 48 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », tel que le règlement n° 883/2004. Autrement dit, selon cette disposition, les solutions du règlement n° 883/2004 doivent prévaloir sur les dispositions du règlement n° 492/2011¹⁰⁸⁰. Si cette clause est d'une manière générale appliquée par la Cour de justice¹⁰⁸¹, certains arrêts cadrent difficilement avec cette idée. Tel est ainsi le cas de l'arrêt *Hendrix*¹⁰⁸² qui concernait un ressortissant néerlandais qui travaillait au sein de cet État d'origine tout en ayant déménagé et établi sa résidence en Belgique. À la suite de son déménagement, l'administration néerlandaise décide de mettre fin au versement d'une prestation versée aux jeunes handicapés résidant aux Pays-Bas et frappés d'une incapacité totale ou partielle de travail. Pour la Cour de justice, une telle prestation relevait du règlement n° 1612/68 en tant qu'avantage social. Pour autant, celle-ci constituait également une prestation spéciale à caractère contributif, « dont le bénéfice peut légalement être réservé aux personnes qui résident sur le territoire de l'État membre dont la législation prévoit une telle prestation », en vertu du règlement n° 1408/71¹⁰⁸³. Toutefois, « les dispositions du règlement n° 1408/71 prises en application de l'article 42 CE doivent être interprétées à la lumière de l'objectif de cet article qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté de circulation des travailleurs migrants aussi complète que possible ». Conséquemment, et en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1618/68, la condition de résidence « ne peut être opposée à une personne dans la situation de M. Hendrix que si elle est objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi »¹⁰⁸⁴. Dès lors, « les dispositions spécifiques du règlement n° 1408/71 sont, dans cette affaire, renversées par la logique du règlement n° 1612/68 »¹⁰⁸⁵. La situation est plus complexe entre la directive 2004/38 et le règlement n° 883/2004.

¹⁰⁸⁰ Dans le même sens, H. VERSCHUEREN, « Free movement of persons in the European Union and social rights: an area of conflicting secondary law instruments ? », *ERA Forum*, 2011, p. 292.

¹⁰⁸¹ *Ibidem*.

¹⁰⁸² CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Hendrix*, préc.

¹⁰⁸³ *Ibid.*, point 51.

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*, point 54.

¹⁰⁸⁵ (nous traduisons) H. VERSCHUEREN, « Free movement of persons in the European Union and social rights: an area of conflicting secondary law instruments ? », *op. cit.*, p. 294 [the specific provisions of Regulation 1408/71 were in this case overruled by the logic of Regulation 1612/68].

2- La confusion des champs d'application de la directive 2004/38 et du règlement n° 883/2004

275. Complexités et confusions. L'articulation entre la directive 2004/38 et le règlement n° 883/2004 se caractérise également par des situations de chevauchement, dès lors qu'un ressortissant ou une prestation sociale peuvent relever du champ d'application des deux textes. Or, différentes illustrations témoignent de la complexe articulation de ces deux textes qui mène souvent à une confusion des champs d'application.

276. Arrêts *Brey* et *Dano* : l'assistance sociale. En premier lieu, la notion d'« assistance sociale » influence tant le champ d'application matériel du règlement n° 883/2004 que celui de la directive 2004/38. S'agissant du premier, l'article 4, paragraphe 5, du texte exclut *les prestations d'assistance sociale et médicale* de son champ d'application. Dans le cadre de la seconde, l'article 7, paragraphe 1, sous b) prévoit, aux fins de la reconnaissance d'un droit de séjour de plus de trois mois, qu'un citoyen inactif doit disposer de ressources suffisantes « afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil »¹⁰⁸⁶. De même, l'article 24, paragraphe 2, précise que « l'État membre d'accueil n'est pas obligé d'accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois du séjour, ou, le cas échéant, pendant la période la plus longue prévue à l'article 14, paragraphe 4, point b), [...] »¹⁰⁸⁷. La question s'est posée de savoir si une telle prestation devait recevoir la même signification dans l'un et l'autre texte. Une réponse négative a été apportée par la Cour de justice. Ainsi, dans l'arrêt *Brey*¹⁰⁸⁸, la Cour de justice, rejetant l'argumentaire avancé par la Commission européenne, estime que le fait qu'une prestation compensatoire relève du champ d'application du règlement n° 883/2004, « ne saurait, en tant que telle, être déterminante aux fins de l'interprétation des dispositions de la directive 2004/38 »¹⁰⁸⁹. La Cour de justice note notamment que ces deux dispositions ne visent pas le même objectif¹⁰⁹⁰. Dès lors, « la notion de “système d'assistance sociale” figurant à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 ne saurait être réduite [...] aux prestations d'assistance sociale qui, en vertu de l'article 3, paragraphe 5, sous a), du règlement n° 883/2004,

¹⁰⁸⁶ Nous soulignons. Voy. également l'article 14, paragraphe 1, de la directive qui prévoit que les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ont « un droit de séjour tel que prévu à l'article 6 tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'Etat d'accueil ».

¹⁰⁸⁷ Nous soulignons.

¹⁰⁸⁸ CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, préc.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, point 50

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*, points 51 et s.

ne relèvent pas du champ d'application de ce règlement »¹⁰⁹¹. La Cour de justice fait donc le choix d'une interprétation plus large de la notion d'« assistance sociale » dans le cadre de la directive 2004/38 que dans le cadre du règlement n° 883/2004. Un tel choix sera confirmé dans l'arrêt *Dano*¹⁰⁹². Le juge de l'Union précise, en effet, que « les “prestations spéciales en espèces à caractère non contributif” visées à l'article 70, paragraphe 2, de ce règlement relèvent bien de la notion de “prestations d'assistance sociale” au sens de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 »¹⁰⁹³. Plus précisément, cette notion renvoie « à l'ensemble des régimes d'aides institués par des autorités publiques, que ce soit au niveau national, régional, ou local, auxquels a recours un individu qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour faire face à ses besoins élémentaires ainsi qu'à ceux de sa famille et qui risque, de ce fait, de devenir, pendant son séjour, une charge pour les finances publiques de l'État membre d'accueil susceptible d'avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par cet État »¹⁰⁹⁴. L'on assiste alors à un chevauchement imparfait des champs d'application respectifs de deux textes de droit dérivé, entraînant une complexification dommageable de ceux-ci.

277. Arrêt *Commission contre Royaume-Uni : le séjour légal*. En deuxième lieu, il convient de revenir sur l'influence de la notion de « séjour légal » dans les deux textes. À cet égard, le raisonnement opéré dans l'arrêt *Commission contre Royaume-Uni* est pour le moins surprenant. En l'espèce, la Cour de justice transpose au règlement de coordination de sécurité sociale, l'interprétation opérée dans l'arrêt *Dano*. Selon ce dernier, seul le citoyen qui séjourne légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut bénéficier l'article 24, paragraphe 1, de la directive, et donc de l'égalité de traitement. Or, le séjour légal se comprend comme un séjour conforme aux conditions posées par la directive 2004/38. Dans l'arrêt *Commission contre Royaume-Uni*¹⁰⁹⁵, la Cour de justice étend cette solution au bénéfice de l'égalité de traitement consacré à l'article 4 du règlement n° 883/2004¹⁰⁹⁶. En d'autres termes, le séjour légal au sens de la directive 2004/38, régissant l'accès aux prestations d'assistance sociale, devient une condition pour bénéficier de l'égalité de traitement en matière

¹⁰⁹¹ *Ibid.* point 58.

¹⁰⁹² CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

¹⁰⁹³ *Ibid.*, point 63

¹⁰⁹⁴ *Ibidem.* ; à cet égard, dans l'arrêt CJUE, gde ch., 1^{er} août 2021, *S c. Familienkassen Niedersachsen-Bremen*, aff. C-411/20, ECLI:EU:C:2022:602, point 35, la Cour de justice refuse de considérer des allocations familiales comme étant des prestations d'assistance sociale au sens de l'article 24, paragraphe 2, de la directive « dès lors que celles-ci sont octroyées à leurs bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie, laquelle est indépendante de leurs besoins personnels, et que leur octroi vise non pas à garantir leurs moyens de subsistance, mais à compenser les charges de famille ».

¹⁰⁹⁵ CJUE, 14 juin 2016, *Commission c. Royaume-Uni*, préc.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*, points 68 à 71.

de prestations de sécurité sociale sur le fondement du règlement n° 883/2004¹⁰⁹⁷. Les conclusions de l'avocat général Cruz Villalón sont révélatrices. Selon lui, « les dispositions de la directive 2004/38 qui réglementent la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'Union restent pleinement applicables dans le cadre d'un règlement tel que celui qui est en cause en l'espèce, qui vise en fin de compte à garantir le caractère effectif du droit de séjour et libre circulation au sein de l'Union, et ne sauraient être considérées comme inopérantes dans ce contexte »¹⁰⁹⁸. En résulte un certain décalage avec le raisonnement opéré dans le cadre de la définition de la notion d'« assistance sociale ». La solution a récemment été précisée par l'arrêt *S c. Familienkassen Niedersachsen-Bremen*¹⁰⁹⁹. Dans cette affaire, tout en confirmant la portée de la jurisprudence précédente, la Cour de justice précise qu'un citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire d'un État membre, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive, s'y trouve « en situation de séjour légal au sens de cette directive. Il s'ensuit qu'un tel citoyen de l'Union bénéficie du principe d'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre, prévu à l'article 4 du règlement n° 883/2004, y compris s'il est économiquement inactif au cours des trois premiers mois de son séjour dans ledit État membre »¹¹⁰⁰. En tout état de cause, la Cour de justice semble donc ici lier le règlement n° 883/2004 et la directive 2004/38, les conditions de la seconde préconditionnant le bénéfice du premier.

278. L'arrêt *A (Soins de santé publics) : l'assurance maladie complète*. En dernier lieu, l'affaire *A (Soins de santé publics)*¹¹⁰¹, qui soulevait « une nouvelle fois la question de l'interaction entre la directive 2004/38 et le règlement n° 883/2004 »¹¹⁰², mérite enfin d'être mentionnée. Dans cette affaire, un ressortissant italien s'était installé en Lettonie où résidait son épouse lettonne et ses deux enfants mineurs, disposant de la nationalité lettonne et italienne. Celui-ci, ayant informé les autorités italiennes de son déménagement, ne pouvait plus bénéficier en Italie de soins médicaux à charge du système de soins de santé de cet État membre. Il a alors revendiqué auprès de l'administration lettonne son inscription au registre des bénéficiaires de soins de santé et la délivrance d'une carte européenne d'assurance maladie. L'inscription à ce

¹⁰⁹⁷ Pour une approche critique, voy. C. O'BRIEN, « The ECJ sacrifices EU citizenship in vain: *Commission v. United Kingdom* », *CMLR*, vol. 54, 2017, pp. 209-244 ; voy. *contra* K. LENAERTS, S. ADAM, « La solidarité, valeur commune aux États membres et principe fédératif de l'Union européenne », *CDE*, 2021, spéc. pp. 336 et s.

¹⁰⁹⁸ Conclusions de l'avocat général Pedro Cruz Villalón, présentées le 6 octobre 2015 dans l'affaire *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-308/14, ECLI:EU:C:2015:666, point 72.

¹⁰⁹⁹ CJUE, gde ch., 1^{er} août 2021, *S c. Familienkassen Niedersachsen-Bremen*, préc.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*, points 33 et 34.

¹¹⁰¹ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *A (Soins de santé public)*, aff. C-535/19, ECLI:EU:C:2021:595

¹¹⁰² Conclusions de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 11 février 2021 dans l'affaire *A (Soins de santé public)*, aff. C-535/19, ECLI:EU:C:2021:114, point 2.

registre correspondait à l'affiliation à un système public d'assurance maladie permettant à ses bénéficiaires d'obtenir des soins médicaux financés par l'État. L'administration refuse une telle demande au motif que celui-ci, en tant que citoyen inactif, doit satisfaire aux conditions posées par la directive 2004/38, à savoir disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie. Il ne pouvait donc bénéficier de prestations de santé que moyennant paiement. La Cour de justice était donc interrogée sur la compatibilité entre la réglementation lettone et le droit de l'Union européenne, et plus précisément le règlement n° 883/2004 et la directive 2004/38.

La Cour de justice estime au préalable que les prestations de soins médicaux demandées en l'espèce constituent des « prestations de maladie » au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a) du règlement n° 883/2004, dès lors qu'elles « sont octroyées, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux personnes relevant des catégories de bénéficiaires définies par la législation nationale »¹¹⁰³ et relèvent donc du champ d'application de ce règlement. Or, en vertu de la règle de conflit posée à l'article 11, paragraphe 3, sous e) du règlement, le requérant était soumis à la législation de son État de résidence (la Lettonie, donc). Cette règle a pour objectif d'éviter l'application simultanée de plusieurs législations nationales et d'empêcher que les personnes entrant dans le champ d'application du règlement soient privées de toute protection en matière de sécurité sociale, faute de législation nationale applicable. Toutefois, une telle disposition « n'a pas pour objet de déterminer les conditions de fond de l'existence du droit aux prestations de sécurité sociale » qu'il appartient à chaque législation nationale de déterminer¹¹⁰⁴.

Surtout, la Cour de justice mobilise la directive 2004/38, et notamment son article 7, paragraphe 1, sous b) qui prévoit la possibilité pour les États membres d'exiger que les citoyens de l'Union inactifs disposent, pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille, d'une assurance maladie complète dans l'État d'accueil et de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État. Or, une telle condition serait alors « privée de tout effet utile » si l'État d'accueil était tenu d'accorder, à un citoyen inactif séjournant sur son territoire une affiliation à titre gratuit à son système public d'assurance maladie¹¹⁰⁵. Dès lors, si l'État membre d'accueil est tenu d'affilier un citoyen inactif à son système d'assurance maladie en vertu de l'article 11, paragraphe 3, sous e), du règlement n° 883/2004, celui-ci peut toutefois prévoir que l'accès à ce système ne soit pas

¹¹⁰³ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *A (Soins de santé public)*, préc., point 38.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, point 47.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*, point 56.

gratuit afin d'éviter que le citoyen ne devienne une charge déraisonnable pour les finances publiques de celui-ci. Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'article 24 de la directive et l'article 4 du règlement, dans la mesure où si le citoyen peut bénéficier de l'égalité de traitement en vertu de ces deux dispositions, ce n'est qu'à la condition de répondre aux conditions de séjour imposées par la directive, notamment à l'article 7, paragraphe 1, sous b) du texte. Sur le fond cette solution a pu être considérée comme une « nette victoire des États »¹¹⁰⁶. Elle apparaît d'autant plus rigide que l'avocat général avait proposé une approche bien plus souple fondée sur un examen des liens du ressortissant avec son État d'accueil et sur une lecture du droit dérivé à l'aune de l'objectif de l'article 21 TFUE et des articles 34 et 35 la Charte¹¹⁰⁷. Surtout, cet arrêt est une nouvelle illustration de la complexe articulation de la directive et du règlement de coordination.

279. Complexités. De fait, l'articulation des champs d'application respectifs de la directive 2004/38 et du règlement n° 883/2004 n'apparaît pas aisée. Alors que le champ d'application du règlement n° 492/2011 paraît autonomisé au regard des champs d'application de la directive, d'une part, et du règlement de coordination d'autre part, tel n'est pas le cas de l'articulation entre ces deux derniers textes. De fait, les conditions de séjour légal et de possession d'assurance maladie inscrites dans la directive 2004/38 innervent et influencent la détermination du bénéfice des droits tirés du règlement n° 883/2004, à la différence de la notion d'« assistance sociale » qui doit s'entendre de manière distincte dans chacun des deux textes. La cohérence de la délimitation du champ d'application des droits relatifs à la citoyenneté européenne en pâtit.

280. Conclusion de la section. L'articulation des champs d'application des différentes normes opérant dans le droit de la citoyenneté de l'Union paraît, à première vue, relativement claire. La Cour de justice semble faire une application du principe de la *lex specialis*, en privilégiant l'applicabilité de la norme la plus spécifique et protectrice pour le citoyen de l'Union. Une lecture plus fine de la jurisprudence fait toutefois apparaître certaines inconstances ou incohérences dans la jurisprudence de la Cour démontrant une articulation parfois confuse des différentes normes potentiellement applicables. Ces situations démontrent que la recherche de la cohérence du statut de citoyen et de ses droits n'est pas le seul *leitmotiv* de l'interprétation du juge et se conjugue avec d'autres impératifs

¹¹⁰⁶ M. BENLOLO CARABOT, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Chronique Citoyenneté 2021 », *ADUE*, 2022, p. 394.

¹¹⁰⁷ Conclusions de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE, dans l'affaire *A (Soins de santé public)*, préc., spéc. points 56 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1.

281. Le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union dispose d'un rôle structurant. Au travers de sa délimitation du champ d'application, la Cour de justice cherche à structurer de manière harmonieuse le statut de citoyen de l'Union tant s'agissant de sa titularité que de son contenu. Ainsi, lors de cette opération de délimitation, la Cour de justice est guidée par un impératif de cohérence.

282. Cette recherche de cohérence se vérifie, d'abord, lorsque la Cour de justice définit le domaine d'application d'une disposition particulière. Pour cela, la Cour de justice a notamment recours à l'établissement de formules ou de courants interprétatifs, qui ont vocation à assurer la continuité de l'interprétation. Le juge de l'Union fait également usage de la méthode contextuelle ou de l'applicabilité par analogie, permettant de démontrer la complétude du champ d'application. Cette recherche de cohérence se perçoit, ensuite, lorsque la Cour de justice est amenée à articuler les champs d'application de diverses dispositions potentiellement applicables à la situation du citoyen de l'Union. En effet, les droits attachés au statut de citoyen de l'Union pouvant relever d'un ensemble de règles, la structuration homogène du statut de citoyen dépend notamment de l'articulation cohérente des champs d'application de ces différentes. Ainsi, la Cour de justice subordonne parfois l'applicabilité d'une norme à l'inapplicabilité d'une autre, en vertu du principe de la *lex specialis*. De même, celle-ci cherche parfois à coordonner les champs d'application de différents textes.

283. Certes, cet impératif est d'abord argumentatif. La Cour de justice tente de démontrer la cohérence de son interprétation du champ d'application pour légitimer celui-ci et masquer les éventuelles inconstances de sa jurisprudence. Il témoigne néanmoins du rôle structurant du champ d'application, qui constitue alors une première dimension de la fonction intégratrice de ce du champ d'application. Ce dernier est mis au service de la cohérence du statut de citoyen de l'Union, et s'accompagne également d'une dimension plus instrumentale sur laquelle il convient de s'attarder désormais.

CHAPITRE 2

LE RÔLE INSTRUMENTAL DU CHAMP D'APPLICATION

284. La fonction intégratrice du champ d'application du droit de l'Union trouve une seconde manifestation dans le rôle instrumental de la délimitation de celui-ci. La lecture de la jurisprudence de la Cour de justice démontre que cette opération est bien souvent guidée par la volonté de promouvoir ou de préserver l'effectivité du statut de citoyen de l'Union ou des droits qui lui sont attachés. Encore faut-il au préalable s'entendre sur la signification à donner à la notion d'effectivité, parfois considérée comme « extrêmement complexe, faussement simple »¹¹⁰⁸. Il est vrai que le sens et la place qu'il convient de conférer à l'effectivité en droit ne font pas l'objet d'une vision consensuelle¹¹⁰⁹. L'effectivité relève, au contraire, de ces « notions évanescences, diffuses et particulièrement insaisissables »¹¹¹⁰ dont la définition est « marquée par l'équivoque »¹¹¹¹ et qui concourent à la complexité du droit et de ses règles. L'effectivité témoigne toutefois classiquement du rapport qu'entretient la règle de droit avec les comportements qu'elle induit¹¹¹². Plus encore, elle renvoie « à la concrétisation de la règle, à la mise en relation de la norme et de sa réalisation empirique »¹¹¹³. Chez Kelsen, l'effectivité — ou selon lui, « l'efficacité » — démontre que « la norme est effectivement appliquée et obéie ou suivie, que le comportement humain qui y correspond se produit effectivement »¹¹¹⁴.

¹¹⁰⁸ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op. cit., p. 329.

¹¹⁰⁹ Sur la notion d'effectivité en droit, voy. F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, pp. 126-149 ; C. MINCKE, « Effets, effectivité, efficacité et efficacie du droit : le pôle réaliste de la validité », *RIEJ*, 1998, pp. 115-151 ; Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société*, 2011, pp. 715-732 ; F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op. cit., pp. 328 et s. ; L. HEUSCHLING, « "Effectivité", "efficacité", "efficacité" et "qualité" d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », in M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, L. GAY, A. VIDAL-NAQUET (dir.), *L'efficacité de la norme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 27-59 ; F. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 718 p.

¹¹¹⁰ A. BOUVERESSE, « L'effectivité comme argument d'autorité de la norme », in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 63. ;

¹¹¹¹ F. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 2.

¹¹¹² G. MARTI, « L'effectivité comme instrument de répartition des pouvoirs », in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 139 ; Ainsi « le souci d'effectivité du droit marque une rupture avec les conceptions dogmatiques suivant lesquelles la validité du droit réside plus en lui-même, dans la logique de sa propre construction qu'elle ne résulte de sa réalisation sociale (...) Poser la question de l'effectivité du droit c'est donc bien se préoccuper de son adéquation avec les comportements sociaux et des écarts éventuels entre les normes juridiques et la réalité sociale qu'elles sont censées régir » (J. COMMAILLE, « Effectivité », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2012, p. 585).

¹¹¹³ *Ibid.*, p. 140.

¹¹¹⁴ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 19.

L'effectivité est alors une condition nécessaire, mais non suffisante de la validité¹¹¹⁵. En d'autres termes, « un ordre juridique est considéré comme valable si ses normes sont efficaces, c'est-à-dire effectivement obéies et appliquées, *en gros et de façon générale* »¹¹¹⁶. Plus largement, l'effectivité est couramment liée à l'application de la norme¹¹¹⁷. Cette vision de l'effectivité a été critiquée dans la mesure où elle postule une perception restrictive de la règle de droit comprise comme nécessairement impérative et répressive¹¹¹⁸. Or, la règle de droit ne peut se résumer à cette dimension¹¹¹⁹. Les illustrations ne manquent pas pour démontrer la diversification des foyers de création du droit et des formes de normativités témoignant de l'impossibilité de réduire la règle de droit à l'obligatorité et la sanction¹¹²⁰. En ce sens, la simple application de la règle ne peut être un critère satisfaisant pour décrire l'effectivité du droit, ou du moins de la totalité des règles de droit¹¹²¹. Celle-ci doit plutôt s'étendre à l'ensemble des effets que peut avoir une règle de droit. L'effectivité correspond ainsi à « la production de tous les effets *adéquats* à la finalité des normes juridiques observées »¹¹²². Entendue ainsi, la notion d'effectivité doit encore être distinguée d'autres notions souvent proches et parfois confondues. Il faut d'abord dissocier effectivité et efficacité. Cette dernière renvoie plutôt à « la question de l'adéquation des moyens utilisés aux fins posées »¹¹²³. L'effectivité doit aussi être distinguée de l'efficacité qui « interroge la rentabilité “économique” d'une loi »¹¹²⁴. Le droit est alors conçu avant tout comme « un instrument » ou « une technique » dont « il importe de maîtriser le mode d'emploi afin de l'utiliser au mieux de ses capacités »¹¹²⁵.

¹¹¹⁵ *Ibidem* ; voy. également *Ibid.* pp. 211 et s.

¹¹¹⁶ *Ibid.*, p. 215. L'auteur souligne.

¹¹¹⁷ Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 718. Ainsi l'effectivité est souvent définie comme « le caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement » (voy. « Effectivité », in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2024, 15^{ème} éd.).

¹¹¹⁸ C. MINCKE, « Effets, effectivité, efficacité et efficacie du droit : le pôle réaliste de la validité », *op. cit.*, p. 126. Pour l'auteur, « cette définition est considérée par certains comme une définition minimale qui n'est pas à même de rendre compte de l'ensemble des situations qui intéressent l'effectivité ».

¹¹¹⁹ Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 720. L'auteur prend l'exemple des règles supplétives pour lesquelles le modèle de l'effectivité comme application n'a pas de sens, dans la mesure où, « l'application de ces dernières peut, en toute légalité, être écartée par les sujets de droit ».

¹¹²⁰ Voy. not. sur cette question, C. THIBIERGE (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, 891 p.

¹¹²¹ Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *op. cit.*, pp. 723-724.

¹¹²² *Ibid.*, p. 724. Nous soulignons.

¹¹²³ C. MINCKE, « Effets, effectivité, efficacité et efficacie du droit : le pôle réaliste de la validité », *op. cit.*, p. 132.

¹¹²⁴ *Ibid.*, p. 132 ; F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit » in *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 133. Elle est donc « le résultat d'un calcul, d'un bilan établi par confrontation entre les résultats effectivement obtenus par une réglementation et les moyens humains et financiers mis en œuvre pour parvenir à ces résultats ».

¹¹²⁵ C. MINCKE, « Effets, effectivité, efficacité et efficacie du droit : le pôle réaliste de la validité », *op. cit.*, p. 133.

285. L'effectivité occupe une place majeure, voire centrale, en droit de l'Union¹¹²⁶. Dès l'origine, la Cour de justice « l'a incorporée à son vocabulaire et l'a instrumentalisée de telle sorte qu'elle lui a permis en grande partie de structurer le droit de l'Union autour et avec la notion d'effectivité »¹¹²⁷. C'est ainsi que l'effectivité a été mobilisée par la Cour de justice pour fonder, notamment, l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, la primauté du droit de l'Union, ou encore son effet direct¹¹²⁸. L'emploi de l'effectivité par la Cour de justice constitue alors davantage un argument permettant de fonder, de légitimer, et de faire accepter l'autorité du droit de l'Union¹¹²⁹. L'effectivité n'a ainsi plus totalement le même sens. Il ne s'agit plus de mesurer, en aval de son application, l'effectivité de telle ou telle norme de droit de l'Union, mais de l'interpréter en amont de telle manière que son application soit la plus effective possible. L'effectivité est d'ailleurs parfois qualifiée de « méta-principe »¹¹³⁰, de « boussole »¹¹³¹, de « mantra du droit de l'Union européenne »¹¹³² qui irrigue l'ensemble de la jurisprudence de la Cour de justice. Cette dernière se caractérise toutefois par l'emploi de termes ou d'expressions divers comme « l'effet utile », « l'effectivité », « le plein effet », « la pleine efficacité », « la pleine application »¹¹³³, etc. Si ces différents termes peuvent parfois être distingués¹¹³⁴, ils seront toutefois étudiés ensemble. En effet, indépendamment de leur diversité sémantique, les arguments tirés de l'effet utile (ou du plein effet, de la pleine efficacité...) peuvent être vus comme autant d'instruments permettant de donner une interprétation effective de tel ou tel texte¹¹³⁵. L'importance de cette méthode d'interprétation est renforcée au regard

¹¹²⁶ Voy. à cet égard, G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 135 et s. ; A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 254 p.

¹¹²⁷ A. BOUVERESSE, « L'effectivité comme argument d'autorité de la norme », op. cit., p. 63.

¹¹²⁸ Voy. B. BERTRAND, « L'instrumentalisation de l'effectivité comme argument d'extension des compétences », in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 121 ; voy. également G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 139 et s.

¹¹²⁹ A. BOUVERESSE, « L'effectivité comme argument d'autorité de la norme », in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 63-85 ; U. SADL, « The role of effet utile in preserving the continuity and authority of European Union law: Evidence from the citation web of the pre-accession case law of the Court of Justice of the EU », *EJLS*, 2015, vol. 8, pp. 18-45.

¹¹³⁰ M. ORTINO, « A reading of the EU constitutional legal system through the meta-principle of effectiveness », *CDE*, 2016, pp. 91-114.

¹¹³¹ C. WARIN, « Le principe d'effectivité : moteur des récits judiciaires de l'Europe ? », in A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT, Q. LANDENNE (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : dynamiques et conflits*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 22.

¹¹³² O. DUBOS, « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 49.

¹¹³³ Pour une analyse de ces occurrences, U. Sadl, « The role of effet utile in preserving the continuity and authority of European Union law: Evidence from the citation web of the pre-accession case law of the Court of Justice of the EU », op. cit., spec. pp. 24-25.

¹¹³⁴ Voy. sur la distinction entre effet utile et effectivité, O. DUBOS, « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », op. cit.

¹¹³⁵ D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, op. cit., pp. 332 et s., spéc. p. 337. Il existerait en ce sens « une sorte de

de la structure même du droit de l'Union. Celui-ci, à la différence de la majorité des autres règles juridiques, ne régule pas une réalité sociale préétablie, mais vise à « créer une réalité qui ne préexiste pas et qu'il s'agit de faire advenir »¹¹³⁶. L'objet et le but de ces règles se confondent¹¹³⁷. Les traités sont ainsi, de l'aveu même du juge Pescatore, « pétris de téléologie »¹¹³⁸. Dès lors, la méthode téléologique caractériserait plus que toute autre méthode le travail de la Cour de justice¹¹³⁹. L'interprétation de cette dernière apparaît ainsi guidée par une interprétation résolument fonctionnelle et conséquentialiste, dans laquelle la promotion ou la préservation de l'effet utile des dispositions de droit de l'Union est centrale.

286. Pour autant l'effectivité semble ne disposer que d'un lien indirect avec la problématique du champ d'application. Entendue dans un sens classique (ou kelsenien), « l'effectivité conditionnerait en amont le champ d'application d'un système de normes »¹¹⁴⁰. Ce n'est que dans la mesure où celui-ci est globalement effectif qu'une norme ou un système juridique peut être considéré comme applicable à une situation donnée¹¹⁴¹. Entendue comme méthode d'interprétation, l'effectivité interviendrait en aval de la délimitation du champ d'application. En ce sens, et pour le dire de façon plus prosaïque, l'application du droit de l'Union se doit d'être effective au sein du champ d'application du droit de l'Union. Pour autant, l'effectivité paraît avoir imprégné plus concrètement la détermination du champ d'application du droit de l'Union. En effet, la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice témoigne d'une mobilisation des arguments tirés de l'effectivité lors de la détermination du champ d'application du droit de l'Union européenne. Plus précisément, lorsqu'elle est amenée à le délimiter, la Cour de justice cherche à conférer une effectivité au statut de citoyen de l'Union et des droits attachés à celui-ci. La détermination du champ d'application est alors mise au service de la construction effective du statut de citoyen de l'Union. La fonction du domaine d'application s'en trouve

lien indissoluble entre la Cour de justice et le principe de l'effet utile », ce dernier constituant un « principe directeur dans l'interprétation et l'application du droit de l'Union », voy. J. L. DA CRUZ VILAÇA, « Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour », in A. ROSAS, E. LEVITS, Y. BOT (dir.), *La Cour de justice et la construction de l'Europe : Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, 2012, p. 280.

¹¹³⁶ O. DUBOS, « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », *op. cit.*, p. 55.

¹¹³⁷ *Ibidem*.

¹¹³⁸ P. PESCATORE, « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice. Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des traités internationaux », in P. PESCATORE, *Études de droit communautaire européenne 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 385.

¹¹³⁹ K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 54.

¹¹⁴⁰ É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 89.

¹¹⁴¹ *Ibidem*.

profondément modifiée. Celui-ci ne constitue plus une simple opération intellectuelle neutre permettant de rattacher une situation factuelle au droit de la citoyenneté de l'Union, mais un instrument dynamique au service de la construction effective de ce droit. Les arguments tirés de l'effectivité permettent alors tant de justifier une extension (ou parfois un resserrement) du champ d'application de la citoyenneté, mais plus encore de légitimer ces variations au travers d'un argument en apparence rationnel¹¹⁴².

287. Deux éléments complémentaires et symptomatiques de la démarche entreprise par la Cour de justice permettent de le démontrer. D'abord, le champ d'application est bien souvent délimité en référence à l'objectif poursuivi par la norme ou le texte en question et de manière à préserver son effet utile. Celui-ci n'est pas déterminé de manière neutre et formelle, mais constitue un instrument mouvant et pragmatique employé au service de la réalisation des buts de la norme ou du texte. Ces éléments sont alors révélateurs d'une *approche fonctionnelle* du champ d'application (**Section 1**). Dans une dynamique parallèle à la précédente, dont elle constitue en quelque sorte le paroxysme, l'approche de la Cour se caractérise par la prise en compte des effets du droit de l'Union ou du droit national pour rattacher une situation au champ d'application du droit de l'Union. Elle témoigne alors d'une évolution majeure de l'élément de rattachement au droit de l'Union, en général, et à la citoyenneté, en particulier. Ce dernier constitue moins un fait observable objectif qu'un effet recherché potentiel ou au contraire à éviter. Le champ d'application est en ce sens conditionné à un effet du droit de l'Union ou du droit national. L'étude de la jurisprudence de la Cour de justice témoigne ainsi d'une *approche conséquentialiste* de l'élément de rattachement au droit de l'Union (**Section 2**).

Section 1. L'approche fonctionnelle du champ d'application

288. Loin de se limiter à une vision strictement normativiste, le juge de l'Union met régulièrement en relation la règle de droit avec les situations factuelles auxquelles celle-ci est susceptible de s'appliquer¹¹⁴³. À cet égard, la délimitation du champ d'application du droit de

¹¹⁴² Voy. par analogie, B. BERTRAND, « L'instrumentalisation de l'effectivité comme argument d'extension des compétences », *op. cit.*, pp. 125-126. L'autrice démontre que l'effectivité est utilisée par le juge de l'Union comme moyen d'extension des compétences et permet, au-delà de la seule justification, de gommer cette extension derrière un argument « rationnel et naturel ».

¹¹⁴³ O. DUBOS, « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », *op. cit.*, p. 52. Pour l'auteur, un tel constat perturbe le syllogisme judiciaire car s'il « n'est certes pas remis en cause [l'effet utile] conduit, dès le stade de la détermination du sens de la règle, à invoquer, certes implicitement, les situations factuelles auxquelles les règles de droit pourraient s'appliquer ».

la citoyenneté de l'Union paraît guidée par une interprétation fonctionnelle de ce champ¹¹⁴⁴. L'approche fonctionnelle du champ d'application du droit de l'Union trouve alors une double illustration. D'abord, le champ d'application est bien souvent interprété d'une manière à privilégier la réalisation des objectifs et l'effet utile du statut de citoyen de l'Union et des droits attachés à ce statut, révélant une interprétation *finaliste* de celui-ci (§1). Ensuite, et dans la continuité de cette première idée, la jurisprudence de la Cour de justice se caractérise par un dépassement d'une vision formelle du champ d'application. L'interprétation du champ d'application du droit de l'Union peut alors être qualifiée de *pragmatique* (§2).

§1. L'interprétation finaliste du champ d'application

289. Le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union est bien souvent délimité par la Cour de justice en tenant compte de la finalité de la norme ou du texte en cause, caractéristique de son interprétation finaliste. L'étude de celle-ci suppose de revenir tant sur ses *fondements* (A), que sur ses *conséquences* (B).

A. Les fondements de l'interprétation finaliste du champ d'application

290. L'idée relève presque aujourd'hui du truisme. Le droit de l'Union européenne peut être caractérisé comme un instrument mis au service de la réalisation de certains buts et objectifs, reflétant le caractère finaliste du droit de l'Union¹¹⁴⁵. Ces derniers occupent alors une place primordiale dans le raisonnement de la Cour de justice, au point de devenir « une directive d'interprétation extrêmement féconde »¹¹⁴⁶. Un tel constat est également perceptible s'agissant du champ d'application, dont la délimitation se fonde fréquemment sur *l'objectif* de la norme en question (1) et la volonté d'en assurer *l'effet utile* (2).

¹¹⁴⁴ K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., p. 55. Les auteurs distinguent l'interprétation fonctionnelle liée à la promotion de l'effet utile de l'interprétation téléologique *stricto sensu* qui vise à interpréter une norme en cohérence avec ses objectifs et de l'interprétation conséquentialiste qui s'attache aux conséquences qui résultent de la décision interprétative. Cette distinction est inspirée de celle opérée par Monsieur Bengoetxea, voy. J. BENGOTXEA, *The legal reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., pp. 251 et s.

¹¹⁴⁵ P. PESCATORE, « Les objectifs de la communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice. Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des traités internationaux », op. cit. p. 385. Ainsi, le juge Pescatore rappelait que « les Communautés sont entièrement fondées sur la notion d'objectifs à atteindre ».

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 385-386. En ce sens, la méthode d'interprétation téléologique constitue « une méthode particulièrement appropriée aux caractéristiques propres des traités instituant les Communautés ».

1- L'omniprésence de la référence aux objectifs dans la délimitation du champ d'application

291. *Champ d'application et objectifs du texte.* L'interprétation du droit de l'Union se fonde fréquemment sur l'objet et le but du texte en question ou de la norme¹¹⁴⁷. Cette interprétation téléologique est couramment associée à l'interprétation systémique, dans la mesure où ce n'est qu'après avoir replacé la disposition en question dans son contexte juridique, que la Cour de justice détermine l'interprétation la plus à même de préserver telle ou telle finalité¹¹⁴⁸. L'interprétation du champ d'application ne déroge pas à cette règle. Lorsqu'elle est confrontée à une difficulté de délimitation du champ d'application, la Cour de justice n'hésite pas à identifier et invoquer les objectifs ou finalités du droit de l'Union, de la citoyenneté ou même de la disposition précise pour appuyer son interprétation. Autrement dit, le champ d'application du droit de la citoyenneté européenne repose en grande partie sur « des considérations fonctionnelles liées à la nécessité de garantir la réalisation du but poursuivi »¹¹⁴⁹ par le droit de l'Union. Le champ d'application est ainsi finalisé. Sans être pleinement exhaustives, différentes illustrations permettent de démontrer la place déterminante qu'occupent les objectifs dans la délimitation du champ d'application.

292. *Objectif de promotion de la libre circulation du citoyen.* Dans l'arrêt *SM (enfant placé sous kafala algérienne)*¹¹⁵⁰, la Cour de justice était amenée à préciser le champ des bénéficiaires de la directive 2004/38. Plus précisément, la grande chambre était interrogée sur le point de savoir si un enfant, ressortissant d'un État tiers, placé sous le régime de la *kafala* pouvait être considéré comme un descendant direct du citoyen au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous c) de la directive et donc comme entrant dans le champ d'application *ratione personae* du texte. La Cour de justice précise que « la directive 2004/38 a pour but de faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, qui est conféré directement aux citoyens de l'Union par l'article 21, paragraphe 1,

¹¹⁴⁷ D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, 1981, spéc. pp. 391 et s.

¹¹⁴⁸ K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., p. 55 ; M. POIARES MADURO, « Interpreting European law: judicial adjudication in a context of constitutional pluralism », *EJLS*, 2007, p. 5. L'auteur parle d'interprétation méta-téléologique. Selon lui, « there is a clear association between the systemic (context) and teleological elements of interpretation in the Court's reasoning. It is not simply the *telos* of the rules to be interpreted that matters but also the *telos* of the legal context in which those rules exist. We can talk therefore of both a teleological and a meta-teleological reasoning in the Court ».

¹¹⁴⁹ T. MARZAL, « Le champ d'application territorial du droit de l'Union européenne », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 105.

¹¹⁵⁰ CJUE, gde ch., 26 mars 2019, *SM*, préc.

TFUE, et qu'elle a notamment pour objet de renforcer ledit droit »¹¹⁵¹. En se fondant sur le contexte et l'objectif de la réglementation, la Cour de justice confère une portée large à la notion de lien de descendance, « de sorte qu'il couvre tout lien de filiation, qu'il soit de nature biologique ou juridique »¹¹⁵². De fait, la vision extensive du champ des bénéficiaires de la directive est donc directement fondée sur l'objectif de promotion de la libre circulation du citoyen. En l'espèce, cette vision large du lien de descendance n'est toutefois pas illimitée et ne va pas jusqu'à comprendre un lien tel que la *kafala*. L'enfant placé sous un tel régime ne peut être considéré comme un membre de la famille au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive¹¹⁵³.

293. Objectif d'intégration progressive du citoyen dans l'État d'accueil. Ce premier objectif s'accompagne d'une seconde finalité, complémentaire, qui est apparue plus récemment dans la jurisprudence de la Cour de justice : celle de favoriser l'intégration progressive du citoyen de l'Union dans la société de l'État membre d'accueil¹¹⁵⁴. Ainsi, dans l'arrêt *Topfit*¹¹⁵⁵, l'une des problématiques sous-jacentes à la question préjudicielle était celle de savoir si un citoyen de l'Union pouvait se prévaloir des articles 18 et 21 TFUE dans le cadre de sa pratique du sport amateur dans son État membre d'accueil. Si la Cour de justice avait déjà fait entrer la pratique du sport dans le champ d'application du droit de l'Union, il s'agissait toutefois de sport professionnel pouvant être caractérisé comme une activité économique¹¹⁵⁶. Pour justifier l'insertion de la pratique du sport amateur dans le domaine d'application des traités, la Cour de justice se fonde sur l'objectif d'insertion sociale du citoyen dans son État d'accueil, ainsi que sur l'article 165 TFUE qui « reflète l'importance considérable du sport dans l'Union, notamment du sport amateur »¹¹⁵⁷. Pour le juge, la pratique du sport amateur « permet au citoyen de l'Union qui réside dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité de créer des liens avec la société dans lequel il s'est déplacé et réside ou de consolider ceux-ci »¹¹⁵⁸. La pratique du sport amateur entre donc bien dans le domaine d'application des traités. Là

¹¹⁵¹ *Ibid.*, point 53.

¹¹⁵² *Ibid.*, point 54.

¹¹⁵³ La Cour de justice estime toutefois que l'enfant relève de la notion d'« autre membre de la famille » au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38.

¹¹⁵⁴ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc., points 56 et 58.

¹¹⁵⁵ CJUE, 13 juin 2019, *Topfit*, préc.

¹¹⁵⁶ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave*, aff. 36/74, ECLI:EU:C:1974:140 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jtes C-51/96 et C-191/97, ECLI:EU:C:2000:199 ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais*, aff. C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 ; CJUE, gde ch., 21 décembre 2023, *Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21, ECLI:EU:C:2023:1010.

¹¹⁵⁷ CJUE, 13 juin 2019, *Topfit*, préc., point 33.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, point 34.

encore, la vision extensive du domaine d'application des traités est directement tirée de la finalité même de l'article 21, paragraphe 1, TFUE et de l'article 165 TFUE. Une telle idée est également perceptible dans le cadre de la libre circulation des travailleurs. Ainsi, à l'occasion de l'affaire *UB*¹¹⁵⁹ intéressant l'interprétation du champ d'application du règlement n° 492/2011 (ou anciennement du règlement n° 1612/68), la Cour de justice mobilise l'objectif d'intégration du travailleur dans l'État membre d'accueil qui constitue, selon la Cour, le corollaire du principe de libre circulation des travailleurs, notamment pour apprécier le champ d'application de l'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux¹¹⁶⁰. Ces deux illustrations, rendues en matière sportive, sont d'autant plus intéressantes qu'elles démontrent que la finalisation du champ d'application permet une extension de celui-ci à la faveur d'une diversification des objectifs attribués à l'Union. En effet, tant l'arrêt *TopFit* que l'arrêt *UB* tendent à s'inscrire dans un « mouvement général de prise en compte des intérêts non marchands » et de prise au sérieux de « la fonction sociale du sport »¹¹⁶¹.

Ces différentes illustrations — bien que non exhaustives¹¹⁶² — démontrent l'importance des objectifs dans la détermination du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union. Alors que l'on pourrait penser que la réalisation des objectifs de l'Union ne vaut que dans le domaine d'application du droit de l'Union, ceux-ci sont en réalité mobilisés dès la délimitation de ce dernier. Ces objectifs se voient concrètement attribuer une « fonction qualifiante » par la Cour de justice¹¹⁶³. Une telle idée se vérifie d'autant plus lorsqu'elle est mise en relation avec l'importance de l'argument tiré de l'effet utile de la norme.

¹¹⁵⁹ CJUE, 18 décembre 2019, *UB*, préc.

¹¹⁶⁰ Dans cette affaire, la Cour de justice considère que la possibilité pour un travailleur migrant de se voir récompensé, au même titre que les travailleurs ressortissants de l'État membre d'accueil, pour les résultats sportifs exceptionnels qu'il a obtenus en représentation de cet État membre « *peut contribuer à l'intégration de ce travailleur dans le milieu dudit État membre et donc à la réalisation de l'objectif de la libre circulation des travailleurs* » (point 49, nous soulignons). L'objectif d'intégration du travailleur est ainsi au cœur de la définition de la notion d'« avantage social » et donc de la délimitation du champ d'application de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011.

¹¹⁶¹ S. BARBOU DES PLACES, « Changement de cap dans la jurisprudence sportive de l'Union européenne ? Quand la Cour de justice prend la fonction sociale au sérieux », in C. CHAUSSARD, C. FORTIER, D. JACOTOT (dir.), *Le sport au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Gérard Simon*, Paris, LexisNexis, 2021, p. 422.

¹¹⁶² L'on pourrait notamment ajouter l'importance de l'objectif de protection des finances publiques, sur ce point voy. *infra* § 312.

¹¹⁶³ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 354.

2- La centralité de l'effet utile dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union

294. Effet utile et champ d'application. La place de l'effet utile dans la jurisprudence de la Cour de justice n'est plus à démontrer¹¹⁶⁴, tant cette dernière se caractérise par une mise en œuvre conjointe de la méthode finaliste et de la technique de l'effet utile¹¹⁶⁵. La notion d'effet utile n'est toutefois pas univoque. Elle est au contraire variable en fonction de l'intensité de l'effet recherché et diversifiée au regard de la norme interprétée¹¹⁶⁶.

295. Privation de l'effet utile et champ d'application. Lorsque l'effet utile est mobilisé dans l'interprétation du champ d'application, le raisonnement repose bien souvent sur un raisonnement *ad absurdo*¹¹⁶⁷. En dépit de la diversité des termes employés par la Cour de justice, l'idée reste identique : l'interprétation du champ d'application repose sur la considération qu'une interprétation inverse reviendrait à « priver », « méconnaître », « porter atteinte », « retirer », l'effet utile de telle ou telle disposition. Quelques illustrations permettent de s'en convaincre.

296. Illustrations. Dans l'arrêt *Zhu et Chen*¹¹⁶⁸, le juge de l'Union était amené à préciser le champ d'application du droit de séjour dérivé des membres de la famille du citoyen. Plus précisément, il devait se prononcer sur l'applicabilité du droit de séjour dérivé à un parent, ressortissant d'État tiers, d'un enfant citoyen de l'Union mineur. Celui-ci n'entraînait pas dans le champ des bénéficiaires du droit dérivé (à l'époque la directive 90/364), le parent n'étant pas à charge du citoyen. Toutefois, la Cour de justice étend le champ d'application du droit de séjour via l'article 21 TFUE. À l'appui de son raisonnement, la Cour de justice estime que l'interprétation inverse « priverait de tout effet utile le droit de séjour de celui-ci, étant donné que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet

¹¹⁶⁴ D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, *op. cit.*, pp. 332 et s. ; O. DUBOS, « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », *op. cit.* ; U. SADL, « The role of effet utile in preserving the continuity and authority of European Union law: Evidence from the citation web of the pre-accession case law of the Court of Justice of the EU », *EJLS*, 2015, vol. 8, pp. 18-45 ; J. L. DA CRUZ VILAÇA, « Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour », *op. cit.*

¹¹⁶⁵ D. SIMON, « Méthodes d'interprétation », *Rép. Dalloz*, § 35.

¹¹⁶⁶ D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, *op. cit.*, pp 338 et s. Selon l'auteur l'effet utile peut être présenté sous forme d'un triptyque selon que l'intensité de l'effet utile recherchée se veut minimaliste, classique ou maximaliste.

¹¹⁶⁷ D. SIMON, « Méthodes d'interprétation », *op. cit.*, § 36.

¹¹⁶⁸ CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc.

enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde »¹¹⁶⁹. La formule liée à la privation de tout effet utile se retrouve également dans l'interprétation du champ d'application d'autres dispositions¹¹⁷⁰. Si la formulation diffère, l'idée demeure identique dans le cadre de l'étude de la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen. À partir de l'arrêt *Dereci*¹¹⁷¹, la Cour de justice précisera que ce critère est justifié « sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union »¹¹⁷². De la même manière, dans l'arrêt *Lounes*¹¹⁷³, la circonstance qu'un ressortissant d'un État membre, qui s'est rendu et a séjourné dans un autre État membre, avant d'acquérir la nationalité de ce dernier État ne saurait entraîner l'inapplicabilité du droit de l'Union et la perte du droit de séjour « sous peine de méconnaître l'effet utile de l'article 21, paragraphe 1, TFUE »¹¹⁷⁴. Dans ces différentes affaires, le raisonnement de la Cour de justice permet donc de faire entrer dans le champ d'application de la directive des membres de la famille qui ne sont pourtant pas formellement couverts par celle-ci, soit parce qu'ils ne sont pas considérés comme des membres de la famille au sens de ce texte, soit parce que le citoyen se trouve dans son État de nationalité. L'effet utile justifie alors l'applicabilité du droit de l'Union et la reconnaissance d'un droit de séjour sur le fondement du droit primaire. Dans un contexte différent, dans l'arrêt *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*¹¹⁷⁵, un ressortissant avait bel et bien la nationalité d'un État membre (la Roumanie) et séjournait dans un autre État membre (l'Allemagne). Toutefois, ledit ressortissant avait acquis la nationalité roumaine à un moment où il séjournait déjà en Allemagne. Pour la Cour de justice, une telle circonstance n'est pas de nature à entraîner l'inapplicabilité de la citoyenneté de l'Union, dans la mesure où « l'interprétation contraire (...) porterait atteinte à l'effet utile de ce statut »¹¹⁷⁶.

297. Champ d'application et maximisation de l'effet utile. Si la grande partie des raisonnements repose donc sur une opération *ad absurdo*, quelques autres démontrent la volonté de la part de la Cour de justice d'assurer et de maximiser l'effet utile de la disposition. Tel est par exemple le cas de l'interprétation du champ d'application de l'article 21 TFUE en cas de

¹¹⁶⁹ CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc., point 45 ; voy. également, CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc., point 69 ; CJUE, 10 novembre 2013, *Alopka*, préc., point 28 ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marin*, préc., point 51 ; CJUE, 10 mars 2022, *V.I.*, préc., point 58.

¹¹⁷⁰ Voy. par ex. CJUE, gde ch., 10 septembre 2019, *Chenchooliah*, préc., point 74.

¹¹⁷¹ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc.

¹¹⁷² *Ibid.*, point 67.

¹¹⁷³ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*, point 54.

¹¹⁷⁵ CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (extradition vers l'Ukraine)*, préc.

¹¹⁷⁶ *Ibid.*, point 31.

retour du citoyen dans son État d'origine (parfois qualifié de modèle de l'entrave à la sortie)¹¹⁷⁷. Pour rappel, la Cour de justice reconnaît la directive applicable par analogie par l'intermédiaire de l'article 21 TFUE dans l'État membre d'origine du citoyen de l'Union, lorsqu'à l'occasion d'un séjour effectif dans un autre État membre, il a constitué ou consolidé une vie familiale. Plus précisément, la Cour de justice note que dans une telle situation, « l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union concerné tire de l'article 21, paragraphe 1, TFUE exige que la vie de famille que ce citoyen a menée dans ledit État membre puisse être poursuivie lors de son retour dans l'État membre dont il possède la nationalité »¹¹⁷⁸, justifiant l'applicabilité par analogie de la directive dans l'État membre de nationalité du citoyen. Dans un contexte différent, la Cour de justice a estimé, dans l'arrêt *Caves Krier Frères*¹¹⁷⁹, qu'un employeur entre dans le champ d'application *ratione personae* de l'article 45 TFUE retenant que, « pour être efficace et utile, le droit des travailleurs d'être engagés et occupés sans discrimination doit nécessairement avoir comme complément le droit des employeurs de les engager dans le respect des règles en matière de libre circulation des travailleurs »¹¹⁸⁰.

298. Diversité de l'effet utile dans la détermination du champ d'application. La diversité de l'argument tiré de l'effet utile se perçoit également dans la disparité des normes ou des droits auxquels il se rapporte. Comme les exemples précédents l'ont démontré, l'effet utile se rapportait originellement au droit de circuler du citoyen¹¹⁸¹. La technique de l'effet utile a ensuite été envisagée en référence au droit de séjour de celui-ci¹¹⁸². De la même manière, c'est parfois l'effet utile d'une disposition particulière qui est visé. C'est ainsi que la Cour de justice invoque l'effet utile de l'article 20 TFUE¹¹⁸³, de l'article 21 TFUE¹¹⁸⁴, de la directive 2004/38¹¹⁸⁵ ou du règlement n° 492/2011¹¹⁸⁶. Enfin, ce n'est plus simplement l'effet utile des droits du citoyen qui est recherché, mais l'effet utile du statut de citoyen lui-même qui est

¹¹⁷⁷ Pour certains auteurs, l'entrave à la sortie « pousse à l'extrême l'effet utile des libertés de circulation », V. RÉVEILLÈRE, « L'entrave à la sortie par les obstacles mis au retour pour les membres de la famille élargie du citoyen européen », *Rev. crit. DIP*, 2019 p. 958.

¹¹⁷⁸ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., point 24.

¹¹⁷⁹ CJUE, 13 décembre 2012, *Caves Krier Frères*, aff. C-379/11, ECLI:EU:C:2012:798.

¹¹⁸⁰ *Ibid.*, point 28.

¹¹⁸¹ CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop* préc., point 31.

¹¹⁸² CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc., point 45.

¹¹⁸³ CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, préc., point 76.

¹¹⁸⁴ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc., point 53.

¹¹⁸⁵ Souvent l'effet utile se rapporte parfois à une disposition particulière de la directive, comme l'article 15, voy. CJUE, gde ch., 10 septembre 2019, *Chenchooliah*, préc., point 74.

¹¹⁸⁶ S'agissant du règlement n° 1612/68, CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Teixeira*, préc., point 67.

protégé¹¹⁸⁷. En tout état de cause, et en dépit tant de cette diversité sémantique que de la variété des normes auxquelles l'argument tiré de l'effet utile se rapporte, ces illustrations témoignent de la centralité de celui-ci dans la délimitation du champ d'application. Omniprésence des objectifs, d'une part, et centralité de l'effet utile, d'autre part, constituent donc les deux fondements de la finalisation du champ d'application dont il faut désormais mesurer les manifestations.

B. Les conséquences de l'interprétation finaliste du champ d'application

299. L'interprétation finaliste du champ d'application du droit de l'Union trouve deux manifestations principales. D'une part, celui-ci repose en grande partie sur des *notions autonomes* (1). D'autre part, la diversité et l'évolution des finalités de la citoyenneté de l'Union font que le champ d'application ne peut être que *mouvant* (2).

1- L'interprétation autonome du champ d'application

300. Avant de démontrer le poids du recours aux notions autonomes s'agissant précisément du champ d'application de la citoyenneté de l'Union (b), il convient au préalable de revenir plus généralement sur l'importance d'un tel recours en droit de l'Union (a).

a. L'importance des notions autonomes en droit de l'Union

301. Champ d'application et qualifications juridiques. Pour déterminer le champ d'application d'une règle de droit, le juriste recourt à des qualifications juridiques¹¹⁸⁸. Le processus de qualification juridique se caractérise par l'identification des faits pertinents d'un cas d'espèce permettant de le rattacher à certaines notions ou catégories et *in fine* aux règles applicables à ce cas d'espèce¹¹⁸⁹. Ces notions sont bien souvent imprécises, le plus souvent intentionnellement, permettant de laisser au juge une certaine marge d'appréciation¹¹⁹⁰. Or, le droit de l'Union se caractérise par l'omniprésence « des “notions juridiques non précisées” ou

¹¹⁸⁷ CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc. ; CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (extradition vers l'Ukraine)*, préc. ; CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc.

¹¹⁸⁸ J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2013, p. 77.

¹¹⁸⁹ J.-Y. BERGEL, *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, op. cit., p. 109.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 122

des “concepts juridiquement indéterminés” »¹¹⁹¹, laissant au juge de l’Union le soin de les préciser, sinon de les définir¹¹⁹². Lorsqu’elle est confrontée à une telle entreprise définitionnelle, la Cour de justice recourt alors fréquemment à la technique de l’autonomisation¹¹⁹³.

302. Notions autonomes et effectivité. Il apparaît toutefois complexe de s’atteler à une approche globale des notions autonomes, tant elles apparaissent extrêmement hétérogènes¹¹⁹⁴. Pour autant, s’agissant de la pratique de la Cour européenne des droits de l’Homme, le professeur Sudre note qu’une des caractéristiques communes et essentielles des notions autonomes est qu’elles déterminent l’applicabilité d’un droit garanti par la Convention¹¹⁹⁵. Sans se limiter à cela, les principales notions autonomes édifiées par la Cour de justice ont pour fonction de déterminer le champ d’application de telle ou telle disposition¹¹⁹⁶. Dès lors, l’on perçoit la « fonction stratégique » de la technique de l’autonomisation¹¹⁹⁷. Elle permet de ne pas faire dépendre le champ d’application du droit de l’Union des qualifications nationales, tout en promouvant l’effet utile de telle ou telle disposition au moyen d’une interprétation finaliste¹¹⁹⁸. En effet, la Cour de justice précise bien souvent que l’« interprétation autonome et

¹¹⁹¹ D. SIMON, *L’interprétation judiciaire des traités d’organisations internationales: morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, *op.cit.*, pp. 211-212 ; voy. également, E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 326 : « face à la complexité de la construction politique et juridique des Communautés, puis de l’Union européenne, les rédacteurs des traités ont opté pour la souplesse et l’ouverture des normes, plutôt que pour une précision qui se serait vite révélée sclérosante ».

¹¹⁹² Il est vrai, qu’à la différence du droit primaire, le droit dérivé comporte fréquemment des définitions des termes qu’il utilise. Néanmoins, ces définitions sont le plus souvent insuffisantes et semblent constituer, non des définitions substantielles, précises et exhaustives qui viendraient se substituer au travail d’interprétation du juge, mais plutôt des balises venant encadrer ce travail ; voy. sur ce point *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, §§ 106 et s. ; voy. également, A. BAILLEUX, « Les traductions de la Cour de justice: La libre circulation et ses dérogations, entre domination, transposition et reconnaissance », *RIEJ*, 2007, vol. 58, p. 16 : « s’il est vrai que les catégories juridiques ne sont que des artefacts langagiers, alors il faut reconnaître que les sources du droit – traité en tête – ne sont rien d’autres que des balises servant à orienter le travail de construction de la norme assignée au juge traducteur ».

¹¹⁹³ Pour certains, cette technique est même qualifiée de fondamentale en droit de l’Union européenne ; voy. D. SIMON, « Les “notions autonomes” en droit de l’Union », in N. KADA (dir.), *Mélanges en l’honneur du Professeur Henri Oberdorff*, LGDJ, 2015, p. 94. L’auteur note d’ailleurs qu’elle n’est d’ailleurs pas dénuée « de liens avec la logique de la primauté, puisqu’elle aboutit à imposer aux autorités nationales (...) une interprétation déterminée, au niveau de l’Union, de notions qui peuvent avoir une signification différente dans les cultures juridiques des États membres ». Celle-ci n’est pas propre à l’ordre juridique de l’Union et a même été initiée « dans une large mesure » au sein du système de la Convention européenne des droits de l’Homme ; voy. *Ibid.*, p. 95 ; et plus spécifiquement, F. SUDRE, « Le recours aux “notions autonomes” », in F. SUDRE (dir.), *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant 1998, pp. 93-131.

¹¹⁹⁴ L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, 2013, pp. 21-75.

¹¹⁹⁵ F. SUDRE, « Le recours aux “notions autonomes” », *op. cit.*, p. 103.

¹¹⁹⁶ L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, 2013, p. 53 : « les notions autonomes sont pour la plupart des notions commandant l’application du droit ». Parmi les plus célèbres, l’on peut citer la notion de marchandise, de travailleur, ou de prestation de service en droit des libertés économiques de circulation, ou d’entreprise et d’activité économique, en droit de la concurrence.

¹¹⁹⁷ F. SUDRE, « Le recours aux “notions autonomes” », *op. cit.*, p. 107.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 113.

uniforme doit être recherchée en tenant compte du contexte et de l'objectif poursuivi »¹¹⁹⁹. L'importance du but et de l'objet du texte dans la technique de l'autonomisation explique alors qu'une notion autonome définie dans un domaine ne soit pas nécessairement transposable à un autre domaine¹²⁰⁰. L'interprétation autonome permet donc à la fois de se détacher des qualifications nationales permettant une uniformité de la signification des notions gouvernant le champ d'application, et de privilégier une interprétation conforme au but et à l'objet du texte permettant une interprétation effective de celui-ci¹²⁰¹. Différentes illustrations concernant le champ d'application tant personnel que matériel de la citoyenneté de l'Union permettent de s'en convaincre.

b. Notions autonomes et champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union

303. Notions autonomes et directive 2004/38. Le recours aux notions autonomes est largement perceptible dans le contexte du champ d'application de la directive 2004/38 ou de l'une de ses dispositions particulières. Sans être pleinement exhaustive, l'étude tâchera de mentionner les principales illustrations.

304. Membres de la famille du citoyen. Tout d'abord, certaines notions autonomes précisent le champ d'application *ratione personae* de la directive 2004/38. En effet, si celle-ci s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne sur le territoire d'un État membre, celle-ci bénéficie également — bien que de manière indirecte — aux membres de la famille du citoyen, *tels que définis à l'article 2, point 2*), qui l'accompagnent ou le rejoignent. Or comme l'étude l'a précédemment révélé, les définitions énoncées à cette disposition sont largement rudimentaires. Il est donc revenu à la Cour de se prononcer sur certaines de ces notions. Ainsi, dans l'arrêt *Coman*¹²⁰², la Cour de justice était interrogée sur le sens à conférer à la notion de « conjoint ». D'abord, elle note que le conjoint « désigne une personne unie à une autre personne par les liens du mariage »¹²⁰³. Ce rapprochement entre conjugalité et lien marital n'est pas nouveau et avait déjà été posé par la Cour de justice préalablement à l'entrée en vigueur de la directive¹²⁰⁴. Surtout, la Cour de justice autonomise la notion de conjoint en précisant que

¹¹⁹⁹ Voy. par ex., CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, préc., point 49 ; voy. dans le même sens, CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *Ziolkowski*, préc., point 34.

¹²⁰⁰ L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », *op. cit.*, p. 51.

¹²⁰¹ C'est ainsi que la règle de l'effet utile dicte bien souvent l'autonomisation de telle ou telle notion, voy. L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », *op. cit.*, p. 53.

¹²⁰² CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc.

¹²⁰³ *Ibid.*, point 34.

¹²⁰⁴ CJCE, 17 avril 1986, *Reed*, aff. C-59/85, ECLI:EU:C:1986:157, point 15.

celle-ci « est neutre du point de vue du genre et donc susceptible d’englober le conjoint du même sexe »¹²⁰⁵, impliquant pour les États membres l’obligation de reconnaître sur son territoire ce lien, y compris si cette forme d’union n’est pas légalisée sur leurs territoires¹²⁰⁶. Si la Cour de justice ne donne que peu d’éléments sur les raisons justifiant cette interprétation¹²⁰⁷, les conclusions de l’avocat général M. Wathelet sont, quant à elles, bien plus éclairantes¹²⁰⁸. L’avocat général rappelle d’abord qu’une disposition ne comportant aucun renvoi exprès au droit des États membres doit être interprétée de manière autonome et uniforme. Or, une telle interprétation doit être recherchée « en tenant compte non seulement des termes de la disposition, mais également de son contexte et de l’objectif poursuivi par la réglementation en cause »¹²⁰⁹. Le libellé et le contexte de l’article 2 de la directive permettent à l’avocat général d’interpréter la notion de « conjoint » comme étant neutre du point de vue du genre¹²¹⁰. Surtout, cette interprétation est confirmée par l’objectif de ce texte. L’avocat général rappelle que les dispositions de ce texte ne peuvent être interprétées de façon restrictive et être privées de leur effet utile. Or, « entre une interprétation du terme “conjoint” qui limite le champ d’application de la directive 2004/38 et une autre qui, dans le respect du libellé de la disposition interprétée et de son contexte, favorise la libre circulation d’un plus grand nombre de citoyens, il y a lieu de retenir la seconde interprétation »¹²¹¹. De la même manière, dans l’arrêt *SM (enfant placé sous kafala algérienne)*¹²¹², la Cour de justice précise qu’en l’absence de renvoi exprès aux droits nationaux, la notion de « descendant » doit recevoir « dans toute l’Union, une interprétation autonome et uniforme »¹²¹³. La Cour précise alors que « la notion de “descendant direct” renvoie communément à l’existence d’un lien de filiation »¹²¹⁴. Or, un tel lien « doit s’entendre *de manière large*, de sorte qu’[il] recouvre tout lien de filiation, qu’il soit de nature

¹²⁰⁵ CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., point 35.

¹²⁰⁶ La Cour de justice prend toutefois soin de circonscrire la portée de sa solution, expliquant que l’EM n’est pas obligé de légaliser cette forme d’union mais simplement à la reconnaître dans le cadre de l’exercice des droits posés par la directive 2004/38, H. FULCHIRON, A. PANET, « Citoyenneté européenne, liberté de circulation et reconnaissance des situations familiales créées dans un État membre : un petit pas pour de grandes enjambées ? », *D.*, 2018, p. 1674.

¹²⁰⁷ Il est intéressant de noter, qu’à la différence de son avocat général, la Cour ne mentionne pas expressément l’autonomisation de la notion de conjoint. Cette pratique n’est pas isolée et témoigne d’une certaine prudence de la Cour de justice lorsque la notion relève de domaines « sensibles », voy. en ce sens, L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », *op. cit.*, p. 31.

¹²⁰⁸ Conclusions de l’avocat général Melchior WATHELET, présentées dans l’affaire *Coman*, préc.

¹²⁰⁹ *Ibid.*, point 34.

¹²¹⁰ S’agissant du contexte, l’avocat général insiste notamment sur l’interprétation évolutive de la notion de conjoint ainsi que sur la prise en compte de l’évolution de la jurisprudence de la Cour EDH.

¹²¹¹ *Ibid.*, point 74.

¹²¹² CJUE, gde ch., 26 mars 2019, *SM (enfant placé sous kafala algérienne)*, préc.

¹²¹³ *Ibid.*, point 50.

¹²¹⁴ *Ibid.*, point 52.

biologique ou juridique »¹²¹⁵. Dans l'un et l'autre cas, l'on perçoit alors le lien existant entre autonomisation et effectivité. L'interprétation autonome du champ d'application reflète en ce sens l'approche pragmatique de celui-ci.

305. *Séjour légal.* La technique de l'autonomisation a également été utilisée dans le cadre de la délimitation du champ d'application de l'article 16 de la directive qui fonde le droit de séjour permanent pour tout citoyen de l'Union qui *séjourne légalement* pendant une durée ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil. La notion de séjour légal a fait l'objet d'une interprétation autonome de la part de la Cour de justice dans l'arrêt *Ziolkowski*¹²¹⁶. En se fondant sur le contexte et les objectifs de la directive 2004/38, la Cour de justice note alors que cette notion « doit s'entendre d'un séjour conforme aux conditions prévues par cette directive, notamment celles énoncées à l'article 7, paragraphe 1, de celle-ci »¹²¹⁷.

306. *Travailleur.* La notion de travailleur est un autre exemple topique de l'usage par la Cour de justice de la technique de l'autonomisation. Celle-ci vise alors toute personne qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur et sous la direction d'une autre, une prestation en contrepartie d'une rémunération¹²¹⁸. Si la qualification de « travailleur » a pu perdre de l'importance face à la montée en puissance de la citoyenneté européenne, tout national pouvant désormais bénéficier de la libre circulation des personnes, celle-ci demeure primordiale dans la détermination des droits accordés au ressortissant qui se déplace et séjourne sur le territoire d'un État membre. Éclipsée de la détermination du champ d'application personnel du droit de l'Union, la notion de « travailleur » est fondamentale dans la délimitation du champ matériel des droits accordés au citoyen. Ainsi, dans l'arrêt *Tarola*¹²¹⁹, la Cour de justice devait se prononcer sur le champ d'application de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2004/38, qui prévoit un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles un ressortissant peut maintenir son statut de travailleur en dépit de la cessation de son activité économique. Plus précisément, la question se posait de savoir si le requérant pouvait relever du champ d'application de l'article 7, paragraphe 3, sous c) qui dispose que le citoyen qui « se trouve en chômage involontaire dûment constaté à la fin de son contrat de travail à durée déterminée inférieure à un an ou après

¹²¹⁵ *Ibid.*, point 54 (nous soulignons). En revanche, cette notion n'est pas susceptible de s'appliquer au régime de la *kafala*, celui-ci ne créant pas de lien de filiation entre l'enfant et son tuteur.

¹²¹⁶ CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *Ziolkowski*, préc.

¹²¹⁷ *Ibid.*, point 46.

¹²¹⁸ CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, préc.

¹²¹⁹ CJUE, 11 avril 2019, *Tarola*, préc.

avoir été involontairement au chômage pendant les douze premiers mois » conserve, pendant au moins six mois, son statut de travailleur. Or, la Cour de justice précise que le libellé d'une telle disposition ne permet pas de trancher la question, justifiant de recourir à l'interprétation autonome de la disposition. Une telle autonomisation passe alors par la prise en compte non seulement du texte de la disposition, mais encore du contexte et des objectifs du texte, ces dispositions ne pouvant être interprétées d'une manière telle qu'elle remettrait en cause leur effet utile¹²²⁰.

307. *Assistance sociale.* Le champ d'application de l'égalité de traitement est également conditionné par un certain nombre de notions indéterminées. Ainsi, dans l'arrêt *Brey*, la Cour de justice précise que la notion d'« assistance sociale », qui guide le champ d'application de la dérogation à l'égalité de traitement posée à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 doit recevoir une interprétation autonome et uniforme¹²²¹. La Cour de justice prend alors soin de replacer la notion dans le contexte et au regard des objectifs du texte. Ainsi, elle rappelle notamment que si la directive a pour but de faciliter l'exercice du droit de circuler et de séjourner du citoyen, elle vise également à préciser les conditions d'exercice de ce droit, et notamment à éviter que les citoyens ne deviennent une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale des États membres d'accueil. Il en résulte alors que « la notion de “système d'assistance sociale” au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b) de la directive 2004/38 doit être déterminée en fonction non pas de critères formels, mais de l'objectif poursuivi par cette disposition »¹²²². Dès lors, cette notion doit être comprise comme « comme faisant référence à l'ensemble des régimes d'aides institués par des autorités publiques, que ce soit au niveau national, régional ou local, auxquels a recours un individu qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour faire face à ses besoins élémentaires ainsi qu'à ceux de sa famille et qui risque, de ce fait, de devenir, pendant son séjour, une charge pour les finances publiques de l'État membre d'accueil susceptible d'avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par cet État »¹²²³.

308. *Règlements n° 492/2011.* La technique de l'autonomisation ne se limite pas à la seule directive 2004/38. À cet égard, l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 reconnaît au travailleur un droit à l'égalité de traitement concernant « tout avantage social et fiscal ». Ainsi, il est désormais admis que la notion d'avantage social au sens de l'article 7, paragraphe

¹²²⁰ *Ibid.*, points 36 et s.

¹²²¹ CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, préc., point 49.

¹²²² *Ibid.*, point 60.

¹²²³ *Ibid.*, point 61.

2, du règlement n° 492/2011 comprend « tous les avantages qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus à la qualité de travailleurs ou du simple fait qu'ils ont leur résidence ordinaire sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs migrants apparaît, dès lors, comme de nature à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté »¹²²⁴.

Indéterminées, les notions présentes dans le droit primaire et dans le droit dérivé ne sont pour autant pas indéterminables¹²²⁵. Elles sont progressivement précisées au gré des interventions du juge de l'Union qui, pour promouvoir l'effectivité du statut de citoyen, les autonomise — ou du moins — précise leurs définitions.

2- L'interprétation mouvante du champ d'application

309. La lecture finaliste du champ d'application de la citoyenneté de l'Union trouve une seconde manifestation dans son interprétation mouvante. En effet, la diversité et la nécessaire conciliation entre les objectifs de la citoyenneté entraînent une inévitable *fluctuation* du champ d'application (a), que la technique de l'effet utile contribue à *légitimer* (b).

a. La fluctuation du champ d'application

310. Conciliation des objectifs. Les objectifs de la citoyenneté de l'Union peuvent parfois entrer en conflit. Pour le président Lenaerts, dès lors qu'une norme poursuit plusieurs objectifs incompatibles entre eux « la Cour devra procéder à une mise en balance de ces objectifs afin de décider lequel desdits objectifs doit prévaloir sur les autres »¹²²⁶. Une telle mise en balance entraîne alors une fluctuation du champ d'application.

311. Différenciations des objectifs. D'abord, la multiplicité des objectifs de la directive 2004/38, et des règlements n° 883/2004 et n° 492/2011 permet parfois de distinguer les champs respectifs de ces textes. L'arrêt *Brey* en offre une illustration intéressante¹²²⁷. Dans cette affaire,

¹²²⁴ Voy. par ex., CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc. point 47 ; CJUE, 18 décembre 2019, *UB*, préc., point 47 ; CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, préc., point 41 ; CJUE, 15 juin 2023, *Thermalhotel*, aff. C-411/22, ECLI:EU:C:2023:490, point 35.

¹²²⁵ La formule est empruntée à Mireille Delmas-Marty, « Indéterminée ne veut pas dire indéterminable (...) Pour s'inscrire dans un système de droit, la notion dite indéterminée doit rester déterminable », voy. M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, op. cit., p. 121.

¹²²⁶ K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., p. 58.

¹²²⁷ CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, préc.

M. Brey s'était vu refuser par l'administration autrichienne un « supplément compensatoire » prévu par la législation nationale, au motif qu'en raison du faible montant de sa pension, celui-ci ne peut se prévaloir de ressources suffisantes pour justifier d'un séjour légal en Autriche. Il s'agissait de déterminer si un tel supplément compensatoire pouvait être considéré comme une prestation d'« assistance sociale » au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38. La principale difficulté tenait à ce qu'une telle prestation avait été qualifiée de « prestation spéciale à caractère non contributif » au sens du règlement n° 883/2004. Toute la question était donc celle de savoir si la notion d'assistance sociale devait recevoir la même acception dans l'un et l'autre texte. Dans une première hypothèse, la prestation litigieuse ne pourrait être qualifiée de prestation d'assistance sociale au sens de la directive 2004/38 dans la mesure où celle-ci présente des aspects de prestations de sécurité sociale et entre dans le champ d'application du règlement n° 883/2004. Dans l'autre hypothèse, la notion d'assistance sociale doit recevoir un contenu propre dans le cadre de la directive 2004/38 et distinct de celui applicable dans le cadre du règlement n° 883/2004 dans la mesure où les objectifs de ces deux textes ne sont pas les mêmes. Tant l'avocat général N. Wahl que la Cour de justice tranchent en faveur de la seconde option. Plus précisément, la Cour de justice note que le fait que la prestation litigieuse relève du champ d'application du règlement n° 883/2004 n'est pas déterminant dans le cadre de l'appréciation du champ d'application des dispositions de la directive, dès lors que « le règlement n° 883/2004 poursuit des objectifs distincts de ceux visés par cette directive »¹²²⁸. Le premier texte « cherch[e] à atteindre l'objectif défini à l'article 48 TFUE en prévenant les effets négatifs que l'exercice du droit à la libre circulation des travailleurs pourrait avoir sur la jouissance des prestations de sécurité sociale par les travailleurs et les membres de leur famille »¹²²⁹. Concernant la directive, si elle a pour but de faciliter et de renforcer l'exercice de la libre circulation et du droit de séjour conféré directement à chaque citoyen de l'Union, celle-ci vise également à préciser les conditions d'exercice d'un tel droit. Or, « il ressort, en particulier, du considérant 10 de la directive que cette condition vise, notamment, à éviter que ces personnes ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil »¹²³⁰. La conséquence d'un tel raisonnement se décline sous deux aspects. D'une part, la notion d'« assistance sociale » au sens de la directive 2004/38 ne se réduit pas aux seules prestations d'assistance sociale qui sont exclues du champ d'application du règlement n° 883/2004 en vertu de son article 3. D'autre

¹²²⁸ *Ibid.*, point 50.

¹²²⁹ *Ibid.*, point 51.

¹²³⁰ *Ibid.*, point 54.

part, la notion de « système d'assistance sociale » au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b) de la directive 2004/38 « doit être déterminée en fonction non pas de critères formels, mais de l'objectif poursuivi par cette disposition »¹²³¹. Là encore, le champ d'application de l'égalité de traitement (au travers de la notion de séjour légal, elle-même liée à celle d'assistance sociale) est déterminé en référence à l'objectif poursuivi par la disposition en cause. Ainsi, une même notion gouvernant le champ d'application de dispositions de textes distincts peut recevoir une acception différente, dès lors que les objectifs des textes sont eux même distincts.

312. Objectif de préservation des finances publiques des États membres. Ensuite, au sein même de la directive 2004/38, si la promotion de la mobilité du citoyen et la recherche de son intégration dans la société d'accueil sont souvent mobilisées par la Cour de justice, ces objectifs sont toutefois concurrencés par un autre déjà mentionné au considérant 10 du préambule de la directive, à savoir celui tenant à « éviter que les citoyens de l'Union ressortissants d'autres États membres deviennent une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil ». Alors que l'objectif consistant à faciliter la libre circulation et le séjour du citoyen est généralement considéré comme l'objectif premier de la directive 2004/38¹²³², celui relatif à la préservation des finances publiques des États a toutefois pris une importance accrue, notamment lors de l'étude du champ d'application de l'égalité de traitement. La doctrine a d'ailleurs pu s'interroger sur la prédominance d'un tel objectif et d'un renversement de perspective de la part de la Cour de justice¹²³³. Ainsi, dans l'arrêt *Dano*¹²³⁴, la Cour de justice resserre le champ d'application personnel de l'égalité de traitement aux seuls citoyens disposant d'un droit de séjour légal et fondé sur la directive 2004/38. Pour justifier ce resserrement, le juge estime qu'admettre que des citoyens ne disposant pas d'un tel droit de séjour puissent réclamer le droit à l'égalité de traitement concernant des prestations sociales « irait à l'encontre d'un objectif de ladite directive, énoncé à son considérant 10 et qui vise à éviter que les citoyens de l'Union ressortissants d'autres États membres deviennent une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale »¹²³⁵. Ici, la mobilisation de l'objectif du législateur énoncé dans

¹²³¹ *Ibid.*, point 60.

¹²³² Voy. par ex., CJUE, 7 octobre 2010, *Lassal*, aff. C-162/09, ECLI:EU:C:2010:592, point 30 ; CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, préc., point 71.

¹²³³ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », *op. cit.*, p. 322-323 ; voy. également A. BOUVERESSE, « La sophistication du contrôle juridictionnel dans le domaine de la libre circulation des personnes ou la Cour en quête de légitimité », in BERTRAND B. (dir.), *Les nouveaux modes de production du droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2018, p. 191 : « ce n'est plus le droit primaire qui encadre les limites issues du droit dérivé, mais davantage les limites qui conditionnent la reconnaissance des libertés constitutionnelles de circulation et de séjour ».

¹²³⁴ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

¹²³⁵ *Ibid.*, point 74.

le préambule de la directive entraîne un resserrement du champ d'application. Pour le président Lenaerts, s'exprimant hors de son office¹²³⁶, cette interprétation s'inscrit dans le cadre de l'interprétation téléologique qui « peut également servir à mettre en exergue les objectifs poursuivis par le législateur de l'Union, afin d'éviter que la Cour interprète l'acte de l'Union en question au-delà desdits objectifs, sous peine d'outrepasser la ligne qui sépare le judiciaire du politique »¹²³⁷. Une telle logique a par la suite été confirmée à plusieurs reprises par la Cour de justice¹²³⁸, et étendue à la délimitation du champ d'application du règlement n° 883/2004¹²³⁹.

313. *Fluctuations du champ d'application.* L'inversion opérée par la Cour de justice dans ces arrêts par rapport à la logique présente dans les arrêts *Martinez Sala* et *Trojani*¹²⁴⁰ témoigne ainsi de l'importance de l'influence des objectifs dans la délimitation du champ d'application des droits attachés au statut de citoyen. Plus encore, la mise en balance des différents objectifs attachés à la directive 2004/38 par le juge entraîne ici une évolution du champ d'application de l'égalité de traitement, celle-ci se traduisant ici par un resserrement du champ d'application personnel de l'égalité de traitement. L'objectif du texte ou de la disposition occupe donc une place déterminante dans l'acception du champ d'application de ce texte ou de cette disposition, conduisant à la finalisation de celui-ci et entraînant certaines fluctuations en raison de la diversité des objectifs poursuivis. Pour déstabilisatrices qu'elles puissent paraître, ces fluctuations trouvent la voie de leur légitimation par le recours à l'effet utile.

b. La légitimation par l'effet utile

314. *Légitimation par l'effet utile.* La place de l'effet utile dans la détermination du champ d'application se justifie certes par la dimension finaliste du droit de l'Union, mais également par la portée légitimatrice de cet argument. Le juge tente de démontrer que l'interprétation conférée au champ d'application est la seule convaincante et que toute autre interprétation mènerait à un résultat absurde.

315. *Légitimation de l'extension du champ d'application.* Ainsi, l'usage de la technique de l'effet utile permet souvent de légitimer l'extension du champ d'application au-delà de la lettre

¹²³⁶ Celui-ci était vice-président de la Cour de justice de l'Union européenne et de la formation de jugement ayant rendue l'affaire.

¹²³⁷ K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, op. cit.*, p. 69.

¹²³⁸ CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, préc. ; CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto*, préc.

¹²³⁹ CJUE, 14 juin 2016, *Commission c. Royaume-Uni*, préc.

¹²⁴⁰ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc. ; CJCE, gde ch., 7 septembre 2004, *Trojani*, préc.

des traités ou du texte du droit dérivé. La dimension légitimatrice de l'effet utile est largement perceptible dans les deux principaux courants jurisprudentiels qui fondent l'application par analogie de la directive. Ainsi, dans l'arrêt *Zhu et Chen* et les arrêts qui l'ont suivi, alors que le parent, ressortissant d'un État tiers, d'un citoyen de l'Union mineur, est exclu des membres de la famille visés par le droit dérivé dans le cadre du droit de séjour dérivé, l'argument tiré de la privation de l'effet utile du droit de séjour justifie et légitime l'extension du champ d'application de ce droit auxdits membres de la famille via l'article 21 TFUE¹²⁴¹. Par l'usage de l'argument tiré de la privation de l'effet utile, la Cour de justice permet de dépasser la lettre du texte et de légitimer cette interprétation audacieuse. La même idée préside à l'extension du champ d'application par analogie de la directive via l'article 21 TFUE dans le cadre du modèle de l'entrave à la sortie¹²⁴².

L'importance de l'effet utile dans la légitimation de l'extension du champ d'application se vérifie d'autant plus au regard du courant *Zambrano*. Si la première occurrence de l'effet utile au sein de ce courant jurisprudentiel est perceptible dans l'arrêt *Dereci*, son importance semble s'être renforcée à mesure des arrêts ultérieurs. La lecture de l'arrêt *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille — Ressources insuffisantes)*¹²⁴³ permet de s'en convaincre. L'argument tiré de la privation d'effet utile y apparaît à trois reprises. La Cour de justice commence par rappeler sa formule désormais classique selon laquelle il existe des situations très particulières, dans lesquelles en dépit de l'inapplicabilité du droit dérivé et le fait que le citoyen de l'Union n'a pas fait usage de son droit de circuler, un droit de séjour doit toutefois être accordé au membre de la famille du citoyen « *sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union*, si, comme conséquence du refus d'un tel droit, ledit citoyen se voyait obligé, en fait, de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, le privant ainsi de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut de citoyen de l'Union »¹²⁴⁴. La Cour de justice ajoute toutefois qu'un tel refus de reconnaissance d'un droit de séjour au membre de la famille ressortissant d'État tiers « n'est susceptible *de mettre en cause l'effet utile de la citoyenneté de l'Union* » que pour autant qu'il existe entre celui-ci et le citoyen une relation de dépendance, de telle sorte que le refus de droit de séjour aboutirait à ce

¹²⁴¹ CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc., point 45 ; voy. également, CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc., point 69 ; CJUE, 10 novembre 2013, *Alopa*, préc., point 28 ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marin*, préc., point 51 ; CJUE, 10 mars 2022, *V.I.*, préc., point 58.

¹²⁴² Voy. par ex., CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., point 24.

¹²⁴³ CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille — Ressources insuffisantes)*, préc.

¹²⁴⁴ *Ibid.*, point 45, nous soulignons.

que le citoyen soit contraint de quitter le territoire de l'Union pour accompagner le membre de sa famille¹²⁴⁵. Par ailleurs, dans cette affaire, et dans la continuité de l'arrêt du 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*¹²⁴⁶, la Cour de justice était plus précisément interrogée sur la compatibilité d'une législation nationale qui imposait au citoyen de l'Union de disposer, pour lui et le membre de sa famille, de ressources suffisantes. Or, pour la Cour de justice, une telle obligation « est de nature à *compromettre l'effet utile de l'article 20 TFUE* si elle aboutit à ce que ce ressortissant doive quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble et à ce que, en raison de l'existence d'une relation de dépendance entre ledit ressortissant et ce citoyen de l'Union, ce dernier soit, dans les faits, contraint de l'accompagner et, partant, de quitter, lui aussi, le territoire de l'Union »¹²⁴⁷. Ainsi, l'ensemble du raisonnement de la Cour de justice semble reposer sur le seul argument tiré de l'effet utile de la citoyenneté de l'Union et de l'article 20 TFUE.

316. Justification du resserrement du champ d'application. L'usage de l'effet utile dans le cadre d'une interprétation stricte du champ d'application est plus rare. Elle n'est pas pour autant inexistante. Dans les affaires jointes *Czop et Punakova*¹²⁴⁸, la Cour de justice devait se prononcer sur le champ d'application de l'article 12 du règlement n° 1612/68, aujourd'hui 10 du règlement n° 492/2011, qui fonde le droit de séjour de l'enfant d'un travailleur ou ancien travailleur migrant. Plus précisément, la Cour de justice devait se prononcer sur le point de savoir si une telle disposition pouvait bénéficier aux enfants de travailleurs indépendants. Celle-ci refuse une telle possibilité en se fondant sur une interprétation littérale de la disposition, selon laquelle celle-ci ne vise que les travailleurs salariés. Une telle interprétation « est, par ailleurs, confortée tant par l'économie générale du règlement n° 1612/68, qui est fondé sur l'article 49 du traité CEE », mais également par le fait qu'une telle disposition a été reprise « non pas dans la directive 2004/38, mais dans le règlement n° 492/2011 régissant également la libre circulation des travailleurs et fondé sur l'article 46 TFUE, qui correspond à l'article 40 CE »¹²⁴⁹. Surtout, pour appuyer son raisonnement, la Cour de justice estime qu'« une interprétation d'une disposition ne saurait avoir pour résultat de retirer toute effet utile au libellé clair et précis de cette disposition »¹²⁵⁰. La Cour de justice en conclut que l'article 12 du règlement n° 1612/68, actuel 10 du règlement n° 492/2011, ne s'applique pas aux travailleurs indépendants. L'effet

¹²⁴⁵ *Ibid.*, point 46, nous soulignons

¹²⁴⁶ CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc.

¹²⁴⁷ *Ibid.*, point 50.

¹²⁴⁸ CJUE, 6 septembre 2012, *Czop et Punakova*, aff. jtes. C-147/11 et C-148/11, ECLI:EU:C:2012:538.

¹²⁴⁹ *Ibid.*, point 31.

¹²⁵⁰ *Ibid.*, point 32.

utile sert ici d'appui à une interprétation stricte et littérale du champ d'application de l'article 12 du règlement n° 1612/68. Si la solution est *in fine* favorable aux requérantes qui bénéficient d'un droit de séjour permanent sur le fondement de la directive 2004/38, le refus de faire entrer les travailleurs indépendants dans le champ de l'article 12 du règlement n° 1612/68 est regrettable et pouvait apparaître souhaitable pour la cohérence et la sécurité juridique¹²⁵¹.

La technique de l'effet utile, conjuguée à l'interprétation téléologique et la référence aux objectifs, vise à inscrire l'interprétation de la Cour de justice du champ d'application dans une perspective objective. Par l'usage d'un argument en apparence technique et rationnel, la Cour de justice paraît faire de la délimitation du champ d'application « une détermination factuelle, étrangère à tout jugement de valeur ou de choix discrétionnaire »¹²⁵². Plus encore, l'usage de l'effet utile « s'avère un vecteur-clé de dépolitisation, car la Cour prétend par ce biais ne pas opérer de choix, mais se limiter à surveiller l'aptitude technique des moyens mis en œuvre pour réaliser des buts poursuivis »¹²⁵³. Néanmoins, l'effet utile conduit « à favoriser l'empirisme au détriment du conceptualisme et d'une vision systématique du droit de l'Union »¹²⁵⁴, en général, et de la citoyenneté en particulier, et symbolise l'approche pragmatique du champ d'application. De telles caractéristiques sont également perceptibles concernant l'interprétation dynamique du champ d'application.

§2. L'interprétation pragmatique du champ d'application

317. L'interprétation fonctionnelle induit également une approche pragmatique du champ d'application qui est, là encore, justifiée par le souci d'assurer la réalisation des objectifs et de préserver l'effet utile des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union. Concrètement, l'appréhension formelle du champ d'application de la citoyenneté européenne est rejetée par la Cour de justice au profit d'une interprétation pragmatique de celui-ci. Un tel constat se vérifie au regard du champ d'application « passif »¹²⁵⁵ des dispositions relatives à la citoyenneté de

¹²⁵¹ Et ce, d'autant que la Cour de justice a parfois rapproché les statuts de travailleurs salariés et indépendants dans d'autres circonstances, comme dans le cadre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2004/38 concernant le maintien du statut de travailleur, voy. par ex. CJUE, 19 septembre 2019, *Daknėvičiute*, préc.

¹²⁵² T. MARZAL, « Le champ d'application territorial du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 114.

¹²⁵³ *Ibidem.* ; voy. également U. SADL, « The role of effet utile in preserving the continuity and authority of European Union law: Evidence from the citation web of the pre-accession case law of the Court of Justice of the EU », p. 21 : « effet utile is a rhetorical instrument used to persuade Member States to accept judicial doctrines and the ensuing powers of the Court without having to compromise the coherence and continuity of law in the process ».

¹²⁵⁴ O. DUBOS, « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », *op. cit.*, p. 54.

¹²⁵⁵ Le terme est emprunté au professeur Dubout et désigne le champ des débiteurs des obligations posées par les règles relatives à la citoyenneté de l'Union, voy. É. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales –

l'Union. Loin de se limiter à l'État membre d'accueil du citoyen, il fait l'objet d'une *appréhension souple*, comprenant l'État membre d'origine voire la personne privée (A). Cette interprétation pragmatique est également perceptible à l'égard du domaine matériel des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, c'est-à-dire des domaines au sein desquels le citoyen de l'Union peut se prévaloir des dispositions relatives au droit de l'Union. Celui-ci fait l'objet d'une *approche dynamique* débordant largement le champ des compétences de l'Union (B).

A. Une vision souple du champ d'application « passif »

318. Si le débiteur classique des obligations contenues dans les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union demeure *l'État membre (1)*, la jurisprudence témoigne d'un élargissement potentiel à la *personne privée (2)*.

1- Le débiteur classique : l'État membre d'accueil ou d'origine

319. État membre d'accueil. L'État membre d'accueil apparaît être le principal tributaire des obligations tirées des droits attachés au statut de citoyen de l'Union¹²⁵⁶. Principalement fondé sur la libre circulation, le droit de séjour et l'égalité de traitement, le statut de citoyen semble en effet pouvoir être opposé d'abord, et avant tout, à l'État membre d'accueil dans lequel celui-ci réside. Les autorités nationales doivent ainsi de ne pas entraver l'exercice des droits des ressortissants d'autres États membres, et assurer l'égalité de traitement entre ces nationaux et les citoyens de l'Union résidant sur son territoire.

320. État membre d'origine. Néanmoins, la Cour de justice a rapidement confirmé la possibilité pour le citoyen de l'Union de se prévaloir de ces mêmes droits à l'encontre de son État d'origine¹²⁵⁷. L'État membre d'origine a d'abord l'obligation de faciliter la libre circulation

la personne privée comme destinataire commun ? », in É. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 105-137.

¹²⁵⁶ Il convient d'ajouter que la citoyenneté de l'Union paraît pouvoir être opposée aux institutions, organes et organismes de l'Union. En effet, en vertu de l'article 9 TUE, « dans toutes ses activités, l'Union respecte le principe de l'égalité de ses citoyens qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes ou organismes [...] ». Néanmoins, cette disposition n'a – à notre connaissance – jamais été concrètement appliquée par la Cour de justice. L'article 9 TUE *in fine* est certes parfois mobilisé par les juridictions nationales, les avocats généraux ou la Cour de justice. Toutefois, l'article est plutôt employé au surplus de l'article 20 TFUE et n'est pas employé de manière autonome. Voy. par ex. CJUE, gde ch., 9 juin 2022, *EP contre Préfet du Gers*,

¹²⁵⁷ F. STRUMIA, « Supranational citizenship's enablers. Free movement from the perspective of home Member States », *EL Rev.*, 2020, vol. 45, pp. 507-525. Pour l'autrice, la doctrine se focalise sur la place de l'État membre d'accueil dans les droits du citoyen, alors qu'en réalité il est plus intéressant de s'interroger sur l'État membre

de ses propres ressortissants. De fait, celui-ci doit respecter le droit pour tout citoyen de quitter son État d'origine, aujourd'hui codifié à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2004/38. L'État ne peut — du moins sans justifier la mesure et prouver son caractère proportionné au regard de la situation individuelle du citoyen — entraver la possibilité pour un citoyen de quitter le territoire de ce dernier¹²⁵⁸. Dans l'arrêt *Jipa*¹²⁵⁹, la Cour de justice relève à cet égard que « M. Jipa jouit du statut de citoyen de l'Union aux termes de [l'article 20, paragraphe 1, TFUE] et peut donc se prévaloir, y compris à l'égard de son État membre d'origine, des droits afférents à un tel statut »¹²⁶⁰. Or, les libertés de circulation « seraient vidées de leur substance si l'État membre d'origine pouvait, sans justification valable, interdire à ses propres ressortissants de quitter son territoire en vue d'entrer sur le territoire d'un autre État membre »¹²⁶¹. Le raisonnement, une nouvelle fois fondé sur la volonté de ne pas priver d'effet le droit de l'Union, permet à la Cour de justice d'en déduire que la situation factuelle relève bien du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union¹²⁶².

Ensuite, et dans la continuité de cette première idée, la majeure partie des obligations imputables aux États membres d'origine repose sur le devoir de ne pas décourager l'exercice par leurs propres ressortissants de leur droit de circuler. Ainsi, dans différentes hypothèses — généralement qualifiées d'« entrave à la sortie » — la Cour de justice a reconnu la possibilité pour un citoyen de se prévaloir de sa libre circulation et de son droit de séjour à l'encontre de son État d'origine. Ce courant jurisprudentiel trouve son origine dans l'arrêt *Singh* rendu dans le cadre de la libre circulation des travailleurs¹²⁶³. Dans cet arrêt, la Cour de justice indique qu'un État membre doit autoriser l'entrée et le séjour sur son territoire du conjoint (ressortissant d'un État tiers) du ressortissant de cet État, qui retourne dans son État d'origine après s'être rendu sur le territoire d'un autre État membre pour exercer son droit à la libre circulation. En effet, les libertés de circulation « ne peuvent pas produire leurs pleins effets si ce ressortissant

d'origine véritable « supranational citizenship's enablers » ; voy. not. p. 513 : « Home Member States bear a significant, if not the most important, part of this obligation ».

¹²⁵⁸ Voy. à cet égard, CJUE, gde ch., 5 décembre 2023, *NORDIC INFO*, aff. C-128/22, ECLI:EU:C:2023:951, point 60 « il convient de rappeler que cette directive régit les conditions de sortie du territoire d'un État membre non seulement des ressortissants d'autres États membres, mais également des ressortissants de cet État membre. En revanche, elle ne régit les conditions d'entrée sur le territoire d'un État membre que des ressortissants d'autres États membres. »

¹²⁵⁹ CJUE, 18 juillet 2008, *Jipa*, aff. C-33/07, ECLI:EU:C:2008:396.

¹²⁶⁰ *Ibid.*, point 17, nous soulignons.

¹²⁶¹ *Ibid.*, point 18. Ce raisonnement fait écho à celui employé dans différentes jurisprudences de droit du marché intérieur (d'ailleurs mentionnées par la Cour de justice par analogie) pour justifier l'opposabilité des libertés économiques de circulation à l'État d'origine, voy. en ce sens, CJCE, 27 septembre 1988, *Daily Mail*, aff. C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456, point 16 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., point 97.

¹²⁶² *Ibid.*, point 20.

¹²⁶³ CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, préc.

peut être détourné de les exercer par les obstacles mis, *dans son pays d'origine*, à l'entrée et au séjour de son conjoint »¹²⁶⁴. Ce raisonnement a par la suite été repris s'agissant de la famille du citoyen de l'Union¹²⁶⁵ et étendu au cas de la naturalisation du citoyen dans l'État membre d'accueil¹²⁶⁶, justifiant l'applicabilité de l'article 21 TFUE, et par analogie, de la directive 2004/38, par un citoyen à l'encontre de son État de nationalité¹²⁶⁷. Un raisonnement similaire justifie qu'un citoyen de l'Union puisse revendiquer l'octroi de prestations sociales à l'encontre de son État d'origine. Ainsi, dans l'arrêt *D'Hoop*, la Cour de justice se fonde sur l'arrêt *Singh*, pour noter qu'il « serait incompatible avec le droit de la libre circulation qu'[un citoyen] puisse se voir appliquer *dans l'État membre dont il est ressortissant* un traitement moins favorable que celui dont il bénéficierait s'il n'avait pas fait usage des facilités ouvertes par le traité en matière de circulation »¹²⁶⁸. En effet, « ces facilités ne pourraient [...] produire leurs pleins effets si un ressortissant d'un État membre pouvait être dissuadé d'en faire usage par les obstacles mis, à son retour dans son pays d'origine, par une réglementation pénalisant le fait qu'il les a exercées »¹²⁶⁹. Cette jurisprudence a, par la suite, été confirmée dans de nombreux arrêts¹²⁷⁰. Un tel raisonnement a ainsi pour effet d'étendre le champ d'application de la citoyenneté de l'Union par une appréhension souple des débiteurs des obligations tirées des droits du citoyen. Ainsi, l'exercice de la libre circulation par un citoyen de l'Union le rattache au droit de l'Union et lui permet de s'en prévaloir à l'encontre de son État d'origine en vue du bénéfice de prestations sociales ou de la reconnaissance d'un droit de séjour aux membres de sa famille, y compris dans son État de nationalité. Il est à cet égard révélateur que la jurisprudence relative à l'octroi de prestations sociales au profit d'un citoyen de l'Union par son État d'origine soit plus favorable que lorsque l'octroi est demandé à l'État d'accueil¹²⁷¹. Cela s'explique aisément au regard du texte applicable dans l'une et l'autre des situations. Dans la première, celle-ci est analysée au regard de la libre circulation et de l'article 21 TFUE. Dans la seconde, la situation est analysée à l'aune de l'égalité de traitement et donc de l'article 24 de

¹²⁶⁴ *Ibid.*, point 23, nous soulignons.

¹²⁶⁵ CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc. ; CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc. ; CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *S. et G.*, préc. ; CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, *Eind*, aff. C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771.

¹²⁶⁶ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

¹²⁶⁷ Sur l'application de la directive par analogie, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, §§ 221 et s.

¹²⁶⁸ CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, préc., point 30, nous soulignons.

¹²⁶⁹ *Ibid.*, point 31.

¹²⁷⁰ Voy. par ex., CJCE, 26 octobre 2006, *Tas-Hagen*, préc., spéc. points 30 et s. ; CJCE, gde ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, préc., spéc., points 26 et s. ; CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Schwarz*, préc., spéc. points 89 et s. ; CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, préc., spéc. points 28 et s. ; CJUE, 25 juillet 2018, *A (Aide pour une personne handicapée)*, aff. C-679/16, ECLI:EU:C:2018:601, spéc., points 61 et s.

¹²⁷¹ Voy. S. GANTY, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 460 et s.

la directive 2004/38 et les différentes limites que comporte cet article. Si cette différence a pu être critiquée¹²⁷², il n'en demeure pas moins qu'elle démontre l'importance des obligations qui pèsent sur l'État membre d'origine lorsque son ressortissant entre dans le champ d'application du droit de l'Union¹²⁷³. En outre, l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union à l'encontre de l'État membre d'origine a été reconnue lorsque des formalités administratives pouvaient entraver l'exercice par ce citoyen de son droit de circuler et séjourner¹²⁷⁴.

Au-delà de l'interdiction de ne pas dissuader l'exercice de la libre circulation par ses propres nationaux, l'article 20 TFUE est également opposable à l'encontre de l'État membre de nationalité par un citoyen de l'Union à l'encontre d'un retrait de nationalité ou lorsque le refus d'octroyer un droit de séjour au membre de la famille de celui-ci est susceptible d'entraîner une privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union¹²⁷⁵.

2- Le débiteur potentiel : La personne privée

321. L'effet horizontal de la citoyenneté de l'Union. La problématique de l'extension éventuelle de l'applicabilité à des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union dans un litige entre personnes privées est plus complexe. La question n'est pas aisée, tant la problématique de l'effet horizontal du droit de l'Union, en général, et des libertés de circulation, en particulier, est « source de malentendus »¹²⁷⁶ et de controverses doctrinales¹²⁷⁷. Il est vrai

¹²⁷² *Ibidem* ; sur ce point, voy. *infra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, §§ 442 et s.

¹²⁷³ F. STRUMIA, « Supranational citizenship's enablers. Free movement from the perspective of home Member States », *op. cit.*, p. 516 : « Host Member States have wide-ranging obligations in this sens, that in most cases track the categories distinguished above. The judicial trend, however, has been towards a lightening of the burden that host Member States, as opposed to home ones, bear in this respect (...) the court, after an initial right-protective phase, has increasingly made room for host Member States' financial concerns. It has not been nearly as amenable to the interests of home Member States in corresponding cases on exportability of benefits ».

¹²⁷⁴ Une telle idée se vérifie dans la jurisprudence relative à la reconnaissance des changements de noms de famille, CJCE, gde ch., 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, préc., points 21 et s. ; CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, préc., points 53 et s. ; CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, préc., points 68 et s. ; CJUE, 2 juin 2016, *Nabiel Peter Bogendorff*, points 36 et s. ; CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, points 35 et s.

¹²⁷⁵ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc. ; CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

¹²⁷⁶ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 217. ; à la problématique de l'horizontalisation des libertés de circulation peut s'ajouter celle relatif à l'effet horizontal des directives ou de la Charte des droits fondamentaux.

¹²⁷⁷ Voy. not., S. ROBIN-OLIVIER « Revisiter la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2010, p. 823 ; O. ODUDU, « The public/private distinction in EU internal market law », *RTD Eur.*, 2010, p. 826 ; L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'UE », *RTD Eur.*, 2010, p. 842 ; É. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales – la personne privée comme destinataire commun ? », *op. cit.* ; F. PICOD, « Les entraves aux libertés de circulation d'origine privée : une nouvelle denrée communautaire ? », in A. DE WALSCHE, L. LEVI (dir.), *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden* :

que la lettre du traité ne permet pas de donner une réponse tranchée à ce débat¹²⁷⁸. Toutefois, il est désormais établi qu'en se fondant sur l'effectivité des libertés de circulation économiques, la possibilité de les opposer à des personnes privées a été reconnue par la jurisprudence. Trois grandes hypothèses peuvent alors être distinguées¹²⁷⁹. Tout d'abord, la libre circulation des marchandises a été invoquée dans un litige entre personnes privées en démontrant que l'action de la personne privée était en réalité imputable à l'État membre¹²⁸⁰. De même, les articles 45, 49 et 56 TFUE ont été opposés à des personnes privées disposant d'un pouvoir de régulation collective¹²⁸¹. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit alors moins d'une véritable horizontalisation que d'une « re-verticalisation » du rapport juridique¹²⁸². L'analyse est toutefois plus complexe dans certaines affaires¹²⁸³. Tel est ainsi le cas au regard de l'article 45 TFUE. En effet, dans les arrêts *Angonese*¹²⁸⁴ et *Raccanelli*¹²⁸⁵, la Cour de justice a accepté l'opposabilité de l'article 45 TFUE à des employeurs privés s'agissant de conditions d'embauche jugées discriminatoires. Le fondement de ces jurisprudences n'est pas aisé à identifier tant l'imputabilité réelle à l'État ou le rattachement à un quelconque pouvoir de réglementation collective ne sont pas pertinents.

promenades au sein du droit européen, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 635-651 ; S. ROBIN-OLIVIER, « Chroniques Libre circulation des travailleurs – Retour sur l'effet horizontal des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs », *RTD Eur.*, 2013, p. 863 ; ; S. RODIN, « Les effets horizontaux du droit de l'Union européenne », in A. TIZZANO, A. ROSAS, R. SILVA DE LAPUERTA (dir.), *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris : liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 491-507 ; P. VAN CLEYNENBREUGEL, « The horizontal application of free movement rights: caught between Union legislature and the Court of Justice? », in J. WILDEMEERSCH, P. PASCHALIDIS (dir.), *L'Europe au présent ! : liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 201-226.

¹²⁷⁸ N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, *op. cit.*, p. 101.

¹²⁷⁹ *Ibid.*, p. 102.

¹²⁸⁰ CJCE, 24 novembre 1982, *Commission c. Irlande*, aff. 249/81, ECLI:EU:C:1982:402 ; CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333 ; voy. toutefois, CJCE, 12 juillet 2012, *Fra. Bo*, aff. C-171/11, ECLI:EU:C:2012:453.

¹²⁸¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique lyonnais*, préc.

¹²⁸² É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », *op. cit.*, p. 555 : « en ce sens la situation apparemment horizontale au regard des qualifications du droit interne, ne l'est pas vraiment aux yeux du droit des libertés de circulation qui y voit une forme de verticalité découlant du pouvoir d'une des parties de nuire potentiellement à la mobilité de l'autre. L'horizontalisation de l'applicabilité des libertés de circulation procède alors en réalité d'une re-verticalisation du rapport juridique envisagé » ; dans le même sens, L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'UE », *op. cit.*, 2010, p. 842. L'auteur parle d'« effet horizontal indirect » ; voy. également, J. LINDHOLM, R. PARRISH, « Horizontal direct effect of Union citizenship and the evolving sporting exception: *TopFit* », *CMLR*, 2020, vol. 57, pp. 1283-1304. Les auteurs parlent de « quasi horizontal effect ».

¹²⁸³ Voy. CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, *Viking*, aff. C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772 ; CJCE, gde ch., 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809. Dans ces deux affaires, les litiges opposaient des opérateurs économiques à des syndicats. De fait, « eu égard à la nature de ces derniers et des conventions collectives dont ils entendaient défendre le respect, le fondement de l'horizontalisation du champ d'application est profondément ambivalent », voy. à cet égard É. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales – la personne privée comme destinataire commun ? », *op. cit.*, p. 118.

¹²⁸⁴ CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, aff. C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296.

¹²⁸⁵ CJCE, 17 juillet 2008, *Raccanelli*, aff. C-94/07, ECLI:EU:C:2008:425.

De fait, la Cour de justice semble ici avoir reconnu un « réel » effet horizontal à cette disposition¹²⁸⁶ traduisant une certaine « subjectivisation de la norme »¹²⁸⁷. Plus précisément, la Cour de justice estime que l'article 45 TFUE constitue une application spécifique de l'interdiction générale de non-discrimination contenue dans l'article 18 TFUE¹²⁸⁸ et mobilisant l'arrêt *Defrenne*¹²⁸⁹, précise que l'article 45 TFUE « vise à garantir, tout comme l'article 119 du traité CE [...] un traitement non discriminatoire sur le marché du travail »¹²⁹⁰. Dans ces conditions l'interdiction des discriminations fondée sur l'article 45 TFUE « s'applique également aux personnes privées »¹²⁹¹. La Cour de justice semble donc faire reposer le plein effet horizontal cette disposition sur la nature discriminatoire de la mesure.

322. Arrêt *TopFit*. La citoyenneté de l'Union est longtemps restée à l'écart de ce mouvement d'horizontalisation. Toutefois, l'arrêt *TopFit* est venu modifier ce constat¹²⁹². Un ressortissant italien, résidant en Allemagne et pratiquant la course à pied en amateur, n'était plus autorisé à participer aux championnats nationaux de course à pied, ceux-ci étant désormais réservés aux seuls nationaux à la suite d'un changement de règlement de la fédération allemande d'athlétisme. Le raisonnement de la Cour de justice sur l'applicabilité des articles 18 et 21 TFUE à l'encontre de la fédération sportive est assez bref et se fonde principalement sur la jurisprudence émise en matière de libertés économiques de circulation. La Cour rappelle d'abord que le respect des libertés de circulation s'impose également aux réglementations privées qui visent à régler de façon collective le travail salarié et les prestations de service. Ensuite la Cour estime que la suppression des barrières à la libre circulation d'origine publique ne doit pas être remise en cause par des obstacles résultant de l'exercice, par des associations ou organismes privés, de leur autonomie juridique. Or, cette idée « trouve également à s'appliquer lorsqu'un groupe ou une organisation exerce *un certain pouvoir sur les particuliers* et est en mesure *de leur imposer des conditions qui nuisent à l'exercice des libertés fondamentales* garanties par le traité »¹²⁹³. Il en résulte que les articles 18 et 21 TFUE sont

¹²⁸⁶ N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, *op. cit.*, p. 102. L'autrice parle de « full horizontal effect ».

¹²⁸⁷ É. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales – la personne privée comme destinataire commun ? », *op. cit.*, p. 117.

¹²⁸⁸ CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, préc., point 35.

¹²⁸⁹ CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne II*, aff. 43/75, ECLI:EU:C:1976:56. Dans cette affaire, la Cour de justice avait étendu le bénéfice de l'article 157, paragraphe 1, TFUE qui interdit les discriminations fondées sur le sexe dans les conditions de travail à un litige entre particulier.

¹²⁹⁰ CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, préc., point 35.

¹²⁹¹ *Ibid.*, point 36.

¹²⁹² CJUE, 13 juin 2019, *TopFit*, préc.

¹²⁹³ *Ibid.*, point 39, nous soulignons.

applicables dans un litige opposant un citoyen de l'Union et une fédération sportive nationale. L'analyse est quelque peu déroutante et discutable. Surtout, l'approche de la Cour de justice est particulièrement large. De fait, la Cour de justice étend grandement la portée des jurisprudences *Walrave* et *Bosman*¹²⁹⁴. Plus concrètement, il apparaît que la simple nuisance à l'exercice d'une liberté de circulation suffit à déclencher l'applicabilité de celle-ci dès lors qu'elle a pour origine un groupe ou une organisation exerçant « un certain pouvoir sur les particuliers ». Il est par ailleurs à noter que l'avocat général Tanchev avait axé son raisonnement sur l'article 49 TFUE et refusé expressément l'extension d'une quelconque applicabilité horizontale à la citoyenneté de l'Union. Selon lui, l'article 21 TFUE « ne se prête pas à une application horizontale pour des raisons de sécurité juridique » celui-ci s'appliquant « dans un éventail large et imprévisible de circonstances »¹²⁹⁵. Telle n'est donc pas la vision de la Cour de justice. L'enjeu est désormais de savoir si cette solution restera cantonnée à ce cas particulier impliquant une fédération sportive ou si l'applicabilité à des litiges horizontaux sera étendue à d'autres situations. Cette solution porte en tout cas en elle le potentiel d'un élargissement considérable du champ d'application de la citoyenneté de l'Union¹²⁹⁶.

B. Une appréhension dynamique du champ d'application matériel

323. L'étude du champ d'application matériel des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union révèle une appréhension dynamique de celui-ci au nom de l'effectivité recherchée de la citoyenneté de l'Union. Deux mouvements complémentaires et parallèles illustrent cette approche. D'abord, *l'assimilation* que la Cour de justice a effectuée entre l'exercice de la libre circulation et le domaine d'application du principe de non-discrimination (1). Ensuite, la *disjonction* que la Cour de justice a opérée entre champ des compétences de l'Union et du champ d'application du droit de l'Union (2).

¹²⁹⁴ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹²⁹⁵ Conclusions de l'avocat général Evgeni TANCHEV, présentées le 7 mars 2019 dans l'affaire *TopFit*, aff. C-22/18, ECLI:EU:C:2019:181, points 103 et s. L'avocat général invoquait toutefois l'article 21 TFUE afin de développer la jurisprudence relative aux libertés économiques de circulation.

¹²⁹⁶ Voy. en ce sens J. LINDHOLM, R. PARRISH, « Horizontal direct effect of Union citizenship and the evolving sporting exception: *TopFit* », *op. cit.* ; É. DUBOUT, « Chronique – Droit d'établissement et libre prestation des services », *ADUE*, 2019, pp. 632 et s.

1- L'assimilation de l'exercice de la circulation avec le champ d'application du principe de non-discrimination

324. Article 18 TFUE. En vertu de l'article 18 TFUE, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, adossé au statut de citoyen de l'Union, ne vaut que dans le domaine d'application des traités. Autrement dit, non seulement le citoyen de l'Union doit entrer dans le champ d'application de cette disposition, mais la prestation invoquée doit encore se situer dans le domaine matériel des traités. Or, la jurisprudence a été caractérisée par une interprétation extrêmement dynamique de cette condition, bien qu'elle souffre d'une certaine inconstance dans la méthodologie et le raisonnement employés par la Cour de justice¹²⁹⁷.

325. Arrêt Martinez Sala. Dans l'arrêt *Martinez Sala*, la Cour avait estimé que l'allocation d'éducation dont le bénéfice était demandé par la requérante constituait une prestation familiale au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous h) du règlement n° 1408/71 et un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68. Par conséquent, celle-ci relevait « incontestablement du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire »¹²⁹⁸. Un tel raisonnement surprend. En effet, la Cour interprète le champ d'application matériel indépendamment du statut de la personne en cause. Or, les règlements mentionnés ne sont applicables qu'aux travailleurs. Par la suite, la Cour de justice estime que la requérante entre dans le champ d'application personnel du droit de l'Union, soit en tant que travailleuse, soit en tant que citoyenne qui réside légalement sur le territoire d'un État autre que celui de sa nationalité, laissant à la juridiction nationale le soin de trancher la question. La première hypothèse ne pose pas de réelles difficultés, la situation entrant tant dans le champ *ratione personae* que *ratione materiae* des règlements n° 1408/71 et n° 1612/68. La seconde hypothèse est toutefois plus problématique, dans la mesure où elle revient à faire bénéficier la requérante d'une prestation qui relève du champ matériel du droit de l'Union par l'intermédiaire de réglementations dont la requérante n'est pas formellement bénéficiaire. Cette interprétation a d'ailleurs fait l'objet de critiques importantes de la part de la doctrine en ce qu'elle reposerait sur un « procédé fallacieux »¹²⁹⁹. Elle témoigne toutefois de l'approche particulièrement souple

¹²⁹⁷ Il a ainsi précédemment démontré que la Cour de justice avait évolué dans son choix de combiner ou non les articles 18 et 21 TFUE, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, §§ 250 et s.

¹²⁹⁸ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc., point 57.

¹²⁹⁹ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit., p. 47 ; dans le même sens, voy. D. MARTIN, « Comment on *Ferlini* (Case C-411/92 of 3 October 2000) *Elsen* (Case C-135/99 of 23 November 2000) *Osterreichischer Gewerkschaftsbund* (Case C-195/98 of 30 November 2000), *Borawitz* (Case C-124/99 of 21 September 2000) and *Hocsman* (Case C-238/98 of 14 September 2000), », *European Journal of Migration and Law*, 2001, vol. 3, spéc. pp. 260-261.

dans la délimitation du domaine matériel des prestations qu'un citoyen de l'Union peut demander.

326. Arrêt *Bickel et Franz*. Dans l'arrêt *Bickel et Franz*, la Cour de justice suit une démarche quelque peu différente¹³⁰⁰. La Cour de justice estime que la possibilité pour un citoyen de l'Union de communiquer dans une langue donnée, avec les autorités d'un État, au même titre que les nationaux, « est de nature à faciliter l'exercice de la liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre »¹³⁰¹. La Cour en conclut que « des personnes telles que MM. Bickel et Franz, lorsqu'elles exercent leur droit de circuler et de séjourner dans un autre État membre, sont, en principe, fondées à bénéficier d'un traitement non discriminatoire par rapport aux ressortissants de cet État »¹³⁰². Dans cette affaire c'est donc le lien entre la mesure en cause et l'exercice de la liberté de circulation qui permet à la situation de tomber dans le champ d'application du droit de l'Union¹³⁰³.

327. Arrêt *Grzelczyk*. C'est toutefois avec l'arrêt *Grzelczyk* que la Cour de justice opère une synthèse des deux arrêts précédents¹³⁰⁴. Dans cette affaire, un étudiant français séjournant en Belgique demandait le bénéfice du minimex, prestation sociale non contributive. À la manière de l'arrêt *Sala*, la Cour précise que la prestation litigieuse constitue un avantage social au sens du règlement n° 1612/68¹³⁰⁵. Surtout, après avoir posé que le statut de citoyen a vocation à être le statut fondamental des ressortissants d'un État membre, et rappelé qu'un citoyen qui séjourne légalement sur le territoire d'un État membre peut se prévaloir du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans toutes les situations relevant du domaine *ratione materiae* du droit de l'Union, la Cour estime que de telles situations « comprennent notamment celles relevant de l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité et celles relevant de l'exercice de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres telle que conférée par l'article 8 A du traité »¹³⁰⁶. Autrement dit, alors que l'exercice de la liberté de circulation peut être vu comme un élément d'applicabilité personnelle ou spatiale — permettant de distinguer le citoyen sédentaire en situation purement interne du citoyen relevant du droit de l'Union — il est également un élément d'applicabilité matérielle,

¹³⁰⁰ CJCE, 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, préc.

¹³⁰¹ *Ibid.*, point 16.

¹³⁰² *Ibidem*.

¹³⁰³ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 50.

¹³⁰⁴ CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc.

¹³⁰⁵ *Ibid.*, point 27.

¹³⁰⁶ *Ibid.*, point 33.

celui-ci permettant de faire entrer la situation dans le domaine d'application du traité, et donc dans le champ de l'article 18 TFUE¹³⁰⁷. Conséquemment, ni l'existence d'une compétence de l'Union, ni le lien avec une réglementation de droit dérivé ne semblent nécessaires pour faire entrer une situation dans le domaine d'application de l'article 18 TFUE¹³⁰⁸ — bien que ce dernier point puisse être discuté¹³⁰⁹.

Cette vision pragmatique du domaine d'application matériel de la citoyenneté est encore renforcée dès lors qu'elle est mise en relation avec l'évolution consistant, pour la Cour, à délaisser le modèle de la non-discrimination pour se fonder sur la seule restriction à la liberté de circulation du citoyen. Cette dernière est alors appréciée au regard de l'effet dissuasif de la mesure nationale sur l'exercice par le citoyen de son droit de circuler garanti par l'article 21 TFUE¹³¹⁰. Or, cette évolution a alors pour conséquence d'élargir encore un peu plus le champ d'application matériel de la citoyenneté, celui-ci ne dépendant plus de la preuve d'une discrimination en raison de la nationalité¹³¹¹. D'ailleurs, la mobilisation de l'article 18 TFUE a progressivement été délaissée — sans pour autant être totalement abandonnée — au profit du seul article 21 TFUE¹³¹². En dépit de la prise d'importance de l'article 21 TFUE, il a précédemment été démontré que la combinaison des articles 18 et 21 TFUE n'a totalement disparu dans la jurisprudence, comme le démontrent l'arrêt *Petruhhin* et ceux qui l'ont suivi¹³¹³, ou encore l'arrêt *TopFit*¹³¹⁴. Dans ces arrêts, la Cour juge que l'exercice de la circulation permet

¹³⁰⁷ S. PRECHAL, S. DE VRIES, H. VAN EIJEKEN, « The principle of attributed powers and the “scope of EU law” », in L. BRESSELINK, F. PENNING, S. PRECHAL (dir.), *The eclipse of the legality principle in the European Union*, Alphen aan den Rijn (Pays Bas), Kluwer Law International BV, 2011, p. 225 ; A. ILIOPOULOU, H. TONER, « Case C-184/99, *Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* », *CMLR*, 2002, vol. 39, p. 616 : « This approach is extremely expansive, and has the potential to embrace a wide variety of benefits ».

¹³⁰⁸ A. TRYFONIDOU, « The notions of “restriction” and “discrimination” in the context of free movement of persons provisions: from a relationship of interdependence to one of (almost complete) independence », *op. cit.*, spéc. p. 405 et p. 415.

¹³⁰⁹ Voy. pour une vision nuancée, A. EPINEY, « The scope of Article 12 EC: some remarks on the influence of European citizenship », *ELJ*, 2007, vol. 13, p. 616 ; A. EPINEY, « L'arrêt *Van Gend en Loos* et la citoyenneté de l'Union », *op. cit.*, pp. 150-151. Pour Madame Epiney, si certains arrêts peuvent illustrer que le seul exercice de la libre circulation permet d'entrer dans le domaine d'application des traités, d'autres laissent penser que la Cour de justice « examine — parfois même après avoir constaté que le champ d'application des traités est ouvert suite à l'exercice de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres — si le domaine dans lequel une distinction en raison de la nationalité est opérée relève également du champ d'application matériel des traités ».

¹³¹⁰ Sur cette question, A. ILIOPOULOU, « Entrave et citoyenneté de l'Union », *op. cit.*, A. TRYFONIDOU, « The notions of “restriction” and “discrimination” in the context of free movement of persons provisions: from a relationship of interdependence to one of (almost complete) independence », *op. cit.*

¹³¹¹ S. PRECHAL, S. DE VRIES, H. VAN EIJEKEN, « The principle of attributed powers and the “scope of EU law” », *op. cit.*, p. 231.

¹³¹² Voy. par ex., CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, préc.

¹³¹³ CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc. ; CJUE, gde ch., 10 avril 2018, *Pisciotti*, préc. ; CJUE, gde ch., 13 novembre 2018, *Raugevicius*, aff. C-247/17, ECLI:EU:C:2018:898 ; CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, préc. ; CJUE, gde ch., 22 décembre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Demande d'extradition vers la Bosnie-Herzégovine)*, préc.

¹³¹⁴ CJUE, 13 juin 2019, *TopFit*, préc.

de faire entrer la situation dans le champ de l'article 18 TFUE, et la constatation d'une discrimination permet de qualifier la restriction à la libre circulation protégée par l'article 21 TFUE¹³¹⁵. Au terme d'un raisonnement circulaire, la jurisprudence témoigne une nouvelle fois d'une appréhension dynamique du champ d'application du droit de l'Union, et notamment de l'article 18 TFUE. L'assimilation du champ d'application matériel de l'égalité de traitement avec le seul exercice de la libre circulation entraîne donc une vision particulièrement large du champ d'application dissociée de l'existence d'une compétence de l'Union sur la question. D'ailleurs, l'extension du champ matériel de la citoyenneté est également due à un mouvement parallèle : la disjonction du champ des compétences et du champ d'application.

2- La disjonction du champ des compétences et du champ d'application de la citoyenneté

328. *Préemption juridictionnelle et formule des compétences retenues.* La relation entre champ des compétences et champ d'application est tout autant essentielle que complexe à appréhender¹³¹⁶. Cette complexité s'est renforcée par la disjonction opérée par la Cour de justice du champ des compétences et du champ d'application. Celle-ci, parfois qualifiée de « préemption juridictionnelle »¹³¹⁷, repose sur l'idée que la réalisation des objectifs poursuivis par les traités ne peut reposer que sur les seules actions des institutions de l'Union, mais requiert également certaines actions ou abstentions de ses États membres¹³¹⁸. Plus précisément, l'exercice par un État de ses compétences réservées peut parfois entrer en conflit avec la réalisation d'un objectif de l'Union. Or, pour le résoudre, la Cour de justice a fait entrer l'exercice de la compétence réservée de l'État au sein du champ d'application du droit de l'Union¹³¹⁹. Cette disjonction permet alors à la Cour de justice de se prononcer sur des mesures

¹³¹⁵ S. COUTTS, « From Union citizens to national subjects: *Pisciotti* », *CMLR*, 2019, vol. 56, pp. 528-529.

¹³¹⁶ Sur cette question, voy. F. FINES, « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », *op. cit.*

¹³¹⁷ Sur l'emploi de ce terme et sa distinction avec la « préemption normative », voy. J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 97 et s.

¹³¹⁸ A. DASHWOOD, « The limits of European Community powers », *EL Rev.*, 1996, vol. 21, p. 114 : « objectives of the Treaty are not exclusively pursued through actions of the Community institutions: the Member States, too, have a part to play through the observance of rules that require them sometimes to take action, but more often to refrain from exercising, or from exercising fully, powers that would normally be available to them as incidents of sovereignty ».

¹³¹⁹ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 96.

ou des normes relevant de la compétence des États en recourant à ce que la doctrine qualifie parfois de « formule des compétences retenues »¹³²⁰.

Les illustrations en matière de citoyenneté de l'Union sont nombreuses. Si la formule apparaît avec l'arrêt *Garcia Avello* — concernant l'état des personnes¹³²¹, l'idée était présente dès l'arrêt *Bickel et Franz*¹³²² — concernant une législation pénale, est depuis été employée à de nombreuses reprises et concernant diverses réglementations nationales¹³²³. Ainsi, cette formule, qui a « presque valeur d'adage »¹³²⁴ aujourd'hui en droit de l'Union, permet d'étendre le champ d'application de la citoyenneté de l'Union¹³²⁵. En effet, en dissociant « l'existence de compétences de l'exercice de ces compétences », la Cour permet l'application du droit de l'Union dans un nombre de domaines potentiellement illimité¹³²⁶.

329. Conséquences de la dissociation. Plus qu'une extension, cette dissociation entraîne une « globalisation » du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union¹³²⁷. En effet aucun domaine n'est exclu, par principe, du champ matériel de la citoyenneté de l'Union. Ce qui importe est l'effet que la mesure aura sur l'exercice des droits du citoyen. De fait, tout ce qui impacte l'exercice d'une liberté de circulation « habilite la Cour à dire le droit et imprègne la situation d'une dimension juridique communautaire »¹³²⁸. En ce sens, « le problème de la répartition des compétences paraît bel et bien liquidé : les libertés de circulation ont vocation à

¹³²⁰ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.* Cette formule est traditionnellement associée à l'arrêt CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93, ECLI:EU:C:1995:31.

¹³²¹ CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., point 25.

¹³²² CJCE, 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, préc., point 17.

¹³²³ Parmi des illustrations multiples, voy. en matière d'état des personnes, CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc. ; concernant une pension allouée aux victimes civile de guerre, CJCE, 26 octobre 2006, *Tas-Hagen*, préc. ; en matière de nationalité CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc. ; en matière d'extradition, CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc. ; en matière de droit de la famille, CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc. ; en matière d'organisation du système éducatif, CJUE, 25 juillet 2018, *A (Aide pour une personne handicapée)*, aff. C-679/16, ECLI:EU:C:2018:601.

¹³²⁴ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 343.

¹³²⁵ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 348.

¹³²⁶ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 344.

¹³²⁷ D'après le terme employé par le professeur Dubout, voy. É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », *op. cit.*, p. 550. Le professeur Azoulai parle quant à lui de « totalisation » du droit de l'Union, voy. L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 345.

¹³²⁸ J.-P. PUISOCHET, S. GERVASONI, « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 729.

s'appliquer à tout domaine dès lors que le projet qu'elles servent pourrait être affecté »¹³²⁹. Une telle évolution est alors symptomatique de l'approche pragmatique qui gouverne l'appréhension du champ d'application du droit de l'Union. En effet, alors que le champ des compétences est délimité en fonction de domaines, le champ d'application est lui déterminé de manière fonctionnelle¹³³⁰. La dissociation du champ des compétences et du champ d'application n'est pas sans incidences sur la manière de concevoir la sphère d'autonomie de l'État dans l'ordre juridique de l'État. D'une part, il est clair que le champ des compétences réservées « ne constitue pas un domaine constitutionnellement réservé aux États membres »¹³³¹, qui serait immunisé de tout droit de regard de la Cour de justice. La délimitation du champ d'application devient décisive dans la mesure où celle-ci revient « à délimiter la sphère d'autonomie des États membres », précisément car l'encadrement des compétences n'est plus pertinent pour définir une telle sphère¹³³². D'autre part, le débordement du champ des compétences par le champ d'application peut, par la suite, justifier une extension des compétences de l'Union, illustrant là encore un resserrement de l'autonomie de l'État dans l'ordre juridique de l'Union¹³³³. Plus fondamentalement, une telle extension n'est pas sans conséquences sur la manière de penser les limites de l'intervention de l'État dans le cadre du droit de l'Union en général, et de la citoyenneté de l'Union en particulier. Or, comme l'a mis en lumière Monsieur Réveillère, certains éléments « comme le titulaire de la compétence perdent leur pertinence », quand d'autres, « comme l'effet d'une mesure sur la circulation, deviennent décisifs »¹³³⁴, et laissent entrevoir une vision renouvelée de la conception de l'exercice du pouvoir au sein de l'Union européenne¹³³⁵. De même, pour Madame Rondu, outre l'élargissement du champ d'application au-delà des compétences attribuées à l'Union, un tel mouvement constituerait « l'un des fondements du processus de subjectivisation fonctionnelle » s'insérant dans « un mouvement

¹³²⁹ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 355 ; voy. dans le même sens, S. PRECHAL, S. DE VRIES, H. VAN EIJKEN, « The principle of attributed powers and the "scope of EU law" », *op. cit.*, p. 246.

¹³³⁰ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, *op. cit.*, p. 336 ; voy. également, V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, *op. cit.*, p. 458.

¹³³¹ K. LENAERTS, *Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles, Bruylant, p. 481.

¹³³² N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, *op. cit.*, pp. 328-329.

¹³³³ *Ibid.*, p. 338 ; V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, *op. cit.*, p. 469 ; S. PRECHAL, S. DE VRIES, H. VAN EIJKEN, « The principle of attributed powers and the "scope of EU law" », *op. cit.*, p. 325.

¹³³⁴ V. REVEILLÈRE, « La langue des libertés de circulation », *op. cit.*, p. 142.

¹³³⁵ V. REVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 349.

plus large de constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union »¹³³⁶. En effet, ce processus témoigne de la centralité de l'individu qui d'une certaine manière « perc[e] l'écran de l'État »¹³³⁷, et qui relègue au second plan d'autres questions comme celles relatives à la répartition des compétences entre l'Union et les États.

330. *Objet et effet de la mesure.* Dès lors, comment comprendre cette disjonction entre compétence et champ d'application ? Si une première explication peut être trouvée dans la dissociation entre existence et exercice des compétences, celle-ci n'est pas suffisante. Elle permet moins de comprendre la raison d'être d'une telle disjonction, que la manifestation de celle-ci. Une seconde explication tient dans la dissociation entre objet et effets d'une mesure¹³³⁸. Entendue ainsi, une mesure nationale entre dans le champ des compétences de l'Union si son objet correspond à une compétence attribuée à l'Union, tandis qu'elle se situera dans le domaine d'application du droit de l'Union si elle produit des effets dans le champ de celui-ci¹³³⁹. En ce sens, deux approches complémentaires de détermination du champ d'application matériel de la citoyenneté de l'Union sont employées par la Cour de justice. Une mesure nationale entre dans un tel champ dès lors que son objet correspond à l'une des compétences attribuées à l'Union, ou à défaut, si celle-ci a pour effet d'affecter l'exercice des droits du citoyen¹³⁴⁰. Alors que la première hypothèse renvoie à une approche formelle du champ matériel du droit de l'Union, la seconde permet de dépasser les contraintes de la première au nom de l'effectivité de la citoyenneté de l'Union. En effet, dans l'optique de la Cour de justice, s'en tenir à une approche formelle du champ matériel « priverait totalement d'effet les libertés de circulation dans un nombre important de domaines »¹³⁴¹. C'est pourquoi « la Cour de justice s'est appuyée sur un argument d'effectivité, entendu dans le sens d'"effet utile" des dispositions fondamentales des traités qui seraient privées de valeur ajoutée si leur champ devait être calqué sur celui des compétences attribuées à l'Union »¹³⁴².

¹³³⁶ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 114.

¹³³⁷ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », op. cit., p. 353. L'auteur ajoute que « L'invocation de droits subjectifs est largement indifférente au partage des pouvoirs entre l'État et l'Union ».

¹³³⁸ É. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., pp. 92 et s.

¹³³⁹ *Ibidem*. L'auteur précise toutefois qu'une telle distinction n'est pas totalement satisfaisante au regard de certaines jurisprudences qui cadrent mal avec celle-ci, et plus largement de « l'inévitable consubstantialité des deux notions » (*Ibid.*, p. 96).

¹³⁴⁰ Voy. en ce sens, S. PRECHAL, S. DE VRIES, H. VAN EIJKEN, « The principle of attributed powers and the "scope of EU law" », op. cit., p. 219.

¹³⁴¹ É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », op. cit., p. 98.

¹³⁴² *Ibidem*. ; voy. également V. MICHEL, *Recherches sur les compétences communautaires*, op. cit., pp. 439 et s.

Un tel raisonnement conduit à une profonde évolution de la manière d’appréhender la délimitation du champ d’application. Tant concernant le champ d’application « passif » que dans le cadre du champ d’application matériel de la citoyenneté européenne, c’est l’effet sur la situation du citoyen qui semble être le critère justifiant l’applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté de l’Union au-delà du seul État membre d’accueil et des seules compétences attribuées à l’Union. Il semble possible de percevoir une approche conséquentialiste du rattachement au droit de l’Union, celle-ci constituant le paroxysme de l’approche pragmatique du champ d’application.

Section 2. L’approche conséquentialiste de l’élément de rattachement

331. La vision pragmatique du champ d’application s’accompagne d’une approche conséquentialiste de l’élément de rattachement¹³⁴³. Alors que la première vise à dépasser l’appréciation formelle du champ d’application en l’interprétant de manière à privilégier ou maximiser l’effet utile du droit de l’Union, la seconde — qui constitue en quelque sorte le paroxysme de la précédente — se focalise sur l’effet (potentiel) de la mesure nationale ou de la situation en cause pour déterminer l’applicabilité du droit de l’Union. Le raisonnement centré sur l’effet potentiel de la mesure nationale permet alors « de dépasser les contraintes structurelles du droit de l’Union, régulièrement mises en avant pour en limiter le champ d’application, et qui tiennent à son caractère dérivé et partiel »¹³⁴⁴. Le raisonnement est alors résolument conséquentialiste : c’est parce que la mesure aurait, pourrait ou devrait avoir un effet sur le droit de l’Union que ce dernier est rendu applicable. Ainsi, l’approche géographique de l’élément de rattachement liée à l’élément transfrontalier est concurrencée, voire dépassée par l’examen de l’impact éventuel de la mesure sur le droit de l’Union¹³⁴⁵. Une telle vision du champ d’application perturbe considérablement le syllogisme juridique tel qu’il est classiquement envisagé. Il ne s’agit plus de mesurer l’effet d’une norme en aval de son application, mais de l’estimer en amont pour justifier son (in)applicabilité. Au-delà de sa

¹³⁴³ Selon l’interprétation conséquentialiste, le juge s’attache aux conséquences résultant de la décision interprétative. Sur l’usage de l’interprétation conséquentialiste par la Cour de justice, voy. K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, *Les méthodes d’interprétation de la Cour de justice de l’Union européenne*, *op. cit.*, pp. 57-58 ; J. BENGOTXEA, *The legal reasoning of the European Court of Justice*, *op. cit.*, p. 256 et s. ; voy. plus largement sur le conséquentialisme, N. MACCORMICK, *Raisonnement juridique et théorie du droit*, *op. cit.*, pp. 153 et s.

¹³⁴⁴ É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d’application du droit de l’Union européenne », *op. cit.*, p. 96.

¹³⁴⁵ S. IGLESIAS SANCHEZ, « Purely internal situations and the limits of EU Law: a consolidated case law or a notion to be abandoned? », *ECLR*, 2018, vol. 14, p. 20.

« simplicité apparente »¹³⁴⁶, le critère de l'effet potentiel comme élément de rattachement au droit de l'Union soulève de nombreuses interrogations quant à ses conséquences tant théoriques que pratiques. Il convient donc d'identifier et de mesurer l'impact d'un tel élément de rattachement dans la jurisprudence de la Cour de justice relative à la citoyenneté de l'Union. Or, ce critère paraît être principalement un moyen de contourner les rigidités de l'élément transfrontalier comme facteur de rattachement à la citoyenneté de l'Union. En effet, ce critère est d'abord apparu comme *un assouplissement du critère de mobilité (§1)*, puis plus récemment, comme dépassement de ce dernier au point de devenir *un potentiel critère de rattachement autonome au droit de l'Union (§2)*.

§1. L'effet potentiel comme assouplissement du critère de mobilité

332. Si l'inapplicabilité du droit de l'Union en présence d'une situation purement interne demeure la règle, le rattachement au droit de l'Union jouit d'une *appréciation traditionnellement large (A)*. Surtout, le rattachement par l'effet potentiel de la mesure nationale paraît *concurrer* le rattachement par la mobilité **(B)**.

A. Une appréciation traditionnellement large du rattachement au droit de l'Union

333. La majorité des droits attachés à la citoyenneté de l'Union européenne n'a en principe pas vocation à s'appliquer dans un litige où tous les éléments sont cantonnés à l'intérieur d'un seul État membre. La jurisprudence se caractérise toutefois traditionnellement par une *appréhension souple de l'élément transfrontalier (1)*. Surtout, la Cour de justice a progressivement *déconnecté l'absence de mobilité de la situation purement interne (2)*.

1- L'appréhension souple de l'élément transfrontalier

334. *Appréhension souple de l'élément transfrontalier.* De la même manière que les libertés économiques de circulation sont en principe inapplicables en présence d'une situation purement interne, la Cour de justice a précisé, dans l'arrêt *Uecker et Jaquet* que « la citoyenneté de l'Union, prévue à l'article 8 du traité CE, n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit

¹³⁴⁶ É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 95.

communautaire »¹³⁴⁷. Toutefois, derrière cette simplicité apparente, le concept de situation purement interne apparaît « éminemment relatif et dynamique [et] trouve en son sein toujours plus de nuances »¹³⁴⁸. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice se caractérise par une certaine souplesse dans l'identification de l'élément transfrontalier.

335. Illustrations. Les illustrations sont nombreuses, et l'étude se bornera ici à ne mentionner que quelques illustrations particulièrement révélatrices de la souplesse qui caractérise la jurisprudence de la Cour de justice. Il convient, tout d'abord, de préciser qu'une telle vision souple de l'élément transfrontalier n'est en rien propre à la citoyenneté de l'Union. Au contraire, des illustrations peuvent en être trouvées en droit du marché, préalablement à la consécration de ce statut. À cet égard, l'arrêt *Carpenter*¹³⁴⁹ témoigne assez bien de l'appréhension souple de la Cour de justice dans son appréciation de l'élément transfrontalier. En l'espèce, la Cour de justice était saisie d'une question préjudicielle à la suite d'une mesure d'expulsion prononcée à l'encontre d'une ressortissante de pays tiers qui séjournait avec son conjoint, ressortissant britannique, sur le territoire du Royaume-Uni. La situation pouvait alors raisonnablement être considérée comme une situation purement interne. Telle était en tout cas la position du gouvernement britannique. Néanmoins, la Cour de justice note qu'« une partie significative de l'activité professionnelle de M. Carpenter consiste à fournir des prestations de services, contre rémunération, à des annonceurs établis dans d'autres États membres. Pareilles prestations relèvent de la notion de prestations de services au sens de l'article 49 CE à la fois en tant que le prestataire se rend, à cette fin, dans l'État membre du destinataire et en tant qu'il fournit les services transfrontaliers sans se déplacer de l'État membre dans lequel il est établi »¹³⁵⁰. De fait, un élément de rattachement pouvait être identifié en raison de l'usage par M. Carpenter du droit à la libre prestation des services¹³⁵¹. À l'appui de ce constat, la Cour de justice estime que l'entreprise que dirige le requérant réalise « une part significative de son activité avec des annonceurs établis dans d'autres États membres de la Communauté européenne. M. Carpenter se déplace dans d'autres États membres pour les besoins de son entreprise »¹³⁵². Autrement dit, la Cour de justice fait de la prestation de services effectuée par

¹³⁴⁷ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, préc., point 23.

¹³⁴⁸ L. POTVIN-SOLIS, « Principe général de non-discrimination et "situations purement internes" », *CDE*, 2016, p. 340.

¹³⁴⁹ CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, aff. C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, point 29.

¹³⁵¹ *Ibid.*, point 30.

¹³⁵² *Ibid.*, point 14.

M. Carpenter l'élément transfrontalier matérialisant un lien de rattachement, certes ténu, de la situation de la requérante avec le droit communautaire.

De même, dans l'arrêt *Schempp*¹³⁵³, un ressortissant allemand séjournant dans son État de nationalité, souhaitait contester l'impossibilité de déduire fiscalement une pension alimentaire versée à son ex-conjointe, qui elle, résidait en Autriche. Les gouvernements allemand et autrichien estimaient que la situation devait être assimilée à une situation purement interne. Pour écarter la potentielle situation purement interne, la Cour de justice note que « l'exercice par l'ex-épouse de M. Schempp d'un droit octroyé par l'ordre juridique communautaire ayant eu une incidence sur le droit de déduction du requérant au principal dans l'État membre de sa résidence, une telle situation ne saurait être considérée comme étant une situation purement interne »¹³⁵⁴. La mobilité de son ex-épouse agit en quelque sorte en retour sur la situation de M. Schempp et permet à ce dernier d'être rattaché au droit de l'Union.

Dans le contexte de la citoyenneté de l'Union, l'arrêt *Pisciotti*¹³⁵⁵ mérite d'être mentionné. Dans cette affaire, la Cour de justice était interrogée sur la situation d'un ressortissant italien qui avait été arrêté en Allemagne et placé en détention provisoire en vue de son extradition vers les États-Unis. Il est vrai qu'en l'espèce l'affaire concernait bien un citoyen de l'Union se trouvant sur le territoire d'un État membre autre que celui de sa nationalité. Néanmoins, le requérant avait simplement fait escale en Allemagne (sans intention de s'y arrêter) lors d'un vol en provenance d'un État tiers et à destination de son État de nationalité, l'Italie. Autrement dit, si mobilité il y a, c'est avant tout entre un État tiers à l'Union et l'État de nationalité du requérant qui n'avait aucunement l'intention de se déplacer dans un autre État membre. Une telle considération n'est pas prise en compte par la Cour de justice qui estime que M. Pisciotti « a fait usage de son droit de circuler librement dans l'Union en faisant escale en Allemagne lors de son voyage de retour du Nigeria »¹³⁵⁶. Sa situation relève donc bien du champ d'application de l'article 18 TFUE. Au-delà de ces premières illustrations, la souplesse de l'interprétation de l'élément transfrontalier se vérifie surtout dans l'idée régulièrement affirmée

¹³⁵³ CJCE, gde ch., 12 juillet 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, ECLI:EU:C:2005:446.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, point 25. ; voy. dans le même sens les conclusions de l'avocat général Leendert A. GEELHOED, présentées le 27 janvier 2005 dans l'affaire *Schempp*, aff. C-403/03, ECLI:EU:C:2005:62, point 19 : « L'exercice par un ex-conjoint de son droit de s'installer dans un autre État membre influe sur la possibilité pour le débiteur de la pension de déduire les sommes concernées de son revenu imposable, et ce en dehors de son contrôle. En d'autres termes, il existe un lien direct entre l'exercice de par l'ex-conjoint d'un droit octroyé par l'ordre juridique communautaire et la situation fiscale de l'autre partenaire ».

¹³⁵⁵ CJUE, gde ch., 10 avril 2018, *Pisciotti*, préc.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, point 34.

par la Cour de justice que l'absence de mobilité pouvait être une condition non suffisante dans l'identification d'une situation purement interne.

2- L'absence de mobilité, condition non suffisante dans la caractérisation d'une situation purement interne

336. Si l'inapplicabilité de la citoyenneté de l'Union demeure la règle en présence d'une situation purement interne, la Cour de justice a toutefois identifié un élément de rattachement avec le droit de l'Union dans des situations dans lesquelles la mobilité du citoyen n'est que potentielle, voire purement artificielle¹³⁵⁷. En ce sens, l'absence de mobilité constitue un critère nécessaire, mais non suffisant à la caractérisation d'une situation purement interne.

337. *Extranéité et binationalité.* Il faut à cet égard revenir sur l'arrêt *Garcia Avello*¹³⁵⁸. Pour rappel, dans cette affaire, les enfants de M. Garcia Avello étaient nés en Belgique et avaient toujours séjourné dans cet État, tout en possédant la double nationalité belge et espagnole. Les gouvernements belges, danois et néerlandais estimaient qu'en tant que ressortissants belges ayant toujours résidé dans leur État de nationalité, ceux-ci se trouvaient dans une situation purement interne et ne relevaient pas du droit de l'Union européenne. Pour la Commission européenne et l'avocat général Jacobs, la situation relève bel et bien du droit de l'Union pour deux raisons. D'abord, parce que la situation concerne avant tout le père des enfants. Or, celui-ci est un ressortissant espagnol ayant fait usage de son droit de circuler et de séjourner en s'installant en Belgique. Surtout, l'avocat général se fonde sur la binationalité des enfants pour estimer que « du point de vue du droit communautaire, le fait qu'ils possèdent les nationalités de deux États membres est pertinent et l'on ne saurait accepter qu'une nationalité éclipse l'autre selon l'endroit fortuit où ils se trouvent »¹³⁵⁹. Toujours selon l'avocat général Jacobs la binationalité est « inséparable de l'exercice par leur père, à la charge duquel ils se trouvent, de son droit à la libre circulation ». Plus encore, celui-ci note que « si leur mère n'avait pas eu la nationalité belge, mais la nationalité espagnole, leur situation en tant qu'enfants à charge de ressortissants d'un État membre ayant exercé la liberté de circulation à l'intérieur de la Communauté serait clairement entrée dans le champ d'application du droit communautaire ».

¹³⁵⁷ S. O'LEARY, « The past, present, and future of the purely internal rule in EU law », *op. cit.*, p. 52 ; N. NIC SHUIBHNE, « Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on ? », *op. cit.*, p. 748.

¹³⁵⁸ CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc.

¹³⁵⁹ Conclusions de l'avocat général Francis Geoffrey JACOBS, présentées le 22 mai 2003 dans l'affaire *Garcia Avello*, aff. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:311, point 52.

Autrement dit, l'avocat général Jacobs semble lier la binationalité des enfants à l'exercice préalable de la libre circulation par leur père pour démontrer le rattachement de la situation en cause au droit de l'Union.

Dans un laconisme regrettable, la Cour de justice se contente de préciser que si la citoyenneté de l'Union n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application du droit de l'Union à des situations internes n'ayant pas de rattachement avec celui-ci, « un tel rattachement au droit communautaire existe à l'égard de personnes se trouvant dans une situation telle que celle des enfants de M. Garcia Avello, qui sont des ressortissants d'un État membre séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre »¹³⁶⁰. La Cour de justice précise toutefois que le fait que les enfants possèdent également la nationalité de l'État dans lequel ils séjournent depuis leur naissance et qui, selon les autorités de cet État, serait la seule à être reconnue par celui-ci est sans pertinence. En se fondant sur l'arrêt *Michelletti*, la Cour de justice rappelle qu'il « n'appartient pas à un État membre de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre État membre, en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice des libertés fondamentales »¹³⁶¹. Le lien avec la mobilité est ici particulièrement ténu. À la différence de son avocat général, la Cour ne fait en aucune façon référence au lien avec l'exercice préalable de la libre circulation par le père des enfants, et l'élément d'extranéité ne semble résulter que de la seule binationalité.

338. Extranéité et naissance dans l'État d'accueil. Dans l'arrêt *Zhu et Chen*¹³⁶², rendu un an après l'arrêt *Garcia Avello* le 19 octobre 2004¹³⁶³, une citoyenne était née au Royaume-Uni, mais sur le territoire de l'Irlande du Nord, et résidait avec sa mère, ressortissante d'État tiers, au Royaume-Uni, sur le territoire du Pays de Galle. Or, la réglementation irlandaise de l'époque permettait à toute personne étant née sur le territoire de l'île d'Irlande d'acquérir la nationalité irlandaise. En vertu de cette réglementation, la citoyenne s'était vue délivrer un passeport irlandais. Pour pouvoir bénéficier d'un droit de séjour au Royaume-Uni, Mme Chen se prévalait de sa qualité de membre de la famille d'une citoyenne européenne de la nationalité d'un État membre (l'Irlande) séjournant sur le territoire d'un autre État membre (le Royaume-Uni). Pour les gouvernements irlandais et britanniques, la fille de Mme Chen ne pouvait invoquer le bénéfice du droit de l'Union, dans la mesure où celle-ci ne s'était jamais déplacée d'un État

¹³⁶⁰ CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., point 27.

¹³⁶¹ *Ibid.*, point 28.

¹³⁶² CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc.

¹³⁶³ Il faut noter que ces deux affaires ont été rendues par la même formation de jugement (l'assemblée plénière), bien que sa composition ait quelque peu évolué, et avec le même juge rapporteur (J. N. Cunha Rodrigues).

membre à un autre. Mais là encore, la Cour de justice fait prévaloir une approche non pas formelle, mais fonctionnelle de l'élément d'extranéité. Elle estime en se fondant sur l'arrêt *Garcia Avello*¹³⁶⁴ que « la situation du ressortissant d'un État membre qui est né dans l'État membre d'accueil et qui n'a pas fait usage du droit à la libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne »¹³⁶⁵. En l'espèce, l'élément d'extranéité est minime, « à peine discernable »¹³⁶⁶, voire artificiel, ne résultant que d'une mobilité au sein d'un seul État membre — de l'Irlande du Nord vers le Pays de Galle. En réalité ces affaires s'inscrivent dans un mouvement plus large démontrant que l'absence de mobilité n'est pas nécessairement synonyme de situation purement interne.

339. Extranéité et octroi de la nationalité. Plus récemment, dans l'arrêt du 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*¹³⁶⁷, la Cour de justice a précisé que la circonstance qu'un citoyen de l'Union ait acquis la nationalité d'un État membre à un moment où il séjournait déjà dans l'État membre autre que celui dont il a acquis la nationalité n'est pas de nature à infirmer la considération selon laquelle celui-ci entre dans le champ d'application de la citoyenneté de l'Union. Pour le juge de l'Union, une interprétation contraire irait à l'encontre de l'effet utile du statut de citoyen. Ces différentes illustrations témoignent de l'approche extrêmement souple de la Cour de justice à l'égard de l'exigence d'un élément d'extranéité pour déclencher l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union. L'absence de mobilité n'est pas nécessairement synonyme de situation purement interne. Le séjour d'un citoyen dans un État membre autre que celui de sa nationalité suffit à dépasser le caractère interne de la situation, même si une circulation entre ces deux États n'est pas à l'origine de cette constatation.

B. Le rattachement complémentaire par l'effet potentiel

340. Le juge de l'Union a progressivement cherché à dépasser les situations purement internes en se référant à un élément de rattachement autre que l'élément transfrontalier¹³⁶⁸. Cet élément de rattachement est alors l'effet potentiel que peut avoir la mesure nationale ou la situation sur le droit de l'Union. Deux cas de figure peuvent être mentionnés : l'effet potentiel

¹³⁶⁴ Et ce, alors même que les situations factuelles entre les deux affaires étaient différentes.

¹³⁶⁵ CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc., point 19.

¹³⁶⁶ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées dans l'affaire *Zambrano*, préc., point 77.

¹³⁶⁷ CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, aff. C-398/19, ECLI:EU:C:2020:1032.

¹³⁶⁸ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, op. cit., p. 81.

permet de rattacher une situation dans laquelle la *mobilité est antérieure au litige* (1) voire lorsqu'elle paraît *artificielle* (2).

1- L'effet potentiel comme rattachement en cas de mobilité antérieure

341. *Entrave à la sortie et effet potentiel.* Il convient ici de revenir sur une figure de raisonnement déjà mentionnée à plusieurs reprises : l'entrave à la sortie. Pour rappel, l'idée essentielle de cette jurisprudence est qu'un ressortissant d'un État membre pourrait être dissuadé de quitter son État d'origine s'il n'est pas assuré, lors de son retour dans cet État, de bénéficier de droits au moins équivalents à ceux dont il peut disposer sur le territoire d'un autre État membre¹³⁶⁹. Ainsi, le fondement sous-jacent du raisonnement repose sur l'*effet potentiel* sur l'exercice de la liberté de circulation que pourraient avoir la mesure prise ou la perte des droits consécutive au retour du citoyen dans son État d'origine. Dit autrement, la perspective d'obstacles mis à son retour dissuaderait le ressortissant de faire usage de sa liberté de circuler et de séjourner, et aurait ainsi un effet sur la libre circulation. Ce dernier fonde alors l'applicabilité du droit de l'Union dans l'État de nationalité du ressortissant, et ce, alors même que la situation pourrait s'apparenter à une situation purement interne.

342. *Illustrations.* Ce mode de raisonnement a permis à la Cour de justice de contourner les rigidités du champ d'application de la directive 2004/38, en la rendant applicable par analogie via l'article 21 TFUE dans l'État de nationalité du citoyen. Dans l'arrêt *O. et B.*¹³⁷⁰, la grande chambre de la Cour de justice précise assez logiquement que la directive 2004/38 ne peut fonder de droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, dans l'État de nationalité de ce dernier. En effet, celle-ci a « uniquement vocation à régir les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union dans les États autres que celui dont il a la nationalité »¹³⁷¹, en vertu de son article 3, paragraphe 1. Néanmoins, et en se fondant sur les arrêts *Singh* et *Eind*, la Cour de justice estime que « lorsqu'un citoyen a séjourné avec un membre de sa famille, ressortissant d'un État tiers, dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité pendant une période dépassant respectivement deux ans et demi et un an et demi, et y a exercé une activité salariée, ce ressortissant d'un État tiers doit, lors du retour de ce citoyen de l'Union dans l'État membre dont il possède la nationalité, bénéficier en vertu du

¹³⁶⁹ CJCE, 7 juillet, 1992, *Singh*, préc., point 19.

¹³⁷⁰ CJCE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc.

¹³⁷¹ *Ibid.*, point 42.

droit de l'Union, d'un droit de séjour dérivé dans ce dernier État »¹³⁷². Dans le cas contraire, celui-ci « pourrait être dissuadé de quitter l'État membre dont il a la nationalité afin d'exercer une activité salariée sur le territoire d'un État membre en raison de l'absence de certitude, pour ce travailleur, de pouvoir poursuivre, après son retour dans l'État membre d'origine, une vie de famille éventuellement commencée, par l'effet du mariage ou du regroupement familial, dans l'État membre d'accueil »¹³⁷³. La Cour de justice prend toutefois soin de circonscrire cette hypothèse aux seuls cas dans lesquels le séjour est caractérisé par une effectivité suffisamment forte pour lui permettre de développer ou consolider une vie de famille dans l'État d'accueil¹³⁷⁴. Dans de telles circonstances, « même si la directive 2004/38 ne couvre pas un tel cas de retour, elle doit être appliquée par analogie pour ce qui est des conditions de séjour du citoyen de l'Union dans un État membre autre que celui dont il possède la nationalité »¹³⁷⁵. Un tel raisonnement sera confirmé et précisé dans différents arrêts ultérieurs¹³⁷⁶. De plus, dans l'arrêt *Rozanne Banger*¹³⁷⁷, la Cour a étendu une telle possibilité aux « autres membres de la famille », c'est-à-dire ceux qui ne relèvent pas de la liste énoncée à l'article 2 de la directive et dont l'entrée et le séjour doivent être simplement « favorisés » par l'État membre en vertu de l'article 3, paragraphe 2, du texte.

343. Critiques. Le raisonnement opéré par la Cour de justice dans ces situations peut, à certains égards, s'entendre sur le fond. En effet, comme il a pu être souligné par la doctrine, le citoyen de l'Union qui retourne dans son État d'origine fait face à une « double discrimination à rebours concernant sa vie familiale »¹³⁷⁸. Non seulement celui-ci est traité moins favorablement qu'un ressortissant d'un État membre qui pourra bénéficier de la directive 2004/38, mais également qu'un ressortissant d'un État tiers qui pourra relever de la directive 2003/86¹³⁷⁹. Néanmoins, cela revient à contourner de manière audacieuse l'exigence de mobilité et l'inapplicabilité de la directive dans l'État de nationalité du citoyen. Surtout, certains ont mis en lumière le caractère hypothétique et les difficultés pratiques d'un tel

¹³⁷² *Ibid.*, point 46.

¹³⁷³ *Ibidem.*

¹³⁷⁴ *Ibid.*, points 51 à 61.

¹³⁷⁵ *Ibid.* point 50.

¹³⁷⁶ CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc. ; CJUE, 27 juin 2018, *Deha Altiner et Ravn*, préc.

¹³⁷⁷ CJUE, 12 juillet 2018, *Rozanne Banger*, préc.

¹³⁷⁸ A. PANET, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 581.

¹³⁷⁹ *Ibid.* L'autrice s'interroge : « faut-il admettre que la vie familiale du citoyen de l'Union est moins digne de protection que celle du ressortissant d'État tiers ; moins importante dans son État d'origine que dans un État membre d'accueil ? »

raisonnement¹³⁸⁰. D'autres ont ainsi milité pour des solutions alternatives, comme la reconnaissance d'un droit de revenir dans son État d'origine¹³⁸¹. En tout état de cause, bien que centré sur l'effet potentiel, et en dépit des critiques dont il peut faire l'objet, ce mode de raisonnement a un lien direct avec la mobilité (antérieure) du citoyen, qui permet de faire jouer l'applicabilité du droit de l'Union. Dans d'autres affaires, un tel lien est bien plus indirect, voire purement artificiel, renforçant la place de l'effet potentiel comme élément de rattachement concurrent à la mobilité.

2- L'effet potentiel comme rattachement en cas de mobilité artificielle

344. Arrêts *Garcia Avello et Zhu et Chen* : rattachement par la mobilité potentielle, virtuelle ou la double nationalité ?. Dans les arrêts *Garcia Avello* et *Zhu et Chen* susmentionnés¹³⁸², la Cour de justice a identifié un élément de rattachement au droit de l'Union dans des situations dans lesquelles la mobilité du citoyen apparaissait comme n'étant que potentielle ou même artificielle. Dans l'un et l'autre cas, la Cour de justice estime qu'un rattachement au droit de l'Union existe à l'égard de ressortissants séjournant légalement sur le territoire d'un État membre autre que celui de leur nationalité. Or, dans le premier arrêt, cette circonstance n'était due qu'à la possession par les enfants *Garcia Avello* d'une double nationalité, et dans le second, qu'à la naissance de la citoyenne de l'Union sur le territoire de l'Irlande du Nord, lui permettant d'obtenir la nationalité irlandaise tout en séjournant au Royaume-Uni. Pour la Cour de justice, un rattachement au droit de l'Union existe. Mais quel est donc ce rattachement ? La simple lecture de ces deux affaires ne permet pas de répondre à cette question avec certitude, tant le laconisme de la Cour de justice est important. Pour certains, ce rattachement peut être trouvé dans une appréhension fonctionnelle du critère de la mobilité comprenant la mobilité potentielle, dans l'arrêt *Garcia Avello*, ou la mobilité virtuelle, dans l'arrêt *Zhu et Chen*. Un autre rattachement peut être identifié dans la double-nationalité des enfants *Garcia Avello*. Néanmoins, un tel rattachement n'est pas opérant s'agissant de l'arrêt *Zhu et Chen* alors même que ce dernier est fondé sur l'arrêt *Garcia Avello*. Surtout, un tel argument a été remis en cause par l'arrêt *McCarthy*¹³⁸³.

¹³⁸⁰ Voy. à cet égard, conclusions de l'avocat général Michal BOBEK, présentées le 10 avril 2018 dans l'affaire *Rozanne Banger*, aff. C-89/17, ECLI:EU:C:2018:225.

¹³⁸¹ E. SPAVENTA, « Family rights for circular migrants and frontier workers: *O and B*, and *S and G* », *CMLR*, vol. 52, 2014, p. 775.

¹³⁸² CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc. ; CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc..

¹³⁸³ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc.

345. Arrêt McCarthy : rattachement par l'effet potentiel. En effet, cette affaire concernait une ressortissante qui possédait une double nationalité britannique et irlandaise, tout en ayant toujours séjourné au Royaume-Uni. La situation factuelle présentait donc une certaine similitude avec l'affaire *Garcia Avello*. Toutefois, à la différence des arrêts précédents, la Cour de justice va dénier tout rattachement au droit de l'Union européenne à Mme McCarthy. Plus précisément, elle estime qu'aucun élément de la situation de Mme McCarthy « 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 ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, conformément à l'article 21 TFUE »¹³⁸⁴. Elle précise par ailleurs que l'affaire se distingue sensiblement de l'arrêt *Garcia Avello* estimant que dans cette affaire l'application de la réglementation nationale aux enfants avait pour effet que ceux-ci portaient des noms de famille différents au regard des deux systèmes juridiques de leurs nationalités. Or, « cette situation était de nature à engendrer, pour eux, de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé, résultant, notamment, des difficultés à bénéficier dans un État membre dont ils ont la nationalité des effets juridiques d'actes ou de documents établis sous le nom reconnu dans l'autre État membre dont ils possèdent également la nationalité »¹³⁸⁵. Plus encore, et en s'appuyant sur l'arrêt *Grunkin Paul*¹³⁸⁶, la Cour poursuit sa relecture de l'arrêt *Garcia Avello*, pour estimer que « ce qui importait était non pas tant que la diversité des noms patronymiques était la conséquence de la double nationalité des intéressés, mais bien que cette diversité était de nature à engendrer pour les citoyens concernés des inconvénients sérieux qui constituaient une entrave à la libre circulation »¹³⁸⁷. Elle en conclut que la situation de la ressortissante ne présente « aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union et que l'ensemble des éléments pertinents de cette situation se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre »¹³⁸⁸. Autrement dit, au terme d'une « relecture discutable » de l'arrêt *Garcia Avello*¹³⁸⁹, l'élément de rattachement ne découle pas de la simple binationalité, comme pouvait raisonnablement laisser penser la lecture de l'arrêt, mais de l'effet que peut avoir la binationalité sur la possibilité d'exercer la libre circulation.

¹³⁸⁴ *Ibid.*, point 49.

¹³⁸⁵ *Ibid.*, point 51.

¹³⁸⁶ CJCE, gde ch., 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, préc.

¹³⁸⁷ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc., point 52.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, point 55.

¹³⁸⁹ D. MARTIN, « Libre circulation des citoyens de l'Union », *op. cit.*, § 17.

346. Arrêt *Lounes*. L'arrêt *Lounes* rendu par la grande chambre de la Cour de justice en 2017 a apporté son lot de précisions et de complexités¹³⁹⁰. En l'espèce, une ressortissante espagnole s'est rendue au Royaume-Uni pour y séjourner et y travailler. Après plusieurs années, celle-ci obtient la nationalité britannique tout en conservant sa nationalité espagnole. Après avoir entamé une relation avec un ressortissant algérien, ceux-ci se sont mariés et font une demande de carte de séjour pour ce dernier, en tant que membre de la famille d'un ressortissant EEE. Celle-ci est rejetée au motif que la requérante ne pouvait plus être considérée comme une ressortissante de l'EEE. De manière très classique, la Cour de justice commence par écarter la directive 2004/38, inapplicable dans l'État de nationalité de la requérante. Autrement dit, en obtenant la nationalité de l'État membre d'accueil, celle-ci est sortie du champ d'application de la directive. Le raisonnement se focalise ensuite sur la possibilité de reconnaître un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 21 TFUE. Or, contrairement à ce qui était avancé par le gouvernement britannique, la Cour de justice précise que la situation de la requérante ne peut être assimilée à une situation purement interne en raison de l'acquisition de la nationalité de l'État membre d'accueil en sus de sa nationalité d'origine¹³⁹¹. La Cour ajoute qu'elle a déjà reconnu « qu'un rattachement au droit de l'Union existe à l'égard de personnes ressortissantes d'un État membre et séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre dont elles possèdent également la nationalité »¹³⁹². Néanmoins, la Cour précise que la requérante, qui est ressortissante de deux États membres, a exercé son droit de circuler et de séjourner dans un autre État membre que son État d'origine, et ainsi « peut se prévaloir des droits afférents à cette qualité, notamment de ceux prévus à l'article 21, paragraphe 1, TFUE, y compris à l'égard de l'un de ces deux États membres »¹³⁹³. La conclusion à en tirer n'est pas aisée. D'un côté, le raisonnement au point 50 peut laisser penser qu'un double national peut invoquer le droit de l'Union dès lors que celui-ci séjourne dans un État autre que celui de sa nationalité d'origine et, y compris, si celui-ci possède par la suite la nationalité de cet État¹³⁹⁴, contrairement à ce que pouvait laisser présager l'arrêt *McCarthy*. D'un autre côté, la Cour de justice insiste au

¹³⁹⁰ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

¹³⁹¹ *Ibid.*, point 49.

¹³⁹² *Ibid.*, point 50.

¹³⁹³ *Ibid.*, point 51.

¹³⁹⁴ V. RÉVEILLÈRE, « Family rights for naturalized EU citizens: *Lounes* », *Common Market Law Review*, 2018, vol. 55, p. 1871.

point 51 sur l'exercice préalable de la requérante de son droit de circuler, ce qui permet de distinguer la situation de cette affaire et l'arrêt *McCarthy*¹³⁹⁵.

Ce cadre est encore plus complexe lorsqu'est ajouté l'arrêt *Freitag*¹³⁹⁶. Cette affaire concernait un double national roumain et allemand séjournant en Allemagne et contestant la non-reconnaissance par cet État du changement de nom de famille effectué par l'administration roumaine. Pour justifier l'application du droit de l'Union, la Cour se contente de constater de manière lapidaire qu'un « rattachement au droit de l'Union existe à l'égard de personnes ressortissantes d'un État membre et séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre »¹³⁹⁷. L'applicabilité semble donc ici découler de la seule double nationalité du requérant, contredisant l'arrêt *McCarthy* qui n'est d'ailleurs pas mentionné par la Cour de justice, celle-ci se référant seulement à l'arrêt *Garcia Avello*. Néanmoins, la portée de cette jurisprudence est délicate à déterminer tant certaines différences substantielles entre les affaires *McCarthy* et *Freitag* peuvent être relevées. D'abord, la première concernait l'existence éventuelle d'un droit de séjour dérivé pour le membre de la famille du citoyen tandis que la seconde concerne la présence potentielle d'une entrave à la libre circulation. Ensuite, alors que Mme McCarthy avait toujours été sédentaire, M. Freitag a nécessairement circulé entre sa naissance en Roumanie et son séjour désormais établi en Allemagne. Néanmoins, cette circulation antérieure n'est, à aucun moment, mentionnée par la Cour de justice. Enfin, l'inapplicabilité du droit de l'Union à la situation de Mme McCarthy est justifiée par l'inexistence d'inconvénients susceptibles de nuire à l'exercice par celle-ci de sa liberté de circuler. Or, dans l'arrêt *Freitag*, la Cour de justice identifie une restriction à l'article 21 TFUE à l'égard du requérant. Néanmoins, celle-ci est relevée, une fois l'applicabilité du droit de l'Union vérifiée, et ne semble donc pas, à la différence de l'arrêt *McCarthy*, jouer une quelconque influence sur la délimitation du champ d'application du droit de l'Union.

De ce panorama, il est donc complexe d'appréhender concrètement la relation qu'exerce la binationalité sur l'identification d'un élément transfrontalier dans un litige particulier. En dépit des réserves précédemment démontrées, il est toutefois permis de résumer la situation comme suit : i) un rattachement existe à l'égard d'un ressortissant d'un État membre qui séjourne légalement sur le territoire d'un autre État membre, y compris si celui-ci possède la nationalité

¹³⁹⁵ *Ibid.*, p. 1868 : « This would not be relevant following *Garcia Avello* logic, but this takes into account *McCarthy*, where the Court decided that Article 21 TFEU was not applicable to a dual national who had never exercised her right of free movement ».

¹³⁹⁶ CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, préc.

¹³⁹⁷ *Ibid.*, point 34.

de ce dernier (hypothèse *Garcia Avello*), à la condition ii) que celui-ci ait exercé sa mobilité préalablement au séjour dans l'État membre d'accueil (hypothèse *Lounes*) ou à défaut iii) que la situation est de nature à engendrer des inconvénients sérieux constituant une entrave à la libre circulation (hypothèse *McCarthy*). En définitive, l'on perçoit la portée complémentaire du critère de l'effet, qui intervient à défaut ou à l'issue de la mobilité du citoyen de l'Union. Dans certaines hypothèses, la Cour de justice va toutefois plus loin et le critère de l'effet joue comme élément de rattachement indépendamment de tout exercice de la libre circulation.

§2. L'effet potentiel comme dépassement du critère de la mobilité

347. Dans certaines affaires, les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union ont été rendues applicables, et ce, en l'absence de tout lien avec une quelconque mobilité (même le plus indirect ou le plus artificiel). Cette applicabilité est permise par l'identification d'un élément de rattachement au droit de l'Union qui peut être trouvé — là encore — dans l'effet potentiel de la mesure nationale. Ce dernier peut alors être caractérisé comme *un rattachement autonome*, en ce sens qu'il n'est en aucune façon lié à la mobilité du citoyen (A). La prise d'importance de l'effet potentiel comme rattachement au droit de l'Union interroge toutefois tant ses *conséquences sont incertaines* sur le champ d'application du droit de l'Union (B).

A. Le rattachement autonome par l'effet potentiel

348. Le critère de l'effet potentiel de la mesure nationale permet un rattachement autonome au droit de l'Union dans deux situations. D'une part, lorsque la mesure nationale entraîne *la perte du statut de citoyen de l'Union* et la totalité des droits qui y sont attachés (1). D'autre part, lorsque celle-ci aurait pour effet *la perte de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union* (2).

1- Le rattachement par la perte du statut de citoyen de l'Union

349. **Arrêt Rottmann.** L'arrêt *Rottmann*¹³⁹⁸ fait partie de ces arrêts majeurs de la citoyenneté qui ont contribué à la construction du statut de citoyen de l'Union¹³⁹⁹. D'abord, parce qu'il

¹³⁹⁸ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc.

¹³⁹⁹ Ainsi, « *Rottmann* is a landmark judgment which opens a new stage in the law on EU citizenship », K. LENAERTS, « “Civis europaeus sum” : from the cross-border link to the status of citizen of the Union », *Online Journal on free movement of workers within the European Union*, 2011, p. 12. Sur cet arrêt, voy. not. N. CARIAT,

constitue le point de départ de la ligne jurisprudentielle relative à l'encadrement des conditions de retrait d'une nationalité de la part des autorités d'un État membre¹⁴⁰⁰. Ensuite, dans la mesure où la Cour de justice accepte d'appliquer le droit de l'Union dans un litige qui pouvait s'apparenter à une situation purement interne. En effet, M. Rottmann, originellement de nationalité autrichienne, avait perdu celle-ci au profit de la nationalité allemande, nationalité obtenue à la suite de son séjour en Allemagne. Toutefois, les autorités allemandes ont décidé en 2000 de lui retirer rétroactivement la naturalisation en raison de la dissimulation par le requérant de l'information judiciaire dont il faisait l'objet en Autrichien, estimant que celui-ci avait obtenu frauduleusement sa nationalité. Le requérant souhaitait contester la décision de retrait de nationalité. Plus précisément, la juridiction de renvoi s'interrogeait sur le point de savoir si le statut d'apatridie et la perte de la citoyenneté de l'Union liée au retrait de la naturalisation sont compatibles avec le droit de l'Union et plus particulièrement l'article 20, paragraphe 1, TFUE. Deux éléments, tenant à la détermination du champ d'application du droit de l'Union tant *ratione personae* que *ratione materiae*, rendaient l'affaire délicate à trancher.

350. Champ d'application *ratione materiae* : formule des compétences retenues. D'abord, l'affaire entrait dans le champ des compétences réservées de l'État, l'Union européenne n'ayant pas de compétence en matière d'acquisition et de retrait de nationalité. Cette difficulté est aisément dépassée, la Cour de justice rappelant que les États membres respectent le droit de l'Union dans l'exercice de leur compétence en matière d'acquisition et de retrait de la nationalité¹⁴⁰¹.

351. Champ d'application *ratione personae* : approche conséquentialiste. Une autre difficulté tenait à la potentielle existence d'une situation purement interne. Telle était en tout

« Le retrait de nationalité au regard du droit européen et international », *JDE*, 2010, pp. 245-250 ; J. HEYMANN, « Citoyenneté européenne – De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union (à propos de l'arrêt *Rottmann*) », *Europe* n° 6, 2010, étude 7 ; É. PATAUT, « Citoyenneté de l'Union », *RTD Eur.*, 2010, p. 617 ; G. DE GROOT, A. SELING, « The consequences of the Rottmann judgement on member state autonomy - the European Court of Justice's avant-gardism in nationality matters », *ECLR*, 2011, vol. 7, pp. 150-160 ; D. KOCHENOV, « Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010 », *CMLR*, 2010, pp. 1597-1628 .

¹⁴⁰⁰ CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc. ; CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc. ; CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, préc. ; voy. également affaire pendante *Stadt Dulsburg (Perte de la nationalité allemande)*, aff. C-684/22, affaire pendante *Stadt Wuppertal (Perte de la nationalité allemande)*, aff. C-685/22, affaire pendante *Stadt Krefeld (Perte de la nationalité allemande)*, aff. C-686/22. Ces affaires devraient être rendues le 25 avril 2024.

¹⁴⁰¹ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc., point 45. Si ce principe avait déjà été posé, notamment dans l'arrêt *Micheletti*, c'est toutefois la première fois que se posait la question « de l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont disposent les États membres pour déterminer leurs nationaux » (Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées dans l'affaire *Rottmann*, préc., point 1).

cas la vision des gouvernements allemand et autrichien qui, soutenus par la Commission, faisaient valoir que l'affaire concernait un ressortissant *allemand*, résidant en *Allemagne* qui contestait, devant le juge *allemand*, un acte administratif émis par une autorité administrative *allemande*. La réponse de la Cour de justice à cet argument paraît particulièrement mal aisée à identifier dans la mesure où elle se confond avec le raisonnement relatif aux compétences retenues. Néanmoins, le rattachement au droit de l'Union peut être identifié dans les conséquences que fait peser la perte de la nationalité sur la possession du statut de citoyen¹⁴⁰². En effet, après avoir rappelé que la décision de retrait de naturalisation serait susceptible d'entraîner la perte du statut de citoyen et des droits qui y sont attachés, et que ce dernier a vocation à être le statut fondamental des ressortissants d'État membre, la Cour de justice estime qu'il lui appartient de se prononcer sur les questions préjudicielles « qui concernent les conditions dans lesquelles un citoyen de l'Union peut, du fait de la perte de sa nationalité, perdre cette qualité de citoyen de l'Union et, dès lors, être privé des droits qui y sont attachés »¹⁴⁰³. Dès lors, la situation du requérant « relève, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union »¹⁴⁰⁴.

La formulation tranche par ailleurs avec le raisonnement opéré par l'avocat général Poiares Maduro, qui fondait le rattachement au droit de l'Union dans l'exercice préalable par M. Rottmann de sa liberté de circulation de l'Autriche vers l'Allemagne¹⁴⁰⁵. Plus encore, l'avocat général refusait expressément l'idée d'un rattachement au regard des conséquences du retrait de naturalisation. En effet, celui-ci note que « sauf à élargir le domaine du traité, les dispositions nationales relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité ne sauraient entrer dans le champ d'application du droit communautaire au seul motif qu'elles peuvent conduire à l'acquisition ou à la perte de la citoyenneté de l'Union »¹⁴⁰⁶. Ainsi, non seulement la Cour de justice rejette indirectement l'élément de rattachement sur lequel son avocat général se fondait expressément¹⁴⁰⁷, mais celle-ci s'appuie implicitement sur un élément que l'avocat général

¹⁴⁰² N. CARIAT, « Le retrait de nationalité au regard du droit européen et international », *op. cit.*, p. 249 ; S. O'LEARY, « The past, present, and future of the purely internal rule in EU Law », *op. cit.*, p. 56.

¹⁴⁰³ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc., point 46.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*, point 42.

¹⁴⁰⁵ Ainsi, pour l'avocat général, « l'exercice par M. Rottmann de son droit, en tant que citoyen de l'Union, de circuler et de séjourner dans un autre État membre a eu une incidence sur le changement de son état civil : c'est bien parce qu'il a transféré sa résidence en Allemagne qu'il avait pu remplir les conditions pour acquérir la nationalité allemande, à savoir un séjour régulier habituel sur le territoire. *L'existence d'un tel lien suffit pour admettre le rattachement au droit communautaire* » (Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées dans l'affaire *Rottmann*, préc., point 13, nous soulignons).

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, point 10.

¹⁴⁰⁷ Et ce, alors même qu'elle mentionne (sans y répondre) l'argument avancé par les gouvernements allemand et autrichien selon lequel « la circonstance que, dans une situation telle que celle au principal, l'intéressé ait fait

avait écarté. En tout état de cause, le raisonnement de la Cour de justice témoigne de l'approche conséquentialiste de l'élément de rattachement. Ce dernier ne repose que sur la seule citoyenneté de l'Union dans une situation non couverte par les autres règles de droit de l'Union européenne, et notamment les libertés de circulation¹⁴⁰⁸. C'est parce que celles-ci « sont placées dans une *situation susceptible d'entraîner la perte de ce statut* »¹⁴⁰⁹, qu'elles relèvent du droit de l'Union et de la citoyenneté de l'Union.

352. Arrêt *Tjebbes*. Le raisonnement sera confirmé dans l'arrêt *Tjebbes*¹⁴¹⁰, rendu une nouvelle fois par la grande chambre. Dans cette affaire, des ressortissantes néerlandaises qui, vivant sur le territoire d'État tiers depuis un certain temps, avaient perdu leur nationalité néerlandaise de plein droit en vertu de la réglementation néerlandaise en vigueur¹⁴¹¹. Pour la Cour, la situation de ces citoyennes, qui du fait de la perte de leur nationalité sont confrontées à la perte de leur statut conféré par l'article 20 TFUE, « relève, *par sa nature et ses conséquences*, du droit de l'Union »¹⁴¹².

353. Arrêt *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*. Une logique similaire se retrouve dans l'affaire *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*¹⁴¹³. La problématique était légèrement différente dans la mesure

usage de son droit à la libre circulation avant sa naturalisation ne saurait constituer à lui seul un élément transfrontalier susceptible de jouer un rôle en ce qui concerne le retrait de ladite naturalisation » (CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc., point 38).

¹⁴⁰⁸ Voy. N. CARIAT, « Le retrait de nationalité au regard du droit européen et international », *op. cit.*, p. 249.

¹⁴⁰⁹ Conclusions de l'avocat général Paolo MENGIOZZI, présentées le 12 juillet 2018 dans l'affaire *Tjebbes*, aff. C-221/17, point 28, ECLI:EU:C:2018:572. L'avocat général souligne.

¹⁴¹⁰ CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc., sur cet arrêt voy., A. CAIOLA, « Est modus in rebus : la perte de la citoyenneté de l'Union européenne, le principe de proportionnalité et la nécessité de l'examen individuel des conséquences », *RAE*, 2019, pp. 153-161 ; K. SWIDER, « Legitimizing precarity of EU citizenship: *Tjebbes* », *CMLR*, 2020, vol. 57, pp. 1163-1182 ; J. LEPOUTRE, « Expatriation et perte de la citoyenneté européenne », *D.*, 2019, p. 875 ; É. PATAUT, « Chroniques Citoyenneté de l'Union européenne - Quand la Cour s'empare de l'effectivité », *RTD Eur.*, 2019, p. 709.

¹⁴¹¹ En effet, selon la législation néerlandaise, la perte automatique était prononcée de plein droit de la nationalité à la suite de dix années de résidence habituelle à l'étranger.

¹⁴¹² CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc., point 32. ; voy. également, CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, point 30. Sur cet arrêt, voy. J. HEYMANN, « Perte de nationalité d'un État membre et citoyenneté de l'Union : effectivité vs effectivité ! (CJUE (gde ch.)), 5 septembre 2023, X c. Udlændinge- og Integrationsministeriet, aff. C-689/21, ECLI:EU:C:2023:626 », *RAE*, 2023, pp. 793-799.

¹⁴¹³ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc. ; sur cet arrêt voy., J. HEYMANN, « Perte de nationalité d'un État membre et citoyenneté de l'Union: une marge de manœuvre toujours plus restreinte », *RAE*, 2022, pp. 133-140 ; J. RONDU, « Les limites du contrôle de proportionnalité face à la précarisation du statut fondamental de citoyen », *RTD Eur.*, 2022, p. 367 ; J. LEPOUTRE, « Promesse oblige ? », *D.*, 2022, p. 933 ; V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte du statut de citoyen de l'Union et refus de naturaliser », *RTD Eur.*, 2022, p. 570 ; É. PATAUT, « L'extension du domaine du juge européen : contrôle de proportionnalité et double nationalité », *Rev. Crit. DIP*, 2022, p. 331 ; D. RITLÉNG, « The relationship between Union citizenship and nationality: Is it altered by *Wiener Landesregierung* ? », *CMLR*, 2023, vol. 60, pp. 1055-1074.

où la requérante ne faisait pas l'objet d'une décision de retrait de nationalité, mais d'un refus de naturalisation, situation qui « met, autant par sa nature que ses conséquences, moins en jeu le droit de l'Union qu'une mesure de la perte de la citoyenneté européenne »¹⁴¹⁴. Plus précisément, la requérante, ressortissante estonienne, souhaitait obtenir la nationalité autrichienne, pays dans lequel elle résidait. L'administration autrichienne lui assure l'obtention de la nationalité autrichienne à condition que dans un délai de deux ans celle-ci prouve la dissolution de son rapport avec l'Estonie. Après avoir dissous son lien de nationalité avec l'Estonie, et alors qu'elle est désormais apatride, la requérante sollicite une nouvelle fois l'administration autrichienne. L'assurance de naturalisation est toutefois révoquée et la naturalisation rejetée au motif que la requérante s'est rendue coupable d'infractions administratives attestant que les conditions pour être nationale autrichienne ne sont plus remplies. Si la juridiction nationale s'en remet à l'interprétation de la Cour de justice, elle fait part de ses doutes quant à l'applicabilité du droit de l'Union. En effet, à la différence des deux affaires précédentes, la requérante a déjà perdu (volontairement) sa nationalité et n'est donc plus formellement citoyenne de l'Union en tant qu'apatride. À la première question préjudicielle, la Cour répond, en reprenant la formule désormais habituelle, que la situation de la requérante relève, « par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union »¹⁴¹⁵. Trois séries d'arguments permettent à la Cour de justice d'arriver à ce constat, permettant de préciser le sens conféré à cette formule. D'abord, la Cour note que la procédure de naturalisation autrichienne affecte le statut de citoyen de l'Union « dès lors qu'elle peut aboutir à priver une personne se trouvant dans une situation telle que celle de JY de la totalité des droits attachés à ce statut »¹⁴¹⁶. Ensuite, aspect passé sous silence dans l'arrêt *Rottmann*, la Cour note que la requérante a exercé sa liberté de circulation pour se rendre en Autriche. Enfin, la Cour note que la logique d'intégration progressive favorisée par l'article 21 TFUE commande que « la situation d'un citoyen de l'Union, qui s'est vu conféré des droits en vertu de ladite disposition du fait de l'exercice de son droit à la libre circulation au sein de l'Union et qui est exposé à la perte non seulement du bénéfice de ces droits, mais aussi de la qualité même de citoyen de l'Union, alors même qu'il a cherché, par la voie de la naturalisation dans l'État membre d'accueil, une insertion plus poussée dans la société de celui-ci, entre dans le champ

¹⁴¹⁴ J. LEPOUTRE, « Promesse oblige ? », *op. cit.*, p. 933. En effet, « face à un refus de naturalisation d'un Etat membre de l'Union, un individu est simplement maintenu dans sa situation initiale ».

¹⁴¹⁵ *Ibid.*, préc., point 44.

¹⁴¹⁶ *Ibid.*, point 40. Cette mention est intéressante dans la mesure où elle semble faire écho à la perte de la jouissance effective de l'essentiel des droits dans le courant interprétatif *Zambrano*.

d'application des dispositions du traité relatives à la citoyenneté de l'Union »¹⁴¹⁷. Si le poids respectif de ces trois éléments dans la détermination de l'élément de rattachement est difficile à évaluer, ils ont en commun de refléter l'approche conséquentialiste de l'élément de rattachement dans la mesure où il s'attache à évaluer les effets de la procédure de naturalisation sur le statut de citoyen — et sur ses droits — pour déterminer le rattachement (ou non) au droit de l'Union de la situation.

La perte du statut de citoyen, et avec elle, la perte de la totalité des droits attachés à celui-ci, permettent un rattachement autonome au droit de l'Union, indépendamment d'un quelconque élément transfrontalier. Pour certains observateurs, cette jurisprudence illustre la consécration de la théorie des droits acquis de la citoyenneté de l'Union en tant que facteur de rattachement au droit de l'Union¹⁴¹⁸. Cette volonté de protéger les droits acquis se vérifie également lorsque le rattachement est opéré par l'intermédiaire de la préservation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen.

2- Le rattachement par la perte de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen

354. Arrêt *Zambrano*. L'arrêt *Rottmann* a été suivi, un an après, par l'arrêt *Zambrano*¹⁴¹⁹, également considéré comme un arrêt majeur qui a bouleversé la construction du statut de citoyen et les contours de celui-ci¹⁴²⁰. Dans cette affaire, la Cour de justice estime que des ressortissants d'État tiers, parents de citoyens de l'Union mineurs, qui sont nés dans l'État membre de résidence et qui n'ont jamais fait usage de leur liberté de circulation, doivent se voir reconnaître un droit de séjour dérivé dans cet État. Du fait tant de l'importance de la solution apportée que du laconisme du raisonnement, cet arrêt de la Cour de justice a pu questionner¹⁴²¹. La principale interrogation portait sur l'identification de l'élément de rattachement du litige au droit de l'Union. Celui-ci avait en effet tout d'une situation purement interne, ce qui était

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, point 43. La Cour de justice se fonde alors sur l'arrêt *Lounes*.

¹⁴¹⁸ Voy. N. CARIAT, « Le retrait de nationalité au regard du droit européen et international », *op. cit.*, p. 249.

¹⁴¹⁹ CJUE, gde ch., 8 mars 2010, *Zambrano*, préc.

¹⁴²⁰ N. NIC SHUIBHNE, « Seven questions for seven paragraphs », *op. cit.*, p. 161 : « On March 8, 2011, the Court of Justice may or may not have delivered one of the most significant judgments in its history »

¹⁴²¹ Voy. par ex., *Ibid.* ; K. HAILBRONNER, D. THYM, « Case C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)* », *CMLR*, 2011, vol. 48, pp. 1253-1270; É. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union – Citoyenneté européenne, ressortissants des États tiers et situations purement internes », *RTD Eur.*, 2011, p. 564 ; A. RIGAUX, « Citoyenneté européenne – Article 20 TFUE », *Europe n° 5*, 2011, comm. 149 : « on peut estimer que l'arrêt *Zambrano* risque fort d'intriguer, déranger et diviser, et que c'est sans conteste sa singularité qui en sera la cause ».

d'ailleurs la position défendue par l'ensemble des États membres intervenants ainsi que par la Commission européenne. Néanmoins, la Cour de justice estime en se fondant sur l'arrêt *Rottmann*, que « l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union »¹⁴²². Autrement dit, pour faire entrer la situation dans le champ de l'article 20 TFUE, la Cour de justice « utilise une formule qui n'avait fait l'objet d'aucune discussion publique et qui ne figurait pas dans les conclusions de l'Avocate générale »¹⁴²³, traduisant alors une innovation du juge et pouvant alors être analysée comme « le ferment de l'innovation conceptuelle »¹⁴²⁴.

355. Dimension conséquentialiste. La lecture de ce considérant illustre la perspective purement conséquentialiste de l'élément de rattachement. C'est de la seule perte (ou plutôt le risque de perte) de la jouissance effective des droits du citoyen qu'est établi un élément de rattachement au droit de l'Union, dans une situation dans laquelle l'ensemble des éléments sont cantonnés au territoire d'un seul État membre¹⁴²⁵. Plusieurs remarques peuvent alors être faites. D'abord, l'élément de rattachement n'est ici plus constitué par la perte du statut de citoyen, synonyme de perte de la totalité des droits attachés à celui-ci, comme dans le courant *Rottmann*, mais par la perte de la jouissance effective de l'essentiel de ces droits. Dans le courant *Rottmann*, c'est la volonté d'éviter une exclusion juridique du statut de citoyen (et la perte des droits qui en résulterait) qui permet le rattachement au droit de l'Union. Dans le courant *Zambrano*, c'est la volonté de lutter contre une exclusion géographique du territoire de l'Union (et l'impossibilité de se prévaloir des droits attachés au statut) qui justifie l'entrée dans le champ du droit de l'Union. Dit autrement, dans l'hypothèse *Rottmann*, le citoyen est maintenu dans le champ d'application du droit de l'Union pour éviter une perte *de jure* du bénéfice du statut de citoyen, alors que l'hypothèse *Zambrano* vise plutôt la perte *de facto* de celui-ci. Le « seuil de gravité » de l'effet potentiel semble donc sensiblement moins fort. Ensuite, un tel critère est particulièrement difficile à saisir. Que signifie une perte de la jouissance *effective* ? Que constitue *l'essentiel* des droits du citoyen ? La Cour de justice s'est toutefois attachée, et s'attache encore, à préciser progressivement ce critère, estimant que la perte de la jouissance

¹⁴²² *Ibid.*, point 42.

¹⁴²³ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté européenne*, *op. cit.*, p. 432.

¹⁴²⁴ *Ibidem*.

¹⁴²⁵ A. BOUVERESSE, « L'ambivalence de l'approche contentieuse du critère de nationalité en matière de libre circulation des citoyens », in B. BERTRAND, S. CASSELA, C. RAPOPORT (dir.), *La nationalité au carrefour des droits*, Rennes, PUR 2019, p. 129 ; F. MARTUCCI, « Situations purement internes et libertés de circulation », *op. cit.*, p. 100 ; S. O'LEARY, « The past, present, and future of the purely internal rule in EU law », *op. cit.*, p. 59.

effective se vérifie par l'obligation pour le citoyen de l'Union de quitter le territoire de l'Union, elle-même constituée par la relation de dépendance existante entre celui-ci et les ressortissants d'État tiers demandant le droit de séjour dérivé¹⁴²⁶. La Cour de justice a par ailleurs étendu une telle solution à la situation dans laquelle le citoyen de l'Union n'est pas contraint de quitter le territoire de l'Union, mais au contraire, dans l'impossibilité d'y entrer¹⁴²⁷. En tout état de cause, la Cour de justice pousse à l'extrême l'idée d'un rattachement par l'effet potentiel et la déconnexion entre situation purement interne (et avec elle l'inapplicabilité du droit de l'Union) et absence d'élément transfrontalier.

B. Les conséquences incertaines du rattachement par l'effet potentiel de la mesure nationale

356. Les conséquences du rattachement par l'effet potentiel de la mesure nationale ne sont pas aisées à déterminer. D'une certaine manière il permet d'autonomiser le champ d'application du statut de citoyen de l'Union vis-à-vis tant des nationalités que des libertés économiques de circulation, en donnant une plus grande consistance à ce statut. En se détachant du critère de l'élément transfrontalier voire de la nationalité, une certaine autonomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union est *révélée* à la lecture de la jurisprudence (1), bien que celle-ci demeure *limitée* (2).

1- L'autonomisation révélée du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union

357. *Autonomisation révélée à l'égard de la mobilité.* Le raisonnement centré sur l'effet potentiel laisse entrevoir une certaine autonomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, tant à l'égard du critère de la mobilité que de celui relatif à la possession de la nationalité. À cet égard, les solutions apportées dans les arrêts *Rottmann* et *Zambrano* et témoignent d'une certaine émancipation du statut de citoyen de l'Union de son lien originel, et en apparence consubstantiel, à la mobilité. En effet, ces deux jurisprudences laissent entrevoir que, bien que non abandonné, le critère de l'élément transfrontalier bénéficie d'alternatives et

¹⁴²⁶ Sur l'importance de l'évaluation de la relation de dépendance dans la délimitation du champ d'application, voy. *infra*, § 477 et §§ 497 et s.

¹⁴²⁷ CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, préc.

n'est plus exclusif de l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté¹⁴²⁸. Plus encore, ces jurisprudences illustreraient « une étape décisive au profit d'une extension significative du champ d'application du droit de l'Union, ouvrant une nouvelle perspective pour tracer la ligne de partage entre les deux ordres juridiques dans l'Union européenne »¹⁴²⁹. Le rattachement du citoyen européen à l'ordre juridique de l'Union n'est donc plus exclusif de la seule circulation de celui-ci sur le territoire d'un État membre autre que celui dont il a la nationalité. De fait, c'est le statut de citoyen de l'Union, lui-même, qui permet le rattachement au droit de l'Union¹⁴³⁰. En cela, celui-ci acquiert « une nouvelle dimension parce qu'il est présenté comme la source de la solution »¹⁴³¹. La relation est en quelque sorte circulaire : le rattachement au champ d'application se fonde sur le seul statut de citoyen qui en retour acquiert une nouvelle portée via l'extension de son champ d'application au-delà des situations purement internes. La citoyenneté européenne revêt alors une certaine « dimension fédérale de nature verticale, en l'émancipant de tout exercice transnational »¹⁴³². Plus encore, elle traduirait, sinon une remise en cause, au moins une relativisation de la médiatisation qui caractérise le champ d'application du droit de la citoyenneté européenne, elle-même caractérisée par la prégnance de la nationalité et du territoire de l'État membre dans la définition de celui-ci.

À l'appui de ce constat, il doit d'ailleurs être noté que, si l'importance des situations purement internes a pu être nuancée, y compris en matière de marché intérieur, la démarche entreprise par la Cour de justice est radicalement différente. En effet, la Cour de justice a, de longue date, accepté de répondre aux questions préjudicielles y compris en l'absence d'élément transfrontalier apparent, dès lors qu'un rattachement au droit de l'Union était relevé par la juridiction nationale, démontrant le caractère nécessaire de la question préjudicielle pour la résolution du litige pendant devant le juge national. Ces hypothèses ont été systématisées dans l'arrêt *Ullens de Schooten*¹⁴³³, et permettent alors de déclarer invocables les dispositions relatives aux libertés de circulation dans des situations dans lesquelles elles sont formellement inapplicables¹⁴³⁴. À l'inverse, dans la jurisprudence issue des courants *Rottmann* et *Zambrano*,

¹⁴²⁸ D. KOCHENOV, « A real European citizenship: a new jurisdiction test: a novel chapter in the development of the Union in Europe », *CJEL*, 2011, vol. 18, p. 59.

¹⁴²⁹ (Nous traduisons) *Ibidem*. [a decisive move toward a significant extension of the scope of application of EU law, opening up a new vista for drawing the line dividing the two legal orders in Union].

¹⁴³⁰ *Ibidem*.

¹⁴³¹ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit., p. 438.

¹⁴³² É. DUBOUT, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 100.

¹⁴³³ CJUE, gde ch., 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, préc.

¹⁴³⁴ Sur ce point, voy. É. DUBOUT, « Voyage en eaux troubles : vers une épuration des situations “purement” internes ? », op. cit.

il s'agit bien d'appliquer le droit de l'Union dans des situations en apparence purement internes¹⁴³⁵. D'ailleurs, le président Lenaerts, se prononçant à titre doctrinal, a pu déduire des courants jurisprudentiels relatifs à la perte de la nationalité et à la perte de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union, que les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union constituent bien plus qu'une simple « cinquième liberté » de circulation¹⁴³⁶. Bien au contraire, « comme les droits de l'homme dans les sociétés démocratiques, les droits attachés à la citoyenneté de l'Union opèrent comme une ombre protectrice qui accompagne les citoyens de l'Union, qu'ils se déplacent ou restent immobiles »¹⁴³⁷. Il en tire la conclusion, reprenant la formule célèbre de l'avocat général Jacobs¹⁴³⁸, que tout citoyen de l'Union est désormais en mesure de dire « *civis europeus sum* » à n'importe quel État membre, y compris celui de sa nationalité, et d'invoquer les dispositions relatives à la citoyenneté pour s'opposer à n'importe quelle privation de la jouissance de la substance des droits conférés par celles-ci¹⁴³⁹.

358. Autonomie révélée à l'égard de la nationalité. Par l'effet potentiel, le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union s'émancipe également partiellement du critère de la nationalité. Ce constat est notamment perceptible avec *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*¹⁴⁴⁰. Dans cette affaire, la Cour de justice devait, pour rappel, se prononcer sur l'interprétation du droit de l'Union à l'égard d'une décision, non pas de retrait de nationalité, mais de retrait d'une assurance de naturalisation. Or, dans le cadre du processus de naturalisation, la requérante avait préalablement et volontairement perdu la nationalité de son État membre d'origine. Autrement dit, contrairement à l'arrêt *Rottmann*, la requérante ne disposait d'ores et déjà plus de la nationalité d'un État membre et ne jouissait donc plus de son statut de citoyen de l'Union. Certes, dans l'arrêt *Tjebbes* les requérantes

¹⁴³⁵ *Ibidem*, spéc. p. 683 : « dans les cas *Lancry* et *Ruiz Zambrano*, il faut considérer que le droit de l'Union est bel et bien applicable au sens strict, et non seulement invocable. Or, ce que cherche à systématiser la Cour de justice dans l'arrêt *Ullens de Schooten* sont plutôt les cas dans lesquels le droit de l'Union, sans être applicable, est rendu néanmoins invocable (ou interprétable), dans le sens où il est justifié pour un requérant de s'en prévaloir devant son juge national et que celui-ci interroge la Cour de justice sur sa portée, alors même que la situation ne tombe pas dans le champ de la règle invoquée ».

¹⁴³⁶ K. LENAERTS, « “*Civis europaeus sum*” : from the cross-border link to the status of citizen of the Union », *op. cit.*, 2011, p. 17.

¹⁴³⁷ (Nous traduisons), *Ibid.*, p. 15 [Like human rights in democratic societies, the rights attaching to EU citizenship operate as a protective shadow that stays with EU citizens, regardless of whether they move or stand still].

¹⁴³⁸ Conclusions de l'avocat général Francis Geoffrey JACOBS, présentées le 9 décembre 1992 dans l'affaire *Konstantinidis*, aff. C-168/91, ECLI:EU:C:1992:504, point 46.

¹⁴³⁹ K. LENAERTS, « “*Civis europaeus sum*” : from the cross-border link to the status of citizen of the Union », *op. cit.*, pp. 14-15.

¹⁴⁴⁰ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc.

avaient déjà perdu leur nationalité néerlandaise, dans la mesure où il s'agissait d'une perte de plein droit prévue par le droit néerlandais et dont elles ne se s'étaient aperçues que bien plus tard à la suite du refus de la part des autorités néerlandaises de renouveler leurs passeports. Toutefois, comme le note l'avocat général dans ses conclusions en s'appuyant sur les observations de la juridiction de renvoi, il pouvait être considéré que les requérantes n'avaient pas encore perdu leur statut de citoyen de l'Union, dès lors que le recours juridictionnel effectué par celles-ci avait justement pour objet d'examiner la réalité de la perte de la nationalité. De fait, « les requérantes au principal n'ont pas définitivement perdu le statut de citoyen de l'Union conféré par l'article 20 TFUE, mais [...] sont placées *dans une situation susceptible d'entraîner la perte de ce statut* »¹⁴⁴¹. Tel n'est pas le cas de la requérante dans l'affaire *Wiener Landesregierung* qui a volontairement perdu sa nationalité d'origine, et se trouve donc dans une situation d'apatridie. Il ne s'agit plus de faire bénéficier du champ d'application du droit de l'Union un citoyen de l'Union qui est exposé au risque de perte de son statut, mais bien de maintenir dans le champ d'application une requérante qui n'est formellement plus citoyenne de l'Union. Pour le dire autrement, l'enjeu ici n'était « pas seulement de maintenir la nationalité ayant fait naître le statut de citoyen, mais bien de permettre l'acquisition d'une nouvelle nationalité, afin de faire renaître de ses cendres le statut de citoyen perdu »¹⁴⁴². L'extension et l'autonomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union sont ici alors patentes.

2- L'autonomisation limitée du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union

359. Nuances de l'autonomisation. Ce constat appelle pour autant certaines nuances. En effet, cette autonomisation est loin d'être entière. Certains auteurs ont d'ailleurs pu regretter le caractère fragile de ce mouvement d'autonomisation. À cet égard, le professeur Heymann note l'absence par la Cour de justice d'une réelle consécration de la « détachabilité » des deux statuts de national et de citoyen de l'Union¹⁴⁴³. Or, pour l'auteur, celle-ci aurait le mérite de permettre « la continuité de la jouissance des droits véhiculés par ce seul statut, à l'instar de ce que la

¹⁴⁴¹ Conclusions de l'avocat général Paolo MENGIOZZI, présentées dans l'affaire *Tjebbes*, préc., point 28. L'avocat général souligne. Une constatation similaire pourrait être opérée à l'égard de l'affaire, CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, préc.

¹⁴⁴² J. RONDU, « Les limites du contrôle de proportionnalité face à la précarisation du statut fondamental de citoyen », *RTD Eur.*, 2022, p. 367

¹⁴⁴³ J. HEYMANN, « Perte de nationalité d'un État membre et citoyenneté de l'Union: une marge de manœuvre toujours plus restreinte », *RAE*, 2022, p. 140.

théorie de la *dual citizenship* aux États-Unis d'Amérique autorise », ¹⁴⁴⁴ mais aussi « de rendre dénuée de toute pertinence la question de l'exercice ou non d'une liberté de circulation par le citoyen de l'Union aux fins de revendiquer, dans certaines hypothèses, la garantie des droits que lui octroie en propre ce statut » ¹⁴⁴⁵.

360. *Persistance du critère de mobilité.* Or, il appert que la jurisprudence *Zambrano*, tout en caractérisant l'émergence d'une nouvelle hypothèse d'applicabilité du droit de l'Union et d'une réduction des situations purement internes, ne se caractérise toutefois pas par une suppression de celles-ci. L'exigence de démontrer un élément transfrontalier demeure la règle, qui peut toutefois désormais être dépassée dans des conditions particulières qui entraîneraient une perte *de jure* ou *de facto* du bénéfice du statut de citoyen de l'Union et des droits attachés à celui-ci. Ces mouvements doivent donc être appréhendés comme révélant une exception à l'inapplicabilité du droit de l'Union en l'absence de mobilité. Une telle idée est d'autant plus vraie au regard des arrêts ultérieurs à l'arrêt *Zambrano* qui se sont attachés à circonscrire une telle hypothèse et ont insistés sur le caractère exceptionnel d'une hypothèse ¹⁴⁴⁶. À cet égard, une telle hypothèse ne vaut que lorsque le citoyen de l'Union se voit dans l'obligation de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble ¹⁴⁴⁷. Par ailleurs, dans ces affaires, la Cour de justice passe totalement sous silence les propositions faites par l'avocate générale Sharpston, dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Zambrano* ¹⁴⁴⁸, et qui reposaient notamment sur la reconnaissance potentielle d'un droit de séjour indépendamment de tout exercice de la liberté de circulation, de la possibilité de corriger les discriminations à rebours par l'article 18 TFUE, et de l'éventualité de reconnaître l'applicabilité du droit à la vie familiale indépendamment de toute autre disposition.

361. *Persistance du critère de nationalité.* Ce constat est exacerbé concernant le critère de nationalité. Si le droit de l'Union grignote la marge de manœuvre des États membres en matière de retrait de nationalité, et si le critère de l'effet potentiel permet de nuancer marginalement l'importance de la possession de la nationalité pour bénéficier des droits attachés au statut, ce critère demeure central dans la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. L'hypothèse du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne a démontré avec acuité que le lien entre nationalité et citoyenneté était loin d'avoir été remis en cause. Plus

¹⁴⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁴⁶ Voy. not., CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc., points 66, et suivants.

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*, point 66.

¹⁴⁴⁸ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées dans l'affaire *Zambrano*, préc.

encore dans l'arrêt *EP c. préfet du Gers*¹⁴⁴⁹, le lien existant entre nationalité étatique et citoyenneté européenne est considéré par la Cour de justice comme « indissociable et exclusif »¹⁴⁵⁰. Le lien intrinsèque entre possession de la nationalité et bénéfice du statut de citoyen de l'Union demeure donc la règle, et la jurisprudence relative à la perte de la nationalité, révèle moins un réel mouvement d'autonomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union qu'une protection partielle et exceptionnelle centrée sur la volonté de préserver le bénéfice des droits acquis par la citoyenneté européenne.

In fine, les jurisprudences relatives à la perte de la nationalité et à la protection de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union démontrent moins un mouvement général d'autonomisation du champ d'application de la citoyenneté au-delà des critères de nationalité et de mobilité, qu'une relativisation partielle et exceptionnelle de ces derniers dans circonstances bien particulières. Dès lors, si les prémices d'un mouvement d'autonomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union sont perceptibles, celui-ci est toutefois loin d'être certain, et à tout le moins incomplet.

¹⁴⁴⁹ CJUE, gde ch., 9 juin 2022, *EP c. Préfet du Gers*, préc.

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*, point 48.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2.

362. Le champ d'application du droit de la citoyenneté européenne jouit d'un rôle instrumental. Ce champ est appréhendé, par la Cour de justice, comme un outil chargé d'assurer et de préserver l'effectivité du statut de citoyen de l'Union. Concrètement, il est apparu, dans le cadre de cette étude, que le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne fait l'objet d'une interprétation fonctionnelle. En ce sens, le juge délaisse une vision formelle des critères d'applicabilité au profit d'une appréhension finaliste et pragmatique, destinée à favoriser la réalisation des objectifs visés par les dispositions ou les textes interprétés et à assurer leur effet utile.

363. Poussée à son paroxysme, cette vision bouleverse alors la manière d'appréhender le rattachement au droit de l'Union. Ce dernier fait en effet l'objet d'une approche conséquentialiste. Sans qu'ils soient définitivement dépassés, les critères d'applicabilité traditionnels du droit de l'Union — comme la mobilité, voire de manière plus exceptionnelle, la nationalité — sont fortement nuancés par une prise en compte toujours plus importante de l'effet sur la situation du citoyen comme critère de rattachement. Il constituerait alors le révélateur d'une potentielle autonomisation et unification du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne, au-delà de l'élément transfrontalier et de la nationalité. La dimension instrumentale constitue ainsi un deuxième versant de la fonction intégratrice du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union dont il convient alors de mesurer les conséquences.

CONCLUSION DU TITRE 2.

364. Les développements précédents permettent de révéler les deux manifestations principales de la fonction intégratrice du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, dans la jurisprudence de la Cour de justice.

365. D'abord, par l'intermédiaire de la définition des contours et du contenu du statut de citoyen de l'Union, le juge s'attache à en assurer la structuration et l'homogénéité. Ce rôle structurant du champ d'application se vérifie dans la recherche d'une définition cohérente du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne, mais aussi dans l'articulation et la coordination harmonieuses de ces dispositions. Il est vrai que cet impératif de cohérence semble avant tout argumentatif, dès lors que la Cour de justice cherche à démontrer tant la complétude relative du droit de la citoyenneté de l'Union que la continuité de son interprétation et masquer les éventuelles inconstances de celle-ci.

366. Ensuite, le champ d'application est teinté d'une dimension instrumentale. En ce sens, le juge de l'Union, par l'intermédiaire de la délimitation du champ d'application, veille à assurer ou à concourir à l'effectivité du statut de citoyen de l'Union et des droits attachés à celui-ci. Cette recherche d'effectivité se vérifie, d'une part, par une interprétation fonctionnelle du champ d'application orientée vers la réalisation des objectifs visés par les textes interprétés et la garantie de l'effet utile de ceux-ci. Poussée à son paroxysme, cette recherche d'effectivité se matérialise, d'autre part, dans une approche conséquentialiste de l'élément de rattachement au droit de l'Union. À cet égard, le critère de l'effet potentiel d'une mesure sur la situation du citoyen de l'Union permet, dans certaines circonstances, de supplanter les critères de mobilité, voire de nationalité, permettant de rattacher un citoyen de l'Union au droit de l'Union, y compris en l'absence de l'un de ces deux critères. Cette idée témoigne alors d'une certaine autonomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Le rôle structurant et le rôle instrumental constituent alors les deux vecteurs de la fonction intégratrice conférée au champ d'application de la citoyenneté européenne, dont les effets doivent toutefois être mesurés.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

367. La détermination du champ d'application est une opération classique pour tout juge dans un litige déterminé. Plus concrètement, une telle opération semble être déductive et inductive, le juge vérifiant dans le litige concret la réunion des critères contenus dans le dispositif du texte ou de la disposition en question. Néanmoins, l'étude de la jurisprudence de la Cour de justice révèle la fonction intégratrice du champ d'application de la citoyenneté européenne. Loin de se limiter à une opération statique et purement déductive, le champ d'application est ainsi un instrument mouvant porteur d'une certaine dynamique au service de la construction du statut de citoyen de l'Union.

368. L'étude de la fonction intégratrice du champ d'application de la citoyenneté commande alors de s'intéresser aux fondements de celle-ci. D'abord, la lecture des textes relatifs à la citoyenneté européenne a révélé les insuffisances de ceux-ci pour appréhender de manière optimale le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, rendant impératif le recours à l'interprétation du juge. La délimitation de ce champ est alors mouvante et tributaire de cette interprétation. Ensuite, l'étude a démontré que la délimitation du champ d'application du droit de l'Union a un impact sur les contours de l'ordre juridique de l'Union et sur les relations entre l'Union et les États. Plus encore, en contribuant à la définition des contours et du contenu du statut de citoyen de l'Union, le champ d'application dispose d'une dimension identitaire. Celle-ci démontre que l'opération de détermination du champ d'application est nécessairement tributaire d'une certaine vision de l'intégration européenne et de la citoyenneté européenne. Insuffisances textuelles et dimension identitaire constituent alors les deux fondements de la fonction intégratrice. Une fois ceux-ci identifiés, l'étude a révélé les principales manifestations de cette fonction. Or, la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice a démontré tant le rôle structurant qu'instrumental du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. Plus concrètement, par la détermination du champ d'application du droit de l'Union, le juge s'attache à assurer la cohérence et l'homogénéité du statut de citoyen et de son contenu. De même, le juge de l'Union, dans le cadre d'une interprétation résolument fonctionnelle et conséquentialiste du champ d'application du droit de l'Union, s'attache à assurer et préserver l'effectivité du statut de citoyen et des droits attachés à celui-ci.

369. La fonction intégratrice du champ d'application du droit de l'Union contribue alors à l'émergence d'une certaine autonomisation du champ d'application de la citoyenneté européenne, et contribue à la construction de ce statut comme statut fondamental des ressortissants des États membres. Toutefois, ce mouvement n'est pas totalement linéaire et il

convient désormais de s'interroger sur les mutations concrètes induites par la dynamique intégratrice. Or, il apparaît que celles-ci peuvent à certains égards être qualifiées de déstabilisatrices.

PARTIE II.
LES MUTATIONS DÉSTABILISATRICES
DU CHAMP D'APPLICATION

« Il semblerait que ce soit une loterie, plutôt que la logique, qui régit l'exercice des droits liés à la citoyenneté de l'Union européenne »¹⁴⁵¹.

370. Il est difficile de ne pas éprouver un certain malaise pour quiconque s'intéresse à l'étude du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. L'examen de la jurisprudence de la Cour de justice a révélé que sa délimitation est porteuse d'une fonction qui peut être qualifiée d'intégratrice. En ce sens, le champ d'application constitue, non pas un élément statique, mais davantage un instrument dynamique au service de la structuration et de l'effectivité du statut de citoyen de l'Union. Le point névralgique de cet instrument repose sur l'interprétation pragmatique et conséquentialiste du rattachement au droit de l'Union, notamment symbolisée par l'utilisation du critère de l'effet sur la situation juridique du citoyen, ce dernier permettant de nuancer voire de dépasser les critères d'applicabilité traditionnels. Désormais identifiée, il convient de mesurer les incidences d'une telle dynamique. Or, cette logique entraîne de profondes mutations du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Le terme de « mutation » renvoie généralement à un « changement radical »¹⁴⁵². L'on pressent en effet que la fonction intégratrice bouleverse en profondeur tant les contours du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union que la manière d'appréhender le rattachement du citoyen européen au droit de l'Union. Or, ces mutations révèlent plus précisément une perturbation et une fragmentation des contours du champ d'application de la citoyenneté de l'Union démontrant alors la dynamique déstabilisatrice de ce dernier sur la construction du statut de citoyen de l'Union.

371. Alors que la fonction intégratrice vise une relative unité et une potentielle autonomie du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, celle-ci semble au contraire mener à une certaine hétérogénéité et une atomisation de celui-ci. De fait, il est complexe de tracer des limites claires au droit de l'Union et des contours précis et cohérents du statut de citoyen de l'Union. Ces derniers, peu lisibles, paraissent mouvants en fonction de circonstances variables et, partant, empreints d'un fort degré de casuistique. Alors que le champ d'application peut être compris comme une opération visant à réguler et organiser les rapports entre ordre juridique de l'Union et ordres juridiques nationaux, d'une part, et à matérialiser les contours du statut de

¹⁴⁵¹ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées le 30 septembre 2010, dans l'affaire *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2010:560, point 88.

¹⁴⁵² Dictionnaire *Larousse*.

citoyen, d'autre part, celui-ci paraît devenir une source de dérégulation de ces rapports et de confusion de ces contours. Cette évolution remet en cause le caractère structurant et cohérent du champ d'application. En ce sens, la fonction intégratrice se traduit par une *altération des contours du champ d'application* (**Titre 1**).

372. Une telle altération invite alors à repenser les limites du champ d'application de la citoyenneté européenne. Or les prémices d'un renouvellement de l'appréhension des contours du champ d'application de la citoyenneté européenne semblent perceptibles dans la jurisprudence. En ce sens, ces derniers ne sont plus seulement modulés par la volonté de favoriser la construction effective du statut de citoyen de l'Union, mais plutôt par la volonté de préserver l'essence et l'intégrité de ce statut. En d'autres termes, si le champ d'application demeure délimité en fonction de la promotion d'un certain *telos*, celui-ci l'est également au nom de la préservation d'un certain *ethos*, reflétant la fonction protectrice de celui-ci. Or, celle-ci pourrait être à même de conférer une plus grande homogénéité aux contours du droit de la citoyenneté de l'Union, en lui permettant de regagner en unité et autonomie. Ce mouvement pourrait par ailleurs matérialiser une évolution plus large du champ d'application du droit de l'Union au-delà du seul exemple que constitue la citoyenneté de l'Union. Il convient alors d'interroger l'éventuel *renouvellement des contours du champ d'application* (**Titre 2**).

Titre 1. Les contours altérés du champ d'application

Titre 2. Les contours renouvelés du champ d'application

TITRE 1. LES CONTOURS ALTÉRÉS DU CHAMP D'APPLICATION

373. L'« altération » peut être définie comme un « changement qui dénature l'état normal de quelque chose »¹⁴⁵³. Entendu ainsi, ce terme trouve un écho particulier dans le cadre de l'étude du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. Plus précisément, la fonction intégratrice conférée à ce dernier induit certaines mutations dans la manière d'appréhender ses contours qui paraissent grandement altérés. Ceux-ci, faisant l'objet d'une appréciation dynamique et pragmatique, deviennent profondément malléables, grandement évolutifs, et partiellement teintés d'une part de subjectivité. À cet égard, certains critères gouvernant le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union sont, sinon dépassés, au moins partiellement nuancés et concurrencés par des éléments *a priori* extrinsèques à la délimitation du champ d'application. Il devient alors particulièrement complexe d'édifier des limites claires et cohérentes du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. Plus encore, la délimitation de ces limites induit un potentiel disruptif qui amplifie le morcellement et déstabilise le caractère structurant de ce champ. L'altération des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne se vérifie, plus spécifiquement, tant dans *la fluctuation grandissante* de celui-ci (**Chapitre 1**) que dans sa *dilution apparente* (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. La fluctuation grandissante du champ d'application

Chapitre 2. La dilution apparente du champ d'application

¹⁴⁵³ Dictionnaire *Larousse*.

CHAPITRE 1

LA FLUCTUATION GRANDISSANTE DU CHAMP D'APPLICATION

374. Une première illustration de l'altération des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne peut être trouvée dans sa fluctuation grandissante. Diversifiés et évolutifs, les contours en deviennent difficilement identifiables et partiellement instables. L'étude a ainsi précédemment mis en lumière le pragmatisme qui caractérise la délimitation du champ d'application, symptomatique de la fonction intégratrice conférée à ce dernier. De fait, les principales limites au champ d'application du droit de la citoyenneté européenne ont progressivement été, sinon dépassées, au moins nuancées à la faveur d'une diversification des hypothèses de rattachement au droit de l'Union fondée notamment sur une approche conséquentialiste¹⁴⁵⁴. Certes, le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union n'est pas sans limites. Bien au contraire, l'ordre juridique de l'Union demeure un ordre juridique partiel et incomplet. Le rattachement à celui-ci constitue alors une condition nécessaire et insurmontable pour bénéficier de la citoyenneté de l'Union et des droits attachés à celles-ci. Néanmoins, les principales bornes du domaine d'application du droit de l'Union ne sont pas indépassables. Différentes illustrations — précédemment développées — permettent de s'en convaincre. Ainsi, les critères formels du champ d'application ont progressivement été concurrencés par une appréhension fonctionnelle de ce dernier. L'importance majeure et croissante du critère de l'« effet », neutralisant le critère de l'élément transfrontalier ou élargissant le domaine matériel au-delà des compétences attribuées à l'Union, en est l'illustration topique. Si le sujet premier du droit de l'Union demeure le citoyen de l'Union qui s'est déplacé sur le territoire d'un État membre autre que celui dont il a la nationalité, le séjour dans son État de nationalité ou la perte de la nationalité d'un État membre ne font pas nécessairement échec à ce qu'un citoyen de l'Union soit rattaché à l'ordre juridique de l'Union. Dit autrement, si les limites du champ de la citoyenneté demeurent, celles-ci sont aussi mouvantes que nébuleuses.

375. Pragmatique, la délimitation du champ d'application souffre dans le même temps d'une certaine incertitude. Certes, les avantages de la lecture pragmatique du champ d'application sur la construction du statut de citoyen ne peuvent être totalement ignorés, celle-ci permettant

¹⁴⁵⁴ L'approche conséquentialiste désigne l'idée que le rattachement au droit de l'Union est déclenché en raison de l'effet qu'a, aurait ou devrait avoir une mesure nationale sur les droits du citoyen ou sur son statut, voy. *supra*. §§ 331 et s.

d'amplifier les hypothèses dans lesquelles les droits attachés au statut de citoyen ont vocation à s'appliquer. En effet, ayant vocation à devenir le statut fondamental des ressortissants des États membres, la progressive complétion du champ de la citoyenneté européenne peut être saluée. Néanmoins, cette dernière ne peut se faire au détriment de la clarté de celui-ci. Or, la jurisprudence se caractérise par une certaine complexité et est teintée d'une relative casuistique qu'il n'est pas aisé de synthétiser. À trop devenir malléable, le champ d'application en devient insaisissable. En ce sens, la dynamique conférée au champ d'application contribue à accentuer son morcellement, déjà constaté dans les textes, et remet en cause le caractère structurant et cohérent de celui-ci. Plus encore, cette incertitude ne met pas le requérant en mesure de savoir avec certitude si sa situation peut relever du droit de l'Union. Conséquemment, c'est toute la construction harmonieuse du statut de citoyen de l'Union qui s'en trouve affectée. Deux mouvements illustrent le caractère fluctuant du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne : son *caractère nébuleux*, qui met à mal l'identification optimale de celui-ci, d'une part (**Section 1**) et son *caractère fragmenté*, qui déstabilise sa dimension structurante ainsi que la cohérence et l'homogénéité du statut de citoyen, d'autre part (**Section 2**).

Section 1. Le caractère nébuleux du champ d'application

376. Le caractère nébuleux du champ d'application de la citoyenneté européenne constitue la conséquence directe de la fonction intégratrice qui caractérise sa délimitation. En effet, la diversification des hypothèses de rattachement et le raisonnement centré autour du critère de l'effet s'accompagnent de certaines difficultés inhérentes à ce mouvement. En ce sens, la délimitation du champ d'application de la citoyenneté européenne souffre d'une *identification fragilisée* (§1). De fait, il devient de plus en plus malaisé d'appréhender les contours du champ d'application de la citoyenneté européenne, perturbant le raisonnement juridique. En ce sens, le caractère nébuleux du champ d'application entraîne une *identification complexifiée* de celui-ci (§2).

§1. L'identification fragilisée du champ d'application

377. La fragilisation de l'identification des contours du champ d'application de la citoyenneté européenne peut être constatée, d'une part, dans *la dimension englobante de son domaine matériel* (A), et d'autre part, dans *la dimension fuyante de son champ personnel* (B).

A. La dimension englobante du domaine matériel de la citoyenneté

378. Englobant, le domaine matériel de la citoyenneté ne se prête pas aisément à l'analyse. Pour cela, il convient *d'identifier la dimension englobante* du champ de la citoyenneté **(1)**, avant *d'en révéler les principales manifestations* **(2)**.

1- L'identification de la dimension englobante

379. *Appréhension fonctionnelle des limites matérielles.* Le pragmatisme qui gouverne la délimitation du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne nécessite une appréhension dynamique de leurs limites. Ce constat est particulièrement vrai concernant le domaine matériel. Il a précédemment été démontré que la Cour de justice a dépassé le raisonnement abstrait et formel fondé sur le champ des compétences attribuées à l'Union pour privilégier un raisonnement concret et fonctionnel reposant sur une analyse de l'effet de la réglementation litigieuse sur la situation juridique du citoyen européen. De fait, le dynamisme est tel que les limites matérielles paraissent n'exercer qu'une faible influence sur l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté européenne.

380. *Neutralisation des limites matérielles.* Le rattachement au droit de l'Union est en effet indifférent au domaine de compétence ou à la nature de l'activité concernée. À cet égard, l'on rappellera que la Cour de justice assimile le domaine d'application du principe de non-discrimination énoncé par l'article 18 TFUE avec le simple exercice de la liberté de circulation protégée par l'article 21 TFUE. Ainsi, le simple exercice de cette dernière suffit bien souvent à rattacher la situation à l'article 18 TFUE¹⁴⁵⁵. Plus encore, la Cour de justice a détaché le champ des compétences de l'Union de celui du champ d'application du droit de l'Union, le second débordant le premier. Ces éléments, déjà traités auparavant, ne feront pas ici l'objet d'une étude approfondie¹⁴⁵⁶. Il convient simplement de rappeler que l'inscription d'une situation dans le champ des compétences retenues des États membres ne fait pas échec à l'applicabilité du droit de l'Union. La Cour de justice a donc étendu le champ d'application de la citoyenneté européenne au-delà des compétences strictement attribuées à l'Union européenne, en se fondant sur une vision pragmatique du champ d'application et sur une étude du rattachement au droit de l'Union caractérisée par la centralité de l'effet de la mesure nationale. Dès lors, si l'existence des compétences retenues des États membres n'est pas remise

¹⁴⁵⁵ Voy. par ex., CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc., point 33.

¹⁴⁵⁶ Pour une analyse de ces éléments, voy. *supra*, §§ 323 et s.

en cause, leur exercice s'en est trouvé progressivement encadré par le droit de l'Union. La citoyenneté européenne est une bonne illustration du débordement du champ des compétences par le champ d'application¹⁴⁵⁷.

381. Invisibilisation des limites matérielles. L'inopérance des limites matérielles du champ d'application est d'autant plus forte que la Cour de justice a parfois appliqué le droit de l'Union, sans même s'interroger sur le fait que la situation en cause pouvait relever des compétences retenues de l'État membre¹⁴⁵⁸. L'arrêt *Zambrano* en constitue une illustration topique¹⁴⁵⁹. Dans cette affaire, la Cour de justice se focalise sur le rattachement à l'article 20 TFUE opéré par l'intermédiaire de l'argument tiré de la privation potentielle de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen, indépendamment du domaine de compétence concerné, et alors même que la décision revient pour la Belgique à devoir accorder un permis de travail à un ressortissant d'État tiers¹⁴⁶⁰. Ici, l'argument relatif au domaine de compétence n'est pas simplement neutralisé par la Cour de justice : il est totalement invisibilisé puisque non étudié par la Cour de justice. Le débordement du champ des compétences par le champ d'application n'en est que plus important. À ce titre, « l'atteinte aux compétences retenues est accentuée par le fait que non seulement la protection est indifférente au domaine matériel en cause, mais [de] surcroît l'absence de transnationalité de la situation confère une dimension purement nationale à l'exercice de la compétence étatique »¹⁴⁶¹. Pour pleinement appréhender la dimension englobante du champ matériel de la citoyenneté, il convient de présenter ses principales manifestations.

¹⁴⁵⁷ Parmi des illustrations multiples, voy. en matière d'état des personnes, CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc. ; concernant une pension allouée aux victimes civiles de guerre, CJCE, 26 octobre 2006, *Tas-Hagen*, préc. ; en matière de nationalité CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc. ; en matière d'extradition, CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc. ; en matière de droit de la famille, CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc. ; en matière d'organisation du système éducatif, CJUE, 25 juillet 2018, *A (Aide pour une personne handicapée)*, préc. ; pour un exemple récent et en dehors du droit de la citoyenneté de l'Union, CJUE, gde ch., 5 juin 2023, *Commission c. Pologne (Indépendance et vie privée des juges)*, aff. C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442, point 63.

¹⁴⁵⁸ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 335.

¹⁴⁵⁹ CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

¹⁴⁶⁰ É. DUBOUT, « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne », *EJLS*, vol. 6., 2013, p. 16.

¹⁴⁶¹ *Ibidem*.

2- Les manifestations de la dimension englobante

382. Compétences retenues. La dimension englobante du droit de la citoyenneté européenne empêche précisément de faire une présentation exhaustive du domaine matériel de ce droit. L'étude se contentera ainsi d'en présenter les principales manifestations. Si le débordement du champ des compétences de l'Union par le champ d'application constitue la manifestation paradigmatique de cette dimension englobante, elle ne se limite pas à celui-ci. En effet, au-delà de cette première hypothèse, c'est l'ensemble des limites matérielles qui ont progressivement été dépassées par la Cour de justice.

383. Identité nationale. Ainsi, ce constat est corroboré par l'interprétation donnée de l'article 4, paragraphe 2, TUE. Aux termes de cet article, l'Union respecte l'identité nationale des États membres, « inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale ». Il est vrai qu'une lecture stricte de cette disposition peut laisser penser que ces domaines sont « sanctuarisés » vis-à-vis de toute intervention de l'Union européenne, et constitueraient en ce sens des « zone[s] de non-droit de l'Union »¹⁴⁶². D'ailleurs, la Cour de justice a parfois semblé confirmer cette idée en précisant qu'« il résulte de l'article 4, paragraphe 2, TUE que l'autonomie locale et régionale, en tant que structure fondamentale des États membres inhérente à leur identité nationale, que l'Union est tenue de respecter, ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union »¹⁴⁶³. Il est également vrai que certains textes de droit dérivé excluent de leur champ d'application certaines activités ayant trait à l'ordre public ou à la sécurité publique¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶² Sur ce terme, S. PLATON, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci*. De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *op. cit.* ; voy. à cet égard, M. BLANQUET, « Commentaire n° 10 des arrêts CJCE, 6 septembre 2006, *Portugal c. Commission (Açores)* et CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein* », in H. GAUDIN, M. BLANQUET, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, F. FINES (dir.), *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2023, 2^{ème} éd., p. 146. Pour l'auteur, « on peut dégager une idée largement répandue selon laquelle la protection de cette identité constitutionnelle aurait consisté à identifier une sorte de sanctuaire ultime des souverainetés nationales devant rester hors de portée de l'intégration, à l'image de certaines limites matérielles du pouvoir de révision constitutionnelle définissant par des "clauses d'éternité" un noyau dur constitutionnel à l'abri de toute action du pouvoir constituant dérivé ». Plus largement, sur l'identité nationale ou constitutionnelle comme exception, G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », in E. CARPANO et G. MARTI (dir.), *L'exception en droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2019, pp. 201-214.

¹⁴⁶³ CJUE, ord., 6 mai 2021, *Ayuntamiento de Les Cabanyes*, aff. C-679/20, ECLI:EU:C:2021:362, point 26.

¹⁴⁶⁴ Voy. par exemple, l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), *JOCE*, n° L 201 du 31 juillet 2002 ou l'article 2, paragraphe 1, sous d), du règlement n° 2016/679, du Parlement européen

Toutefois, la lecture de la jurisprudence illustre le refus de la Cour de justice de faire de l'identité nationale ou de la sécurité nationale un motif d'exclusion généralisée du champ d'application du droit de l'Union¹⁴⁶⁵. Un tel constat peut d'abord être tiré implicitement de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la citoyenneté de l'Union. Si la Cour de justice mobilise bien l'identité nationale et l'article 4, paragraphe 2, TUE, c'est uniquement lors de l'étude de la justification éventuelle de l'entrave préalablement constatée¹⁴⁶⁶. Cette lecture a, par la suite, été confirmée par l'avocate générale Kokott, dans l'affaire *G4S Secure Solutions* en matière de port du voile sur le lieu de travail¹⁴⁶⁷. Dans cette affaire, la France tendait à démontrer que la directive 2000/78 n'avait pas vocation à s'appliquer à des situations relevant de l'identité nationale des États membres. L'avocate générale réfute cet argument et estime que « l'article 4, paragraphe 2, TUE ne permet pas à elle seule de conclure que certaines matières ou certains domaines échapperaient complètement au champ d'application de la directive 2000/78 »¹⁴⁶⁸. Plus précisément, selon elle, l'identité nationale n'a pas vocation à régir l'applicabilité d'un texte de droit de l'Union, mais son application¹⁴⁶⁹. Il est vrai que lier invocation de l'identité nationale et exclusion du champ d'application du droit de l'Union peut s'avérer pernicieux dans la mesure où en résulterait une potentielle remise en cause l'application uniforme du droit de l'Union¹⁴⁷⁰.

384. Sécurité nationale et fonctions essentielles de l'État. La déconnexion entre exclusion du champ d'application et invocation de l'article 4, paragraphe 2, TUE est encore confirmée, dans le contexte de la citoyenneté européenne, par l'arrêt ZZ rendu en grande chambre le 4 juin

et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *JOUE*, n° L 119 du 4 mai 2016.

¹⁴⁶⁵ Pour une vision critique de cette idée, voy. A. SEMOV, « Recul de la protection de l'identité nationale et du dialogue avec les juridictions constitutionnelles ? Réflexions d'un juge constitutionnel sur l'arrêt *Pancharevo*, C-490/20 », *op. cit.*, pp. 517 et s.

¹⁴⁶⁶ CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, préc., points 83 et s. ; CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, préc., points 83 et s. ; CJUE, 2 juin 2016, *Nabiel Peter Bogendorff*, préc., points 64 et s. ; CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., points 42 et s. ; CJUE, gde ch., 14 décembre 2021, *Pancharevo*, préc., points 53 et s.

¹⁴⁶⁷ CJUE, gde ch., 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, aff. C-157/25, ECLI:EU:C:2017:203.

¹⁴⁶⁸ Conclusions de l'avocate générale Juliane KOKOTT, présentées le 31 mai 2016 dans l'affaire *G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15, ECLI:EU:C:2016:382, point 32.

¹⁴⁶⁹ *Ibidem*. Il est à noter que l'avocate générale se fonde sur les arrêts *Sayn-Wittgenstein* et *Runevič-Vardyn*. Et l'avocate générale d'en conclure que, « l'identité nationale, en tant que telle, ne limite pas le champ d'application de la directive, mais doit être dûment prise en compte lors de l'interprétation du principe d'égalité de traitement qu'elle prévoit ainsi que de la justification d'une éventuelle inégalité de traitement ».

¹⁴⁷⁰ F.-X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 173-177 ; G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », *op. cit.*, p. 202 ; M. BLANQUET, « Mémété et ipséité constitutionnelle dans l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, pp. 86-87 ; C. TIMMERMANS, « Mediating conflicts between national identities and EU law : the potential of article 4(2) TEU », *CMLR*, 2022, vol. 59, Special Issue, p. 77.

2013¹⁴⁷¹. Dans cette affaire, la Cour de justice était interrogée par le juge britannique sur l'interprétation de l'article 30, paragraphe 2, de la directive 2004/38 qui précise que « les motifs précis et complets d'ordre public, de sécurité publique qui sont à la base d'une décision le concernant sont portés à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs relevant de la sûreté de l'État ne s'y opposent ». Or, le gouvernement italien avait soulevé l'irrecevabilité de la question préjudicielle estimant que la lecture de l'article 4, paragraphe 2, TUE et de l'article 346, paragraphe 1, sous a), TFUE induisait que la sûreté de l'État était de la seule responsabilité de ce dernier. La réponse de la Cour est sans appel, déclarant la question préjudicielle recevable et précisant que « bien qu'il appartienne aux États membres d'arrêter les mesures propres à assurer leur sécurité intérieure et extérieure, le seul fait qu'une décision concerne la sûreté de l'État ne saurait entraîner l'inapplicabilité du droit de l'Union »¹⁴⁷². Cette formule énoncée par la Cour de justice n'est ni nouvelle ni exclusive. Elle avait déjà été précisée et confirmée dans différents champs du droit de l'Union et concernant les divers domaines pouvant se rattacher aux fonctions essentielles de l'État (la sûreté, la sécurité intérieure et extérieure, l'ordre public, etc.)¹⁴⁷³.

385. Droits fondamentaux. Par ailleurs, une hypothèse, toutefois moins fréquente, mérite d'être mentionnée : l'éventuelle exclusion de l'applicabilité du droit de l'Union dans un domaine touchant aux droits fondamentaux¹⁴⁷⁴. Si les affaires *Viking* et *Laval*¹⁴⁷⁵ sont généralement étudiées s'agissant de l'application horizontale des libertés de circulation et leur intervention dans le domaine social, elles sont également intéressantes au regard de la problématique des droits fondamentaux. En effet, dans l'une et l'autre affaire, les gouvernements danois et suédois avançaient l'argument selon lequel le droit de mener une action collective, en ce qu'il constitue un droit fondamental, devait se voir soustraire du champ

¹⁴⁷¹ CJUE, gde ch., 4 juin 2013, *ZZ*, aff. C-300/11, ECLI:EU:C:2013:363.

¹⁴⁷² *Ibid.*, point 38 ; Voy. également, les conclusions de l'avocat général Yves BOT, présentées le 12 septembre 2012 dans l'affaire *ZZ*, aff. C-300/11, ECLI:EU:C:2012:563, point 73 : « il est clair que l'invocation par un État membre de motifs intéressant la sûreté de l'État n'a pas pour effet d'exclure l'application du droit de l'Union et, en particulier, les droits fondamentaux protégés par la Charte ».

¹⁴⁷³ Voy. par exemple, au sujet de l'importation en franchise de douane de matériel à double usage civil et militaire CJCE, gde ch., 15 décembre 2009, *Commission c. Italie*, aff. C-387/05, ECLI:EU:C:2009:781, point 45 ; dans le contexte de la conservation généralisée et indifférenciée des données, CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Privacy International*, gde ch., 6 octobre 2020, *Privacy International*, aff. C-623/17, ECLI:EU:C:2020:790, point 44 ; concernant l'organisation des forces armées et l'aménagement du temps de travail des militaires, CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *B.K.*, aff. C-742/19, ECLI:EU:C:2021:597, point 40 ; s'agissant du mécanisme temporaire de relocalisation des demandeurs de protection internationale, CJUE, 2 avril 2020, *Commission c. Pologne*, aff. C-715/17, ECLI:EU:C:2020:257, point 143.

¹⁴⁷⁴ Sur la protection des droits fondamentaux comme motif d'inapplication du droit de l'Union, voy. A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire : essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, pp. 290 et s.

¹⁴⁷⁵ CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, *Viking*, préc. ; CJCE, gde ch., 18 décembre 2007, *Laval*, préc.

d'application du droit de l'Union et, en l'espèce, de l'article 49 TFUE dans la première affaire, et de l'article 51 TFUE dans la seconde¹⁴⁷⁶. La réponse de la Cour de justice est sans équivoque. Selon elle, « l'exercice des droits fondamentaux en cause (...) n'échappe pas au champ d'application des dispositions du traité »¹⁴⁷⁷.

386. Nature de l'activité. Enfin, et bien que cela ne concerne qu'indirectement les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, il convient d'ajouter que le droit primaire comprend parfois certaines exclusions de l'applicabilité d'une disposition commandées par la particularité d'une activité. C'est ainsi que l'article 45, paragraphe 4, TFUE dispose expressément que la libre circulation des travailleurs n'est pas applicable aux emplois dans l'administration publique. De la même manière, l'article 51 TFUE exclut du champ de la liberté d'établissement et de la libre prestation de service « les activités participant dans [l'État membre], même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique ». Or, la jurisprudence de la Cour de justice se caractérise par une vision stricte — et pas toujours limpide — de l'interprétation à donner de ces exceptions afin de préserver l'applicabilité des libertés de circulation¹⁴⁷⁸. En tant que limites aux libertés de circulation, celles-ci doivent être appréciées strictement afin de ne pas remettre en cause l'effet utile du droit de la mobilité. Surtout, les dispositions relatives à la citoyenneté européenne ne comprennent pas de précisions équivalentes. De fait, celles-ci pourraient alors remettre en cause l'inapplicabilité du droit de l'Union à de telles activités. En effet, une situation qui tomberait sous le coup de l'exemption consacrée par l'article 45, paragraphe 4, TFUE, pourrait ensuite être étudiée à l'aune de l'article 21 TFUE. Certes, l'application de ce dernier ne serait pas forcément équivalente à celle de la libre circulation des travailleurs, mais aurait toutefois pour conséquence d'attirer une situation — exclue du droit du marché intérieur — dans le champ *ratione materiae* du traité. De fait, la libre circulation du citoyen apparaît comme le complément des libertés de circulation économiques et en ce sens « confère au champ matériel de la libre circulation une dimension globale en ce que plus aucune activité n'échappe à l'emprise du droit à la mobilité »¹⁴⁷⁹.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*, point 42 ; *Ibid.*, point 89.

¹⁴⁷⁷ *Ibid.*, point 46 ; *Ibid.*, point 94. ; voy. également conclusions de l'avocat général Paolo MENGIOZZI, présentées le 23 mai 2007 dans l'affaire *Laval*, aff. C-341/05, ECLI:EU:C:2007:291, points 79 et.

¹⁴⁷⁸ Voy. à cet égard, CJCE, 17 décembre 1982, *Commission c. Belgique*, aff. 149/79, ECLI:EU:C:1982:195 ; CJCE, 3 juin 1986, *Commission c. France*, aff. 307/84, ECLI:EU:C:1986:222.

¹⁴⁷⁹ É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation », *op. cit.*, p. 548. L'auteur ajoute que « la combinaison des libertés économiques et de la liberté citoyenne de circulation aboutit à une forme de "complétion" du champ matériel du droit à la mobilité dans l'Union ».

387. Dimension englobante du champ d'application. Ces différentes illustrations démontrent qu'aucune situation n'est *a priori* exclue du champ d'application matériel des dispositions de la citoyenneté européenne, y compris lorsqu'est en cause une compétence retenue de l'État ou que l'activité a trait à un domaine sensible touchant à l'identité nationale de l'État. Aujourd'hui bien ancrée, voire « banalisée »¹⁴⁸⁰, une telle constatation ne doit pas être minorée tant elle procède d'« une extension cruciale de l'applicabilité des libertés de circulation auxquelles, finalement, priorité est donnée par rapport à l'impératif constitutionnel de respect de la répartition des compétences »¹⁴⁸¹. Le pragmatisme qui préside à la détermination du champ d'application du droit de l'Union dans le contexte de la citoyenneté européenne entraîne alors une certaine « globalisation » de celui-ci¹⁴⁸², et témoigne « de l'extrême pénétration du droit [de l'Union] dans des matières *a priori* étrangères à son emprise »¹⁴⁸³. Conséquemment, « c'est la sphère nationale vierge de toute interférence européenne qui se réduit »¹⁴⁸⁴. Toutefois, le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté demeure limité. L'application du droit de l'Union n'est possible qu'à la condition qu'un rattachement à une situation relevant de celui-ci puisse être identifié. Cette idée ressort clairement de la formule employée par la Cour, dans une jurisprudence constante, selon laquelle « le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États membres n'empêche pas que, *dans des situations relevant du droit de l'Union*, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier »¹⁴⁸⁵. Mais cette identification n'est pas chose aisée, tant celle-ci peut être caractérisée par sa dimension fuyante, renforçant alors le caractère nébuleux du champ d'application.

B. La dimension fuyante du champ personnel de la citoyenneté

388. L'inopérance des limites matérielles du champ d'application de la citoyenneté ne peut se comprendre qu'en miroir de l'importance du rattachement personnel au droit de l'Union, la première renforçant la seconde. Paradoxalement, cette importance se traduit par une fragilisation de l'identification des contours de la citoyenneté européenne et témoigne du

¹⁴⁸⁰ É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple incohérence », *op. cit.*, p. 548.

¹⁴⁸¹ *Ibidem*.

¹⁴⁸² *Ibid.*, p. 550.

¹⁴⁸³ V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, *op. cit.*, p. 457.

¹⁴⁸⁴ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, *op. cit.*, p. 331.

¹⁴⁸⁵ Voy. par exemple, CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., point 25 ; CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc., point 41. Nous soulignons.

caractère nébuleux du champ d'application du droit de l'Union. Ce paradoxe s'explique par la dimension fuyante du champ personnel de la citoyenneté qui se vérifie tant par le *caractère diffus de ses contours* (1) que par *l'incertitude qui gouverne ses limites* (2).

1- Des contours diffus

389. *Un rattachement diversifié.* La dimension fuyante du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne trouve son origine dans la nature diffuse de ses contours. Ces derniers peuvent être qualifiés comme tels dans la mesure où les hypothèses de rattachement ont été grandement diversifiées par la Cour de justice. Il a été précédemment démontré que les principaux critères du champ d'application de la citoyenneté européenne — et notamment l'exigence de mobilité — ont progressivement été nuancés à la faveur d'une approche pragmatique et conséquentialiste du rattachement au droit de l'Union. Ce dernier repose en partie sur l'effet que la mesure a, aurait ou devrait avoir sur l'exercice des droits du citoyen. Le rattachement induit alors une étude de l'impact de la norme sur la situation du citoyen de l'Union¹⁴⁸⁶. Dès lors, l'absence de mobilité formelle, voire la perte de la nationalité d'un État membre, n'excluent pas par principe tout rattachement au droit de l'Union dès lors qu'un effet sur la situation juridique du citoyen de l'Union peut être identifié et que l'effet utile de la citoyenneté européenne ou de ses droits est susceptible d'être mis en cause. Si la Cour de justice n'a de cesse de rappeler, depuis l'arrêt *Uecker et Jacquet*¹⁴⁸⁷, que la citoyenneté européenne n'a pas vocation à étendre le champ matériel des traités à des situations dépourvues de tout rattachement avec le droit de l'Union, sa jurisprudence se caractérise toutefois par une multiplication des hypothèses de rattachement, marquée notamment par la dissociation du rattachement au droit de l'Union de l'exigence d'un élément transfrontalier strict. De telles interprétations constituent une nouvelle illustration de la progressive complétude du champ de la citoyenneté et du décloisonnement des limites du champ de la citoyenneté déjà identifiés concernant le champ d'application matériel du droit de l'Union.

390. *Un rattachement complexifié.* La diversification des hypothèses de rattachement témoigne alors du caractère polymorphe des contours de la citoyenneté européenne. Aussi, l'utilisation du critère de l'effet potentiel de la mesure nationale n'est pas sans poser certaines difficultés. En effet, celui-ci entraîne une compréhension peu aisée du champ d'application des

¹⁴⁸⁶ S. IGLESIAS SANCHEZ, « Purely internal situations and the limits of EU Law: a consolidated case law or a notion to be abandoned? », *op. cit.*, p. 20.

¹⁴⁸⁷ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, préc.

dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union. Cette complexité s'explique par le fait que l'effet de la mesure nationale est un critère spéculatif lui conférant un caractère évanescent, voire potentiellement insaisissable.

391. *Un rattachement spéculatif.* Spéculatif, ce critère l'est dans la mesure où il repose bien souvent sur une simple potentialité. En effet, si dans certaines constructions jurisprudentielles, l'élément de rattachement est identifié au regard d'un effet *réel*¹⁴⁸⁸, dans la majorité des arrêts, ce qui rattache la situation à l'ordre juridique de l'Union est moins un effet concret qu'un effet *potentiel*. Ainsi, l'applicabilité du droit primaire est justifiée lorsque le citoyen de l'Union *risquerait* d'être privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen¹⁴⁸⁹. De même dans l'arrêt *O. et B.*, l'application de la directive 2004/38 par analogie dans l'État de nationalité du citoyen est justifiée, car, dans le cas contraire, le citoyen « *pourrait être* dissuadé » de quitter son État d'origine¹⁴⁹⁰. Cette potentialité s'entend aisément dans la mesure où la justification de l'applicabilité du droit de l'Union est précisément d'éviter la réalisation d'un tel effet. Toutefois, le raisonnement menant à une telle solution n'est pas pleinement satisfaisant. À cet égard, les conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire *Rozanne Banger* sont révélatrices¹⁴⁹¹. Si celui-ci arrive à la même conclusion que la Cour de justice, à savoir l'application de la directive 2004/38 par analogie à la suite du retour du citoyen de l'Union dans son État d'origine, il estime toutefois que le raisonnement tiré de la dissuasion de faire usage de la libre circulation « n'est pas totalement convaincant »¹⁴⁹². Plus précisément, il considère que « le caractère lointain et hypothétique de tels événements et l'(im)probabilité qu'ils soient réellement à l'origine des choix de vie de toute personne normale ne constituent peut-être pas le fondement le plus solide »¹⁴⁹³. Une telle constatation l'amène à proposer une justification alternative. Selon lui, « ce n'est pas tant qu'une personne puisse être découragée de se déplacer *ex ante*, mais plutôt qu'une personne ne peut pas être pénalisée *ex post* pour l'avoir fait »¹⁴⁹⁴. Autrement dit, la directive 2004/38 doit être appliquée par analogie, non pas

¹⁴⁸⁸ Voy. par exemple, CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc., dans lequel l'effet justifiant l'applicabilité du droit de l'Union, à savoir la perte de la nationalité d'un État membre, est réel et non seulement potentiel.

¹⁴⁸⁹ Ainsi, la Cour de justice évoque le « risque » pour le citoyen de l'Union d'être contraint de quitter le territoire de l'Union, ce qui entraînerait une telle privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits.

¹⁴⁹⁰ CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc., point 46.

¹⁴⁹¹ Conclusions de l'avocat général Michal BOBEK, présentées dans l'affaire *Rozanne Banger*, préc.

¹⁴⁹² *Ibid.*, point 39.

¹⁴⁹³ *Ibid.*, point 42.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, point 43. L'avocat général s'appuie sur les conclusions de l'avocat général Tesauro dans l'affaire *Singh*, voy. conclusions de l'avocat général Giuseppe TESAURO, présentées le 20 mai 1992 dans l'affaire *Singh*, aff. C-370/90, ECLI:EU:C:1992:229, points 7 et 8.

tant en raison du fait que son inapplicabilité dissuaderait le citoyen de faire usage de sa liberté de circulation en amont, mais parce que celui-ci serait pénalisé lors de son retour d'en avoir fait usage¹⁴⁹⁵. En dépit de la reformulation du raisonnement, ce dernier demeure donc centré sur l'*effet potentiel* — qu'il soit *ex ante* ou *ex post* — que pourrait avoir le refus d'accorder un droit de séjour dérivé au membre de la famille du citoyen de l'Union lors du retour de ce dernier dans son État d'origine. Plus fondamentalement, le caractère paradoxal voire artificiel du raisonnement de la Cour de justice a pu être dénoncé. Il est vrai qu'il peut paraître à tout le moins douteux qu'un citoyen de l'Union puisse être dissuadé de quitter son État d'origine par la seule perspective de ne pas bénéficier d'un droit, dont il ne bénéficie pas en l'absence de mobilité¹⁴⁹⁶. De fait, certains auteurs ont proposé des solutions alternatives, comme la reconnaissance d'un droit de revenir dans son État d'origine qui serait compris dans l'exercice du droit de la libre circulation¹⁴⁹⁷. À ce titre, l'approche se concentrerait non plus sur la présomption selon laquelle un citoyen pourrait être dissuadé de quitter son État d'origine, mais sur celle selon laquelle il pourrait être dissuadé de revenir dans son État d'origine. Plus séduisante, cette proposition est en effet fondée sur une perspective plus probable et moins hypothétique, mais demeure toutefois centrée sur la présomption d'un potentiel effet dissuasif pour déclencher le rattachement de la situation au droit de l'Union européenne.

Hautement spéculatif, le critère de l'effet ne permet pas de comprendre pleinement et concrètement ce qui relève ou non du droit de l'Union. Si une telle vision pousse à son paroxysme la logique de l'effet utile des droits du citoyen et de son statut, il peut être regretté la « pauvreté technique »¹⁴⁹⁸ d'un tel critère. Ce dernier ne semble gouverné que par une motivation purement fonctionnelle et instrumentale qui cadre mal avec l'importance de la détermination du champ d'application dans l'ordre juridique de l'Union, tant s'agissant de la

¹⁴⁹⁵ L'avocat général se fonde pour cela sur différentes jurisprudences comme celles du 11 juillet 2002 *D'Hoop*, préc. ou du 11 septembre 2007, *Schwarz*, préc. en estimant que le fondement sous-jacent de celles-ci est que « l'exercice de la liberté de circulation ne devrait pas entraîner de *désavantage* ultérieur pour les citoyens de l'Union », *ibid.*, point 44. Pour une critique de l'analyse faite par l'avocat général de ces jurisprudences, voy. V. RÉVEILLÈRE, « L'entrave à la sortie par les obstacles mis au retour pour les membres de la famille élargie du citoyen européen », *op. cit.*

¹⁴⁹⁶ M. POIARES MADURO, « The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination », *op. cit.* p. 124 : « How can a national be deterred from leaving his country of origin if a State applies to him the same law it would have applied had he remained ? » ; dans le même sens, D. MARTIN, « Le désespoir de Sisyphe », *op. cit.*, p. 386. L'auteur dénonce le caractère « apodictique » d'une telle affirmation, si le citoyen ne dispose pas du droit au regroupement familial avant son départ, « comment la "*simple perspective*" de ne toujours pas pouvoir obtenir son regroupement familial après son retour [...] pourrait-elle avoir exercé un effet dissuasif sur l'exercice de sa libre circulation ? ».

¹⁴⁹⁷ E. SPAVENTA, « Family rights for circular migrants and frontier workers: *O and B*, and *S and G* », *CMLR*, vol. 52, 2014, p. 775.

¹⁴⁹⁸ É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 95.

construction du statut de citoyen de l'Union que des relations avec l'ordre juridique national. Plus encore, la citoyenneté de l'Union ne semble pas disposer d'un champ d'application particulier et circonscrit, mais mouvant et évanescent. Les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union peuvent trouver à s'appliquer potentiellement vis-à-vis de toute mesure qui serait en mesure d'avoir un effet sur la circulation ou sur le statut de citoyen¹⁴⁹⁹. De fait, il rend grandement incertaine l'identification des limites du champ d'application du droit de l'Union.

2- Des limites incertaines

392. *Intensité de l'effet.* La jurisprudence relative à l'interprétation du critère de l'effet ne se caractérise pas par sa limpidité. Alors que l'identification d'un lien de rattachement au droit de l'Union est nécessaire pour bénéficier des droits attachés au statut de citoyen, la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas toujours claire sur la nature ou l'intensité de ce lien. Or, le rattachement au droit de l'Union s'opérant par l'intermédiaire d'un effet, il est pourtant nécessaire de se prononcer sur le seuil de celui-ci. Si tout effet, indépendamment de sa nature et de son intensité, permettait de rattacher une situation quelconque au champ d'application de la citoyenneté, celui-ci paraîtrait particulièrement extensif et potentiellement illimité¹⁵⁰⁰. Dès lors, l'effet doit bénéficier d'une potentialité suffisante pour permettre de rattacher cette situation au droit de l'Union.

393. *Exclusion de l'effet hypothétique.* Au contraire, la Cour de justice estime qu'une mesure ayant un effet aléatoire, trop indirect ou purement hypothétique sur une liberté de circulation ne peut tomber sous le coup des interdictions prévues par le traité. Cette idée ressort clairement de l'arrêt *Kremzov* dans lequel la Cour de justice a refusé de se prononcer sur une question préjudicielle ayant pour objet la conformité d'une réglementation pénale nationale avec les droits fondamentaux protégés dans l'ordre juridique de l'Union¹⁵⁰¹. La situation concernait un requérant détenu en prison en Autriche, son État de nationalité. Selon lui, la situation relevait du droit communautaire, dans la mesure où en tant que citoyen de l'Union, il bénéficiait de la libre circulation sur le territoire des États membres. Or, l'État qui exécute une peine d'emprisonnement illégale porte atteinte à ce droit et doit se voir opposer le droit

¹⁴⁹⁹ V. RÉVEILLÈRE, Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 352.

¹⁵⁰⁰ É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 103.

¹⁵⁰¹ CJCE, 29 mai 1979, *Kremzov*, préc.

communautaire. Toutefois, la Cour de justice estime que la situation à l'origine du litige ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union. Surtout, pour la Cour de justice « si toute privation de liberté est de nature à entraver l'exercice par l'intéressé de son droit à la libre circulation, il ressort toutefois de la jurisprudence de la Cour que la perspective purement hypothétique d'un tel exercice ne constitue pas un lien suffisant avec le droit communautaire pour justifier l'application des dispositions communautaires »¹⁵⁰².

Certains auteurs se sont interrogés sur l'identification dans la jurisprudence d'un principe de « *remoteness* », selon lequel une situation qui présenterait un lien trop éloigné avec le droit de l'Union, en raison de son caractère trop incertain ou hypothétique, serait exclue de son champ d'application¹⁵⁰³. Il est vrai que le critère de l'effet hypothétique est, à certains égards, intéressants. D'abord, car ce critère constitue une limite à l'extension grandissante du champ d'application du droit de l'Union sous l'impulsion de l'approche conséquentialiste du rattachement au droit de l'Union. Il garantit ainsi que l'effet rattachant la situation au droit de l'Union soit d'une potentialité suffisante¹⁵⁰⁴. Il permet de maintenir certaines barrières nécessaires à l'encontre de la globalisation du champ d'application et de la relativisation de l'élément transfrontalier. Alors que l'effet potentiel permet d'attirer une situation dans le champ du droit de l'Union, l'effet hypothétique justifie, quant à lui, de l'exclure de ce champ¹⁵⁰⁵. Ensuite, car ce critère pourrait constituer une limite commune à l'ensemble des libertés de circulation apte à contenir le champ des libertés de circulation. La jurisprudence de la Cour de justice n'a toutefois jamais réellement consacré un tel principe transversal, et ne brille pas par sa clarté, celle-ci recourant à des expressions distinctes sans que celles-ci ne paraissent pour autant avoir de réelle différence¹⁵⁰⁶. Un rapprochement — certes plus indirect — peut

¹⁵⁰² *Ibid.* point 16. ; voy. également CJCE, 28 juin 1984, *Moser*, aff. 180/83, ECLI:EU:C:1984:233, point 18.

¹⁵⁰³ N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, *op. cit.*, pp. 171 et s. ; E. SPAVENTA, « The outer limits of the treaty free movement provisions: Some reflections on the significance of Keck, remoteness and Deliège », in O. BARNARD, O. ODUDU (dir.), *The outer limits of European Union law*, Oxford, Hart publishing, 2009, pp. 245-271 ; A. TRYFONIDOU, *The impact of Union citizenship on the EU's market freedoms*, Oxford, Hart Publishing, 2016, pp. 179 et s.

¹⁵⁰⁴ Voy. dans le même sens A. TRYFONIDOU, *The impact of Union citizenship on the EU's market freedoms*, Oxford, Hart Publishing, 2016, pp. 179 et s. L'autrice milite pour que la Cour de justice mette en place un réel *remoteness principle* apte à contenir l'extension du champ d'application des libertés de circulation sous l'impulsion de la citoyenneté européenne.

¹⁵⁰⁵ É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 103.

¹⁵⁰⁶ N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, *op. cit.*, p. 177. À cet égard, outre l'usage purement hypothétique de la libre circulation, la Cour de justice évoque le plus souvent les « liens trop indirects et trop aléatoires » (voy. par exemple, CJCE, 7 mars 1990, *Krantz*, aff. C-69/88, ECLI:EU:C:1990:97, point 11 ou CJCE, 14 juillet 1994, *Peralta*, aff. C-379/92, ECLI:EU:C:1994:296, point 24) mais mentionne parfois le lien « trop ténu » (CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan*, aff.

également être opéré avec la jurisprudence relative au champ d'application de la Charte des droits fondamentaux. Si ce dernier est apprécié relativement soupagement par la Cour de justice, elle impose toutefois « l'existence d'un lien de rattachement *d'un certain degré*, dépassant le voisinage des matières visées ou les *incidences indirectes* de l'une des matières sur l'autre »¹⁵⁰⁷.

394. Arrêt Iida. L'usage de l'effet hypothétique est toutefois plutôt « rare » en droit de la citoyenneté de l'Union¹⁵⁰⁸. Il trouve néanmoins une illustration dans l'arrêt *Iida*¹⁵⁰⁹. En l'espèce un ressortissant japonais demandait à l'administration allemande qu'on lui délivre une carte de séjour « membre de la famille d'un citoyen », ce qui lui a été refusé. Celui-ci était le conjoint d'une ressortissante allemande avec qui il avait eu une fille de nationalité allemande, américaine et japonaise. Néanmoins, ceux-ci vivaient, à cette époque, séparés même si le couple n'avait pas formellement divorcé. En effet, l'épouse travaillait à Vienne, et résidait en Autriche avec sa fille, tandis que M. Iida était resté en Allemagne. La Cour de justice, après avoir déclaré la directive 2004/38 inapplicable au litige, va également refuser d'appliquer les articles 20 et 21 TFUE. Plus précisément, la Cour de justice estime qu'il « ne saurait être valablement soutenu que la décision en cause dans le litige au principal risque de priver la fille ou l'épouse de M. Iida de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à leur statut de citoyen de l'Union ou d'entraver l'exercice de leur droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »¹⁵¹⁰. La Cour de justice ne se cantonne pas à cette constatation et s'appuie sur l'arrêt *Kremzov* pour estimer que « la perspective purement hypothétique de l'exercice du droit de libre circulation ne constitue pas un lien suffisant avec le droit de l'Union pour justifier l'application de ses dispositions (...) Il en est de même s'agissant des perspectives purement hypothétiques d'entrave audit droit »¹⁵¹¹. Autrement dit, l'effet du refus de séjour opposé à M. Iida sur l'exercice par sa femme et sa fille de leurs droits attachés à leur statut de citoyennes de l'Union est trop incertain pour justifier une application du droit de l'Union.

395. Limites. Ce critère n'est toutefois pas sans poser des difficultés de compréhension, accentuant le caractère nébuleux du champ d'application. D'abord, si le critère de l'effet potentiel est diffus et complexe à appréhender, le constat est exacerbé s'agissant de l'effet

C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, point 24) ou un lien « trop insignifiant et aléatoire » (CJCE, 26 mai 2005, *Burmanjer*, aff. C-20/03, ECLI:EU:C:2005:307, point 31) avec les libertés de circulation.

¹⁵⁰⁷ CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, préc., point 24 ; CJUE, 10 juillet 2014, *Julian Hernandez e. a.*, préc., point 62. Nous soulignons.

¹⁵⁰⁸ N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law*, op. cit., p. 80.

¹⁵⁰⁹ CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc. ; voy. également, CJCE, ord., 26 mars 2009, *Pignataro*, aff. C-535/08, ECLI:EU:C:2009:204 ; CJUE, ord., 19 juin 2014, *Teisseyre*, aff. C-370/13, ECLI:EU:C:2014:2033.

¹⁵¹⁰ CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc., point 76.

¹⁵¹¹ *Ibid.*, point 77.

hypothétique. Ensuite, il est particulièrement malaisé d'établir une distinction claire entre l'effet potentiel et l'effet hypothétique. L'on rappellera, à cet égard, les critiques énoncées par l'avocat général Bobek à l'encontre du modèle de l'entrave à la sortie — reposant sur l'effet potentiel — en soulevant « le caractère lointain et hypothétique de tels événements et l'(im)probabilité qu'ils soient réellement à l'origine des choix de vie de toute personne normale »¹⁵¹². La lecture de l'arrêt *Garcia Avello* confirme encore ce constat¹⁵¹³. Dans cet arrêt, la Cour de justice estime que la possession de noms de famille différents au regard des deux systèmes juridiques de leurs États de nationalité est de nature pour les enfants Garcia Avello « à engendrer, pour eux, de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé, résultant, notamment, des difficultés à bénéficier dans un État membre dont ils ont la nationalité des effets juridiques d'actes ou de documents établis sous le nom reconnu dans l'autre État membre dont ils possèdent également la nationalité »¹⁵¹⁴. Or, la Cour de justice ne précise pas en quoi ces « sérieux inconvénients » peuvent être considérés comme étant d'une potentialité suffisante pour dépasser le simple caractère hypothétique d'un exercice futur de la libre circulation¹⁵¹⁵. Autrement dit, la barrière entre l'effet potentiel et l'effet hypothétique n'est pas aisée à identifier. Ceux-ci sont d'ailleurs parfois confondus. Dans les conclusions rendues sous l'affaire *Zambrano*, l'avocate générale Sharpston estime que « depuis l'arrêt Dassonville, tout mouvement physique, potentiel aussi bien qu'effectif, est pertinent s'agissant de la libre circulation des marchandises. Bien que cette jurisprudence spécifique n'exige pas qu'un mouvement effectif antérieur ait eu lieu, c'est encore l'idée de *mouvement* — même si ce mouvement est hypothétique — qui caractérise la clé des droits conférés par les libertés fondamentales »¹⁵¹⁶. Dans cet extrait, effet potentiel et effet hypothétique semblent parfois être appréhendés comme étant les deux faces d'une même médaille¹⁵¹⁷.

Le critère de l'effet hypothétique apparaît *in fine* comme un critère teinté d'une certaine subjectivité et empreint d'une forte casuistique mettant à mal l'impératif de sécurité juridique.

¹⁵¹² Conclusions de l'avocat général Michal BOBEK, présentées dans l'affaire *Rozanne Banger*, préc., point 42.

¹⁵¹³ CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc. ; CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc.

¹⁵¹⁴ *Ibid.*, point 36.

¹⁵¹⁵ N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, op. cit., p. 177.

¹⁵¹⁶ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées dans l'affaire *Zambrano*, préc., point 132.

¹⁵¹⁷ Néanmoins, la distinction apparaît davantage dans d'autres conclusions rendues par l'avocate générale. Voy. conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées dans les affaires *O. et B.* et *S. et G.*, préc., point 50 : « La Cour a systématiquement déclaré que les règles applicables à la liberté de circulation ne sauraient s'appliquer dans les cas qui ne présentent pas de réel lien avec des situations envisagées par le droit de l'Union. La perspective purement hypothétique de l'exercice de tels droits ou d'une obstruction à ces droits ne suffit pas à établir le lien nécessaire ».

À cet égard, l'avocate générale Kokott notait, au sujet de l'article 34 TFUE, que « la Cour a parfois tenté de sortir du champ de cet article les mesures nationales dont l'incidence sur les échanges est trop aléatoire et indirecte »¹⁵¹⁸. Pour autant, « ces critères sont difficiles à concrétiser et qu'ils ne concourent donc pas à la sécurité juridique milite toutefois à leur rencontre »¹⁵¹⁹. Dès lors, séduisant sur le papier, le critère de l'effet hypothétique se révèle en réalité particulièrement abscons et ne permet pas d'identifier des limites claires au champ d'application du droit de la citoyenneté européenne, sauf à ce que la Cour de justice clarifie la démarcation entre effet potentiel et effet hypothétique et intensifie le recours à celui-ci. En tout état de cause, le caractère nébuleux du champ d'application est d'autant plus important que sa délimitation s'avère être complexifiée.

§2. La délimitation complexifiée du champ d'application

396. Le caractère nébuleux du champ d'application de la citoyenneté européenne se vérifie également dans la complexification de sa délimitation. D'abord, la neutralisation des limites matérielles et le caractère fuyant des contours personnels impliquent *une confusion* dans l'opération même de délimitation du champ d'application du droit de l'Union (**A**). Ensuite, la diversification des hypothèses de rattachement ainsi que l'importance du critère de l'effet sur la situation juridique du citoyen induisent *une dispersion* de la délimitation du champ d'application de la citoyenneté européenne entre le juge de l'Union et le juge national (**B**).

A. La confusion de la délimitation du champ d'application

397. *Brouillage du raisonnement.* La dynamique intégratrice perturbe grandement la bonne compréhension de la délimitation du champ d'application, et plus largement le raisonnement juridique. En effet, le raisonnement centré sur l'effet témoigne de l'enchevêtrement des étapes d'applicabilité et d'application du droit de l'Union, et conduit à « brouiller la frontière entre

¹⁵¹⁸ Conclusions de l'avocate générale Juliane KOKOTT, présentées le 14 décembre 2006 dans l'affaire *Mickelsson et Roos*, aff. C-142/05, point 46.

¹⁵¹⁹ *Ibidem*.

applicabilité et application »¹⁵²⁰ dans l'argumentation de la Cour de justice, ce qui n'est pas sans poser certaines interrogations sur la clarté du raisonnement juridique.

398. Illustrations. Ce constat, d'abord opéré dans le cadre des libertés de circulation économiques, se vérifie également en matière de citoyenneté européenne¹⁵²¹. L'arrêt *McCarthy* est particulièrement révélateur¹⁵²². Dans cette affaire, la requérante avait la double nationalité britannique et irlandaise, tout en ayant toujours séjourné au Royaume-Uni. Celle-ci avait épousé un ressortissant d'État tiers, et avait déposé une demande auprès de l'administration britannique en vue d'obtenir un titre de séjour pour celui-ci en tant que conjoint d'une citoyenne de l'Union. La Cour de justice estime que le droit de l'Union ne s'applique pas à la situation de la requérante, celle-ci ne présentant aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union¹⁵²³. Pour arriver à une telle conclusion, la Cour de justice prend soin de distinguer la situation de la requérante des affaires ayant donné lieu aux arrêts *Garcia Avello* et *Zambrano*¹⁵²⁴. La Cour de justice estime que, dans la première affaire, la mesure en cause avait pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut, et dans la seconde, que la mesure nationale avait pour effet d'entraver l'exercice de leur droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres. Or, en l'espèce, « la circonstance que M^{me} McCarthy possède, outre la nationalité du Royaume-Uni, la nationalité irlandaise n'implique pas l'application de mesures d'un État membre qui auraient pour effet de la 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. Partant, dans un tel contexte, une telle circonstance ne saurait suffire, à elle seule, pour considérer que la situation de la personne intéressée relève de l'article 21 TFUE »¹⁵²⁵. De même, dans l'arrêt *Iida*¹⁵²⁶, la Cour de justice en arrive à la conclusion que le requérant au principal ne peut prétendre à un droit de séjour dérivé en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union, dans la mesure où la situation se situe en dehors de celles régies par la directive 2004/38, et où elle ne présente aucun lien de rattachement avec le droit de l'Union. De manière similaire à l'arrêt *McCarthy*¹⁵²⁷, la Cour

¹⁵²⁰ F. MARTUCCI, « Situations purement internes et libertés de circulation », *op. cit.*, p. 87.

¹⁵²¹ *Ibidem*.

¹⁵²² CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc.

¹⁵²³ *Ibid*, point 55.

¹⁵²⁴ CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

¹⁵²⁵ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc., point 54.

¹⁵²⁶ CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc.

¹⁵²⁷ Il est à cet égard révélateur que le juge rapporteur et 4 des 5 juges des deux formations de jugement sont communs à ces deux arrêts.

estime qu'« il ne saurait être valablement soutenu que la décision en cause dans le litige au principal risque de priver la fille ou l'épouse de M. Iida de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à leur statut ou d'entraver l'exercice de leur droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »¹⁵²⁸.

Dans ces deux arrêts, la confusion entre l'appréciation de l'applicabilité du droit de l'Union et l'étude d'une éventuelle violation de celui-ci est patente. Les deux étapes sont finalement confondues autour d'un même critère. Pour prononcer l'(in)applicabilité du droit de l'Union, la Cour de justice se prononce finalement sur la réalité de la privation de la jouissance de l'essentiel des droits ou de la limitation de leur droit de circuler et de séjourner, et donc sur le fond du litige¹⁵²⁹. Une telle confusion se vérifie également dans d'autres formules employées par la Cour de justice, certes moins fréquentes. Ainsi, dans l'arrêt *CS*¹⁵³⁰, la Cour de justice estime qu'un citoyen de l'Union bénéficie du droit « de circuler et de séjourner librement sur le territoire de l'Union, et toute limitation de ce droit relève du champ d'application du droit de l'Union »¹⁵³¹. Là encore, l'on perçoit aisément la confusion dans les étapes de raisonnement. C'est bien la limitation du droit de circuler et de séjourner — donc la violation du droit de l'Union — qui permet de justifier l'applicabilité de celui-ci.

Ce constat est en outre exacerbé s'il est mis en relation avec la neutralisation des limites matérielles du champ d'application. C'est bien l'effet qu'aura ou que pourrait avoir la mesure nationale qui justifie de déborder le champ des compétences retenues de l'État ou de ne pas prendre en compte de la nature particulière de l'activité en cause. De même si, comme il a précédemment été démontré, la circonstance que la situation en cause relève des compétences réservées de l'État ou de son identité nationale est sans impact sur l'appréciation du champ d'application du droit de l'Union, celle-ci est toutefois étudiée au moment de la justification d'une éventuelle entrave au droit de l'Union. Autrement dit, la particularité de tel ou tel domaine afférent aux compétences réservées ou aux fonctions essentielles de l'État membre est « reléguée » lors de l'application du droit de l'Union.

¹⁵²⁸ CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc., point 76.

¹⁵²⁹ À l'inverse dans les jurisprudences relatives à la perte de la nationalité, deux étapes de raisonnement de la Cour de justice sont aisément identifiables : i) le risque de perte du statut de citoyen (rattachement au droit de l'Union) permet ii) le contrôle du retrait de naturalisation au regard du principe de proportionnalité (application du droit de l'Union).

¹⁵³⁰ CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *CS*, préc.

¹⁵³¹ *Ibid.*, point 31.

399. Circularité du raisonnement. Cette démonstration est problématique et peut légitimement dérouter l'observateur. Il traduit une certaine « inversion du raisonnement »¹⁵³². Au sujet du critère de la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen, le professeur Dubout note que ce dernier aboutit finalement « à faire dépendre le lien de rattachement nécessaire au déclenchement du contrôle de la Cour de justice du résultat de ce même contrôle »¹⁵³³. *In fine*, « pour savoir si la Cour de justice peut se prononcer, il faut déjà savoir s'il y a une atteinte aux droits »¹⁵³⁴. Le raisonnement est en quelque sorte circulaire. L'effet sur la situation juridique du citoyen dispose alors d'une double fonction. Il permet à la fois de caractériser l'applicabilité du droit de l'Union à une situation particulière, mais encore et dans le même temps, de constater une éventuelle violation du droit de l'Union. De fait, dès lors que la Cour de justice considère que la situation est rattachée au champ du droit de l'Union, « la violation [est] automatiquement constituée »¹⁵³⁵. De même, « le défaut d'applicabilité nécessite implicitement un contrôle au fond »¹⁵³⁶. Difficile de ne pas constater une certaine incohérence dans le raisonnement de la Cour de justice. Le raisonnement de la Cour de justice est d'autant plus problématique qu'il contribue à unir des étapes de raisonnement qui sont substantiellement distinctes. Il est en effet bien différent de considérer que le droit de l'Union n'intéresse pas une situation en cause, ce qui revient en quelque sorte à immuniser la mesure nationale vis-à-vis des exigences du droit de l'Union, que de constater que celle-ci, bien que relevant du droit de l'Union, est toutefois conforme à celui-ci après l'avoir soumise aux exigences de ce droit.

La confusion des étapes de raisonnement lors de la délimitation du champ d'application de la citoyenneté européenne est une autre illustration du caractère nébuleux de celui-ci qui s'avère finalement être évanescent et potentiellement insaisissable, y compris à la lecture des décisions de la Cour de justice. Cette constatation s'accompagne également d'une relative dispersion de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union entre cette dernière et les juridictions nationales.

¹⁵³² G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 144.

¹⁵³³ É. DUBOUT, « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 21.

¹⁵³⁴ *Ibidem*.

¹⁵³⁵ É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », *op. cit.*, p. 569.

¹⁵³⁶ *Ibidem*.

B. La dispersion de la délimitation du champ d'application

400. Si la place de la Cour de justice dans la délimitation du champ d'application s'avère être *centrale* (1), la responsabilité du juge national dans une telle opération semble être *grandissante* (2), illustrant une certaine dispersion de l'opération de délimitation du champ d'application de la citoyenneté européenne, consécutivement à la multiplication des hypothèses de rattachement au droit de l'Union et à l'extension de son champ d'application.

1- La place centrale de la Cour de justice dans la délimitation du champ d'application

401. *Cour de justice comme interprète du champ d'application.* En tant qu'interprète naturel du champ d'application du droit de l'Union, la Cour de justice jouit d'une importante marge de manœuvre. En effet, il n'existe pas dans les traités une quelconque limite à l'interprétation qu'elle peut avoir du champ d'application du droit de l'Union, à l'exception notable de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux¹⁵³⁷. Cette situation contraste avec le fort encadrement de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, notamment depuis le traité de Lisbonne¹⁵³⁸. Il est en effet frappant de noter que « l'encadrement des compétences de l'Union est devenu au fil du temps une priorité politique, matérialisée par un encadrement substantiel et procédural sans cesse plus resserré au fil des modifications du droit primaire »¹⁵³⁹. À cet égard, l'article 4, paragraphe 1, TUE dispose que « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres ». De même, l'article 5, paragraphe 2, du même texte, précise qu'« en vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres ». À l'inverse, « la limitation du champ d'application n'a jamais figuré à l'agenda, et il n'existe aucune règle ni aucun mécanisme procédural destiné à contenir sa supposée inflation »¹⁵⁴⁰. Il convient de ne pas exagérer la « liberté » laissée à la Cour de justice lorsqu'elle interprète le champ d'application des dispositions de droit de l'Union. D'abord, la Cour de justice demeure contrainte par le cadre établi par les traités. Ainsi, les États membres, en tant que maîtres des traités, ont la possibilité

¹⁵³⁷ L'article 51, paragraphe 2, du texte prévoit notamment que « La Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union ».

¹⁵³⁸ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 345.

¹⁵³⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁴⁰ *Ibidem*.

de restreindre le champ d'application du droit de l'Union par l'intermédiaire d'une révision des traités et d'encadrer la marge d'appréciation de la Cour de justice, comme cela a pu être le cas en matière de compétence ou pour le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux.

402. Cadre dialogique de l'interprétation du champ d'application. Ensuite, l'interprétation opérée par la Cour de justice du champ d'application du droit de l'Union s'inscrit dans un cadre dialogique. Loin d'être une opération unilatérale, la délimitation du champ d'application semble plutôt l'œuvre d'interactions entre la Cour de justice et les autres institutions européennes et les juridictions nationales¹⁵⁴¹. Concernant ces dernières, il est vrai que la Cour de justice n'hésite pas à reformuler les questions préjudicielles posées par une juridiction nationale, notamment lorsqu'elle estime que les dispositions visées par celle-ci ne sont pas applicables au litige *a quo*¹⁵⁴². Il ne faut toutefois pas minimiser l'importance de la motivation des juridictions de renvoi ainsi que la formulation des questions préjudicielles dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice¹⁵⁴³.

S'agissant des interactions avec le législateur de l'Union, le cas de l'égalité de traitement est une illustration topique. Si la jurisprudence initiale s'est caractérisée par une vision extensive du champ d'application de ce droit pour le citoyen européen, la Cour de justice a largement resserré celle-ci, notamment avec l'arrêt *Dano*¹⁵⁴⁴, en estimant que seul le citoyen de l'Union séjournant légalement et conformément à la directive 2004/38 bénéficiait de l'égalité de traitement consacrée à l'article 24, paragraphe 1, de celle-ci. Il est difficile de ne pas voir dans cette réorientation une prise en compte par la Cour de justice de l'évolution du contexte politique en Europe et, surtout, de la position du législateur européen telle qu'elle ressort de la directive 2004/38. D'ailleurs, ce lien apparaît expressément dans les écrits doctrinaux du président de la Cour de justice. Selon M. Lenaerts, une solution différente de celle entreprise dans la jurisprudence *Dano*, et les arrêts qui l'ont succédé, « inspirée par la jurisprudence de la Cour ayant précédé l'entrée en vigueur de cette même directive, en particulier l'arrêt *Trojani*¹⁵⁴⁵, pourrait apparaître difficilement conciliable avec l'effet utile de l'encadrement du

¹⁵⁴¹ M. DOUGAN, « Judicial activism or constitutional interaction ? », *op. cit.*, p. 122 : « the case law on Union citizenship is less the product of judicial unilateralism than of an on-going process of constitutional dialogue between the ECJ and the competent political authorities about the true constitutional significance and precise legal content of EU free movement rights »

¹⁵⁴² Voy. par ex., CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc., points 24 à 26 ; CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc., points 28 à 30.

¹⁵⁴³ Voy. à cet égard, C. TIMMERMANS, « Martinez Sala and Baumbast revisited », in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (dir.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart, 2010, p. 345.

¹⁵⁴⁴ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

¹⁵⁴⁵ CJCE, gde ch., 7 septembre 2004, *Trojani*, préc.

principe de non-discrimination opéré par le législateur de l'Union à chacun des deux paragraphes de son article 24 »¹⁵⁴⁶. Autrement dit, il est loisible pour le législateur de l'Union, par l'intermédiaire du droit dérivé, d'influer sur la jurisprudence de la Cour de justice relative aux contours de la citoyenneté européenne. Deux nuances peuvent toutefois être apportées à cette observation. D'une part, le législateur de l'Union poursuit généralement l'objectif de codifier les principes établis dans la jurisprudence, plutôt que celui de les corriger¹⁵⁴⁷. D'autre part, dans l'hypothèse où le législateur de l'Union viendrait considérablement réduire la portée de la jurisprudence de la Cour prise sur le fondement du droit primaire, celle-ci pourrait être tentée d'invalidier le texte de droit dérivé en l'estimant contraire au droit primaire¹⁵⁴⁸.

2- Le poids grandissant du juge national dans la délimitation du champ d'application

403. Cadre du renvoi préjudiciel. En dépit de la place centrale qu'occupe la Cour de justice dans la délimitation du champ d'application de la citoyenneté européenne, le poids du juge national dans cette opération ne doit pas être négligé. Une remarque s'impose toutefois au préalable. Le juge national a nécessairement une place importante dans le cadre du renvoi préjudiciel, précisément car une telle procédure constitue une collaboration entre le juge de l'Union et le juge national qui ont chacun leurs prérogatives respectives¹⁵⁴⁹. Alors que le premier est chargé d'interpréter le droit de l'Union, le second sera chargé de l'appliquer au cas d'espèce. De même, alors que la Cour de justice peut estimer une question préjudicielle irrecevable ou constater son incompétence, c'est au seul juge national d'apprécier l'opportunité et la pertinence de la question préjudicielle¹⁵⁵⁰. Toutefois, un accroissement de la marge de manœuvre du juge national dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union est perceptible dans une double évolution, en amont — son influence sur la délimitation du champ

¹⁵⁴⁶ K. LENAERTS, S. ADAM, « La solidarité, valeur commune aux États membres et principe fédératif de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 339.

¹⁵⁴⁷ Sur cette question, voy. A. ILIOPOULOU-PENOT, « Réflexions sur la codification de la jurisprudence par le législateur européen », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 187-201.

¹⁵⁴⁸ Tout en la confirmant, la Cour de justice a ainsi été amenée à se prononcer sur la conformité de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 avec le droit primaire dans l'arrêt CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, préc.

¹⁵⁴⁹ B. BERTRAND, J. SIRINELLI, *Droit du contentieux de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 108 et s.

¹⁵⁵⁰ Ainsi, la Cour de justice rappelle de jurisprudence constante qu'il appartient « appartient aux seules juridictions nationales, qui sont saisies du litige et doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour. Le rejet par cette dernière d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal », voy. par ex., CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, préc., point 18.

d'application est alors indirecte — et en aval de l'arrêt de la Cour de justice — l'influence est ici plus directe.

404. Influence indirecte du juge national sur la délimitation du champ d'application.

D'une part, depuis quelques années, la Cour de justice se montre plus exigeante concernant l'obligation pour le juge national de définir le cadre factuel et réglementaire qui caractérise le litige faisant l'objet de la question préjudicielle. Plus précisément, et en se fondant sur l'article 94 du règlement de procédure, la Cour de justice a considérablement renforcé l'exigence de motivation des juges nationaux, notamment lorsque le litige pendant devant eux s'apparente à une situation purement interne. L'on rappellera qu'après de nombreuses années d'une jurisprudence fluctuante et obscure, la Cour de justice a, dans l'arrêt *Ullens de Schooten*¹⁵⁵¹, systématisé les hypothèses dans lesquelles une question préjudicielle peut être déclarée recevable en dépit de son caractère purement interne. Or, pour la Cour de justice, il appartient désormais au juge national de lui démontrer « en quoi, en dépit de son caractère purement interne, le litige pendant devant elle présente avec les dispositions du droit de l'Union relatives aux libertés fondamentales un élément de rattachement qui rend l'interprétation préjudicielle sollicitée nécessaire à la solution de ce litige »¹⁵⁵². Certes, dans une telle hypothèse le juge national ne délimite pas formellement le champ d'application du droit de l'Union. Plus encore, il a déjà été démontré que ce courant jurisprudentiel matérialise la déconnexion de la recevabilité de la question préjudicielle du champ d'application du droit de l'Union¹⁵⁵³. Pour autant, lorsque le juge national décide de poser une question préjudicielle, dans le cadre d'une situation *a priori* purement interne, et sur le fondement d'une des hypothèses de l'arrêt *Ullens de Schooten*, il permet l'extension virtuelle des règles et principes du droit de l'Union dans une situation où ceux-ci sont en principe inapplicables, dès lors que le litige pendant devant la juridiction nationale est purement interne.

405. Influence indirecte du juge national sur le champ d'application. D'autre part, la Cour de justice est parfois tentée, après avoir livré son interprétation, de laisser au juge national le soin de trancher la question de l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté européenne. Ce constat n'est pas totalement illogique. D'abord, la Cour de justice n'étant

¹⁵⁵¹ CJUE, gde ch., 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, préc.

¹⁵⁵² *Ibid.*, point 55 ; voy. également, CJUE, 20 septembre 2018, *Fremoluc*, préc., point 22.

¹⁵⁵³ Ainsi, le caractère interne du litige ne fait pas nécessairement échec à l'établissement de la recevabilité de la question préjudicielle ou de la compétence de la Cour de justice. À défaut d'être véritablement applicable, le droit de l'Union est néanmoins invocable, sous réserve pour le juge national de démontrer la nécessité de la question préjudicielle en raison d'un rattachement de la situation au droit de l'Union. Cette question a fait l'objet de développements dans les propos précédents, voy. *supra*, §§ 144 et s.

chargée formellement que de « dire le droit », il paraît légitime qu’il revienne au juge national, chargé de l’application au cas d’espèce de l’interprétation énoncée, et ayant une meilleure connaissance du cadre factuel, de trancher définitivement la question. Il n’est d’ailleurs pas nouveau pour la Cour de justice de s’en remettre au juge national. Dans l’arrêt *Martinez Sala*, la Cour de justice précise qu’il appartient à la juridiction nationale de vérifier si la requérante peut bénéficier du statut de travailleur et si elle relève du champ d’application *ratione personae* de l’article 45 TFUE et des règlements n° 1612/68 ou n° 1408/71¹⁵⁵⁴.

Ensuite, la multiplication des critères liés à l’effet sur la situation juridique des citoyens a pour conséquence inévitable de renforcer la place du juge national qui sera le mieux à même de vérifier dans le litige concret la réalité ou l’inexistence de cet effet. La jurisprudence relative à la perte de la jouissance effective de l’essentiel des droits attachés au statut de citoyen illustre ce constat. À titre d’exemple, dans l’arrêt *Rendón Marín*, la Cour de justice estime « qu’il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, [si] le refus de séjour opposé à M. Rendón Marín, ressortissant d’un État tiers, à la garde exclusive duquel ces enfants ont été confiés, conduisait l’intéressé à devoir quitter le territoire de l’Union »¹⁵⁵⁵. De même, dans l’arrêt *S. et G.*, la Cour estime qu’il appartient « à la juridiction de renvoi de vérifier si, dans chacune des situations en cause au principal, l’octroi d’un droit de séjour dérivé au ressortissant de l’État tiers concerné, membre de la famille d’un citoyen de l’Union, est nécessaire afin de garantir à ce dernier l’exercice effectif de la liberté fondamentale garantie par l’article 45 TFUE »¹⁵⁵⁶. Or, la marge d’appréciation du juge national peut être lourde de conséquences sur l’applicabilité du droit de l’Union dans son ensemble, et des droits fondamentaux en particulier. Ainsi, dans l’arrêt *Dereci*, la Cour de justice laisse le soin au juge national, à la lumière des circonstances du litige de trancher la question de l’applicabilité du droit de l’Union et, de fait, celle de l’applicabilité de la Charte des droits fondamentaux ou de la CEDH¹⁵⁵⁷. Certes, l’on

¹⁵⁵⁴ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc. points 34 et 45 ; voy. également CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc., point 18 ; CJCE, gde ch., 7 septembre 2004, *Trojani*, point 29 ; CJUE, 26 mai 2016, *Kohll*, préc., point 31.

¹⁵⁵⁵ CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, préc., point 78 ; voy. également, CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, préc. point 65 ; CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, préc., point 57 : « sous réserve de la vérification qu’il incombe à la juridiction de renvoi d’effectuer, il semble ressortir des informations dont dispose la Cour que cette dépendance pourrait faire défaut dans les affaires au principal ».

¹⁵⁵⁶ CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *S. et G.*, préc., point 42 ; dans un autre registre, voy. CJUE, 8 mai 2013, *Alarape et Tijani*, préc. point 31 : « il convient de répondre aux quatre premières questions que le parent d’un enfant ayant atteint l’âge de la majorité et ayant accédé à l’enseignement sur le fondement de l’article 12 du règlement n° 1612/68 peut continuer à bénéficier d’un droit dérivé de séjour au titre de ce même article si sa présence et ses soins demeurent nécessaires à cet enfant pour lui permettre de poursuivre et de terminer ses études, ce qu’il incombe à la juridiction de renvoi d’apprécier en tenant compte de l’ensemble des circonstances de l’affaire dont elle est saisie ».

¹⁵⁵⁷ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc., point 72 : « ainsi, en l’occurrence, si la juridiction de renvoi considère, à la lumière des circonstances des litiges au principal, que la situation des requérants au principal relève

pourrait objecter que ce constat n'a rien d'original, qu'il est conforme à la répartition des compétences au sein du renvoi préjudiciel et qu'en tout état de cause, la grille d'analyse donnée par la Cour de justice étant souvent très précise, la marge d'appréciation du juge national n'est qu'un trompe-l'œil. Ces affirmations ne sauraient être contestées. Pour autant, il est possible de percevoir dans la pratique de la Cour de justice une certaine « nationalisation » de la délimitation du champ d'application qui n'est pas sans conséquences sur l'unité et l'uniformité de l'interprétation du droit de l'Union et qui interroge sur un potentiel éclatement de son champ d'application¹⁵⁵⁸. *In fine*, la dispersion de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union est à la fois le résultat du caractère nébuleux du champ d'application, dans la mesure où le caractère englobant et diffus de celui-ci implique pour la Cour de justice de laisser une marge d'appréciation au juge national, mais aussi une source accentuant ce caractère nébuleux.

406. Conclusion de la section. La fluctuation grandissante du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne trouve une première illustration dans le caractère nébuleux de celui-ci. Nébuleux, le champ d'application de la citoyenneté l'est dans la mesure où son identification se fragilise, conséquemment à la dimension englobante et diffuse de ses contours. Il l'est également en raison de la complexité accrue de l'opération de délimitation du champ d'application issue notamment de la confusion et de la dispersion grandissante de cette opération. Ce caractère nébuleux complique alors grandement l'identification claire et exhaustive des situations dans lesquelles la citoyenneté européenne a vocation à s'appliquer. Au-delà de ce premier constat, le champ d'application est également fragmenté.

Section 2. Le caractère fragmenté du champ d'application

407. La fonction intégratrice du champ d'application implique un paradoxe. Si celle-ci induit une certaine autonomisation du champ d'application et se caractérise par la centralité croissante du critère de l'effet sur la situation du citoyen, ces derniers ne se traduisent pas nécessairement par l'unité du champ d'application du droit de l'Union. Plus encore, à la diversité des textes potentiellement applicables, s'ajoute un morcellement important du champ d'application induit par la jurisprudence qui repose sur une diversification de tests, une multiplication des

du droit de l'Union, elle devra examiner si le refus du droit de séjour de ces derniers porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'article 7 de la charte. En revanche, si elle considère que ladite situation ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, elle devra faire un tel examen à la lumière de l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH ».

¹⁵⁵⁸ É. DUBOUT, « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 18.

hypothèses de rattachement et révèle une casuistique importante. Autrement dit, l'évolution du champ d'application de la citoyenneté européenne ne témoigne pas d'une unification ou d'une complétion de celui-ci, mais plutôt de sa fragmentation croissante renforçant son caractère labile. Cette fragmentation est alors parfois *une conséquence* de la diversification des hypothèses d'applicabilité du droit de l'Union (§1), mais aussi *une compensation* de l'extension du champ d'application du droit de l'Union (§2).

§1. La fragmentation comme conséquence de la diversification des hypothèses d'applicabilité du droit de l'Union

408. La délimitation du champ d'application de la citoyenneté européenne est marquée par une multiplication des hypothèses dans lesquelles le droit de l'Union trouve à s'appliquer. Parallèlement à celle-ci, la démonstration a précédemment relevé que la Cour de justice s'attache à définir, articuler et coordonner de manière harmonieuse le champ d'application des diverses dispositions régissant la situation du citoyen européen¹⁵⁵⁹. Toutefois, cette cohérence recherchée par la Cour de justice ne doit pas occulter le fait que ces diverses dispositions jouissent de champs d'application qui ne se superposent qu'imparfaitement. Le morcellement du champ d'application de la citoyenneté est alors la résultante directe de l'interprétation pragmatique de celui-ci. Ce morcellement peut être illustré notamment au travers de la *coexistence imparfaite* de différentes dispositions applicables aux membres de la famille du citoyen (A) et de la *variabilité* des dispositions applicables selon que le citoyen est « simple national » ou citoyen binational (B).

A. La coexistence imparfaite des dispositions applicables aux membres de la famille du citoyen européen

409. Les dispositions relatives au droit de séjour dérivé reconnu aux membres de la famille du citoyen européen sont nombreuses et témoignent de la vision extensive qu'a la Cour de justice du champ d'application du droit de l'Union. Cette extension du bénéfice du regroupement familial pour le citoyen de l'Union peut être analysée comme une illustration de la progressive complétion du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Elle est précisément justifiée par la volonté, pour la Cour de justice, de structurer le statut de citoyen

¹⁵⁵⁹ Sur ces développements, voy. *supra*, §§ 240 et s.

et de remédier par l'applicabilité du droit primaire à certaines limites inhérentes à la directive 2004/38. Toutefois, l'analyse approfondie de la jurisprudence relative aux articles 20 et 21 TFUE démontrent que leurs champs d'application respectifs ne se superposent qu'imparfaitement. Plus précisément, leurs champs d'application *ratione loci* paraissent *enchevêtrés* (1), et leurs champs d'applications *ratione personae, materiae et temporis* sont *discordants* (2), reflétant moins la progressive complétion du champ d'application de la citoyenneté européenne que sa fragmentation grandissante.

1- L'enchevêtrement des champs d'applications *ratione loci*

410. Champs d'application *ratione loci* complémentaires. Les dispositions qui accordent le bénéfice d'un droit de séjour dérivé aux membres de la famille du citoyen de l'Union jouissent de champs d'application distincts. Une telle disparité s'explique aisément en ce que ces diverses dispositions ont pour objet de se compléter mutuellement quant à leurs champs d'application territorial¹⁵⁶⁰. La raison d'être de l'application du droit primaire est précisément de compenser les angles morts de la directive 2004/38. L'articulation des dispositions applicables peut ainsi être synthétisée simplement. Alors que la reconnaissance d'un droit de séjour dérivé aux membres de la famille du citoyen sur le fondement de la directive 2004/38 n'est possible que dans un État autre que celui de la nationalité du citoyen, conformément à l'article 3 du texte, ceux-ci peuvent en bénéficier dans l'État de nationalité du citoyen de l'Union, en cas de mobilité préalable en vertu de l'article 21 TFUE, ou en l'absence de toute mobilité en vertu de l'article 20 TFUE. Mais cette présentation succincte n'est pas complète, et l'articulation des champs d'application *ratione loci* de ces dispositions s'avère en réalité plus délicate. D'abord, l'article 21 TFUE trouve également à s'appliquer dans l'État membre d'accueil du citoyen de l'Union, dans la situation où le droit de séjour dérivé est demandé par l'ascendant qui a la charge du citoyen de l'Union mineur. Cette hypothèse s'entend toutefois aisément dans la mesure où l'objectif est ici d'étendre le droit de séjour dérivé à une hypothèse qui n'était pas prévue par la directive 2004/38¹⁵⁶¹.

¹⁵⁶⁰ H. KROEZE, « The substance of rights: new pieces of the Ruiz Zambrano puzzle », *EL. Rev.*, vol. 44, 2019, p. 246.

¹⁵⁶¹ Celle-ci est alors rendue applicable par analogie. Voy. à cet égard, CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc. ; CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc. ; CJUE, 10 novembre 2013, *Alopka*, préc. ; CJUE, 30 juin 2016, *NA*, préc. ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016 *Rendón Marin*, préc. ; CJUE, 2 octobre 2019, *Bajratari*, préc.

411. Application éventuelle de l'article 20 TFUE dans l'État d'accueil. Ensuite, et surtout, la lecture de certaines décisions de la Cour de justice interroge quant à la perspective pour l'article 20 TFUE de se voir reconnaître une applicabilité dans l'État d'accueil du citoyen de l'Union dont celui-ci ne possède pas la nationalité. Une telle hypothèse peut paraître incongrue tant la raison d'être du droit de séjour prévu par cette disposition est d'offrir une protection au citoyen de l'Union dans son État de nationalité et en l'absence de toute mobilité. L'objectif de l'applicabilité d'une telle disposition est d'éviter que le citoyen de l'Union se trouve dans l'obligation de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble. Or, une telle éventualité n'existe-t-elle pas en cas de refus par les autorités d'un État de reconnaître un droit de séjour dérivé au membre de la famille du citoyen en cas de non-respect des conditions prévues par la directive 2004/38 ?

412. Arrêt *Alopka*. La Cour de justice s'est partiellement prononcée sur la question dans l'affaire *Alopka*¹⁵⁶², dans laquelle une ressortissante togolaise, mère deux enfants ressortissants français, demandait un droit de séjour au Luxembourg, État dans lequel ceux-ci résidaient. Elle avait par ailleurs précisé qu'elle ne pouvait s'établir avec ses deux enfants en France, dans lequel le père des enfants séjournait, dans la mesure où elle n'entretenait avec lui aucune relation et du fait du nécessaire suivi médical dont faisaient l'objet ses enfants au Luxembourg. La Cour de justice va faire une application combinée des articles 20 et 21 TFUE¹⁵⁶³. La Cour énonce classiquement, dans la continuité de l'affaire *Zhu et Chen*, que dès lors que les conditions posées par l'article 7 de la directive 2004/38 ne sont pas remplies, l'article 21 TFUE ne s'oppose pas à ce qu'un droit de séjour soit refusé à la requérante¹⁵⁶⁴. Toutefois, la Cour de justice ne s'arrête pas à cette seule conclusion et ajoute que la juridiction nationale se doit de vérifier si un droit de séjour pourrait être accordé à la requérante « sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dont jouissent les enfants de l'intéressée, étant donné que, comme conséquence d'un tel refus, ces enfants se verraient dans l'obligation, en fait, de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, en les privant ainsi de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ledit statut »¹⁵⁶⁵. La faculté pour l'article 20 TFUE d'être applicable dans une situation où le citoyen de l'Union réside dans un État autre que celui de sa nationalité semble donc entrouverte. Cette éventualité est toutefois rapidement refermée, la Cour de justice ajoutant que la requérante, en tant que mère d'enfants français,

¹⁵⁶² CJUE, 10 octobre 2013, *Alopka*, préc.

¹⁵⁶³ Alors même que la juridiction de renvoi interrogeait la Cour de justice sur le seul article 20 TFUE.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, point 31.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*, point 33.

« pourrait bénéficier d'un droit dérivé à les accompagner et à séjourner avec eux sur le territoire français »¹⁵⁶⁶. Le refus des autorités luxembourgeoises d'octroyer un droit de séjour ne paraît donc pas être en mesure d'obliger les enfants citoyens de l'Union à quitter le territoire de l'Union. Il est toutefois précisé qu'il appartient aux autorités nationales de vérifier un tel constat.

413. Arrêt NA. Une telle hypothèse trouve un prolongement dans l'arrêt *NA*¹⁵⁶⁷. En l'espèce, une ressortissante pakistanaise, divorcée d'un ressortissant allemand et mère de deux filles de nationalité allemande, souhaitait obtenir un droit de séjour au Royaume-Uni¹⁵⁶⁸. Dans ses conclusions, l'avocat général Wathelet prolonge la jurisprudence *Alopa*, en estimant que dans l'hypothèse où un droit de séjour est refusé par l'État d'accueil sur le fondement de l'article 21 TFUE, et qu'il apparaît que le citoyen de l'Union et le membre de sa famille ne sont pas en mesure de vivre dans l'État de nationalité du premier, il appartient au juge national de reconnaître au second un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 20 TFUE¹⁵⁶⁹. L'avocat général accepte donc de faire application de cette disposition dans l'État d'accueil du citoyen dont il ne possède pas la nationalité. Le raisonnement de la Cour va toutefois s'écarter de celui de son avocat général et ne brille pas par sa clarté. Celle-ci refuse en effet d'appliquer l'article 20 TFUE, mais seulement dans la mesure où un droit de séjour est, en l'espèce, déjà reconnu sur le fondement du droit dérivé. Dans le cas contraire, l'application de l'article 20 TFUE dans l'État de résidence du citoyen de l'Union semble donc envisageable.

414. Arrêt Rendón Marin. Cette éventualité semble pouvoir enfin être confirmée avec l'arrêt *Rendón Marin*¹⁵⁷⁰. La particularité de cette affaire, rendue en grande chambre, est qu'elle concernait un ressortissant colombien souhaitant obtenir un droit de séjour dérivé en Espagne, État dans lequel avaient toujours séjourné ses deux enfants mineurs, l'un étant de nationalité espagnole, l'autre de nationalité polonaise. La Cour de justice commence par étudier la possibilité de reconnaître un droit de séjour dérivé au requérant sur le fondement de l'article 21 TFUE en tant que parent d'un citoyen mineur résidant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. Dans un second temps, la Cour de justice étudie l'existence

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*, point 34.

¹⁵⁶⁷ CJUE, 30 juin 2016, *NA*, préc.

¹⁵⁶⁸ Il convient d'ajouter que celle-ci avait été victime de violences conjugales et que son conjoint était retourné séjourner en Allemagne peu avant leur divorce. Le potentiel droit de séjour de la ressortissante est alors étudié par la Cour de justice à l'aune de différentes dispositions, à savoir l'article 13 de la directive 2004/38, l'article 12 du règlement 1612/68, ainsi que les articles 20 et 21 TFUE.

¹⁵⁶⁹ Conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées le 14 avril 2016 dans l'affaire *NA*, aff. C-115/15, ECLI:EU:C:2016:259, spéc. point 117.

¹⁵⁷⁰ CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marin*, préc.

d'un droit de séjour « dans l'hypothèse où la juridiction de renvoi parviendrait, lors du contrôle des conditions énoncées à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38, à la conclusion que ces conditions ne sont pas remplies, et, en tout état de cause pour ce qui est du fils de M. Rendón Marin, enfant mineur, qui a toujours résidé dans l'État membre dont il a la nationalité »¹⁵⁷¹. En d'autres termes, si l'article 20 TFUE est appliqué à la situation de l'enfant résidant dans son État de nationalité, il semble également l'être à la situation de l'enfant séjournant dans un État autre que celui de sa nationalité, dans l'hypothèse où il n'aurait pas obtenu gain de cause sur le fondement de l'article 21 TFUE et de la directive 2004/38¹⁵⁷².

415. Confusion. Il n'est pas aisé de tirer une conclusion nette de ces trois jurisprudences. Il semble toutefois que sans avoir été pleinement consacrée, la possibilité pour l'article 20 TFUE d'être applicable dans l'État d'accueil du citoyen de l'Union est, à tout le moins, partiellement envisagée par la Cour de justice¹⁵⁷³. Il est vrai qu'une telle extension du champ d'application *ratione loci* de l'article 20 TFUE n'est pas sans poser certaines difficultés¹⁵⁷⁴. Alors que l'application via le droit primaire du droit de séjour dérivé dans l'État de nationalité, permettait à l'origine d'étendre le champ du droit de l'Union dans une situation non prévue par la directive, l'applicabilité de l'article 20 TFUE dans l'État d'accueil permet d'étendre la protection du droit de l'Union dans une situation prévue par la directive, mais dans l'éventualité où les conditions prévues par celle-ci ne sont pas respectées¹⁵⁷⁵. Or, le risque est d'altérer « le sens et la portée effective de l'article 21 TFUE et de la directive 2004/38 et ce, de manière aléatoire en fonction de circonstances purement factuelles »¹⁵⁷⁶. De la même manière, le raisonnement visant à étendre la portée de l'article 20 TFUE à l'État d'accueil du citoyen non national vide de sa substance l'une des motivations principales de cette jurisprudence, à savoir, éviter que celui-ci soit contraint « de quitter le territoire non seulement *de l'État membre dont il est ressortissant*, mais également de l'Union pris dans son ensemble »¹⁵⁷⁷. Il semble toutefois que la solution puisse s'expliquer par la raison d'être de l'application de l'article 20 TFUE qui constitue une

¹⁵⁷¹ *Ibid.*, point 68.

¹⁵⁷² Une idée similaire ressort des conclusions de l'avocat général. Voy. conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR, présentées le 4 février 2016 dans l'affaire *Rendón Marin*, aff. C-165/14, ECLI:EU:C:2016:75, point 106.

¹⁵⁷³ K. HYLTON-CAVALLIUS, « Who cares? Caregivers' derived residence rights from children in EU free movement law », *CMLR*, 2020, vol. 57, p. 419 ; H. KROEZE, « The substance of rights: new pieces of the Ruiz Zambrano puzzle », *op. cit.*, p. 246.

¹⁵⁷⁴ Voy. plus largement D. MARTIN, « L'arrêt NA – Qui suis-je ? », *op. cit.*

¹⁵⁷⁵ K. HYLTON-CAVALLIUS, « Who cares? Caregivers' derived residence rights from children in EU free movement law », *op. cit.*, p. 419.

¹⁵⁷⁶ D. MARTIN, « L'arrêt NA – Qui suis-je ? », *op. cit.*, p. 324.

¹⁵⁷⁷ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc., point 66. Nous soulignons.

protection de dernier recours pour le citoyen de l'Union menacé d'expulsion du territoire de l'UE dans son ensemble. En tout état de cause, l'hypothèse mériterait d'être clarifiée. La situation paraît d'autant plus complexe lorsqu'il s'agit d'articuler les champs d'application *ratione personae*, *materiae* et *temporis* des différentes dispositions relatives au droit de séjour dérivé du membre de la famille du citoyen de l'Union, qui révèlent que loin de se compléter, les différentes dispositions ont surtout leurs logiques propres.

2- Les discordances des champs d'application *ratione personae*, *materiae* et *temporis*

416. Si l'articulation du champ d'application *ratione loci* des dispositions relatives au droit de séjour dérivé peut paraître confuse dans la jurisprudence de la Cour de justice, la situation est davantage complexe quand la focale est portée sur les champs d'application *ratione personae*, *materiae* et *temporis*. Une analyse approfondie de ceux-ci laisse apparaître les nombreuses discordances entre les dispositions relatives au droit de séjour dérivé du membre de la famille du citoyen. De fait, les différents droits de séjour dérivé ne peuvent simplement être pensés comme étant complémentaires et s'articulant harmonieusement, mais jouissent en réalité de leurs propres logiques et objectifs, se traduisant dans des champs d'application différents. Il convient en réalité de distinguer selon que le citoyen (et le membre de sa famille) peut se prévaloir de la directive 2004/38 ou de l'article 21 TFUE, d'une part, ou de l'article 20 TFUE, d'autre part.

417. Champ d'application *ratione personae*. Le champ d'application de ces dispositions diffère, d'abord, dans sa dimension personnelle, comprise ici comme le champ des membres de la famille qui peuvent bénéficier du droit de séjour dérivé. Lorsque le citoyen peut se prévaloir de la directive 2004/38 ou de l'article 21 TFUE, la solution est relativement claire et est déterminée par les articles 2 et 3 de la directive 2004/38. Pour rappel, en vertu de la première disposition, doivent être compris comme membres de la famille, le conjoint, le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, les descendants directs de moins de 21 ans ou à charge et ceux du conjoint ou du partenaire, ainsi que les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire. L'ascendant direct qui a la charge d'un citoyen de l'Union entre quant à lui dans le champ de l'article 21 TFUE et voit la directive 2004/38 s'appliquer à sa situation par analogie. L'on perçoit alors la portée palliative du droit primaire, qui vient combler une limite de la directive. L'article 3, paragraphe 2, de la directive précise par ailleurs que l'État membre d'accueil doit favoriser l'entrée et le séjour de tout autre membre de la famille, qui est à la charge ou fait partie du ménage du citoyen ou

lorsque, pour des raisons de santé, le citoyen doit impérativement s'occuper de celui-ci, ainsi que du partenaire avec lequel le citoyen a une relation durable et attestée. La situation est complètement différente dans le second cas, puisque le bénéfice d'un droit de séjour dérivé n'est reconnu qu'à la personne vis-à-vis de laquelle le citoyen de l'Union est dans une situation de dépendance telle qu'elle l'obligerait à quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble. Le champ d'application du droit de séjour dérivé fondé sur l'article 20 TFUE semble donc bien plus large que dans le cadre de la directive et l'article 21 TFUE. En effet, fondé sur la notion de dépendance, celui-ci ne paraît pas devoir être limité par principe aux seules relations familiales, qui plus est au sein de la famille nucléaire comme cela ressort de la directive 2004/38. De plus, en écartant la possibilité pour les États de se fonder sur des considérations liées aux capacités financières du citoyen ou des membres de sa famille, le droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE paraît plus favorable que le régime de la directive 2004/38 et, *a fortiori*, de l'article 21 TFUE.

Toutefois, la jurisprudence de la Cour de justice se caractérise par une vision relativement stricte de la relation de dépendance, contribuant à ce que le champ personnel de l'article 20 TFUE soit plus restreint que celui de la directive 2004/38¹⁵⁷⁸. En effet, en dépit du fait que rien ne justifie que cette protection ne « soit limitée aux cas des citoyens de l'Union mineurs et à la charge d'un de leurs parents »¹⁵⁷⁹, telle semble être la résultante de la définition conférée à la relation de dépendance par la Cour de justice. Lorsque le citoyen de l'Union est majeur, une relation de dépendance « n'est envisageable que dans des cas exceptionnels, dans lesquels, eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes, la personne concernée ne peut, d'aucune manière, être séparée du membre de sa famille dont elle dépend »¹⁵⁸⁰. Concernant le citoyen mineur, la relation de dépendance doit être fondée sur « l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment, de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective avec chacun de ses parents, ainsi que du risque que la séparation d'avec le parent ressortissant d'un pays tiers engendrerait pour son équilibre. L'existence d'un lien familial avec ce ressortissant, qu'il soit de nature biologique ou juridique, n'est pas suffisante et une cohabitation avec ce dernier n'est pas nécessaire aux fins d'établir pareille relation de dépendance »¹⁵⁸¹. Il ne faut toutefois pas exagérer la portée restreinte du champ personnel du

¹⁵⁷⁸ H. KROEZE, « The substance of rights: new pieces of the Ruiz Zambrano puzzle », *op. cit.*, p. 246.

¹⁵⁷⁹ Prise de position de l'avocat général Paolo MENGOLZI, présentées le 29 septembre 2011 dans l'affaire *Dereci*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:626, point 46.

¹⁵⁸⁰ CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, préc. point 76.

¹⁵⁸¹ *Ibidem*.

droit de séjour dérivé fondé sur l'article 20 TFUE, ce dernier ayant pu, par exemple, être reconnu au demi-frère, ressortissant d'un pays tiers, d'un citoyen de l'Union¹⁵⁸².

418. *Champ d'application ratione materiae.* La situation est d'autant plus complexe lorsque l'intérêt est porté sur le champ d'application *ratione materiae* du droit de l'Union. Plus précisément, il n'apparaît pas évident de délimiter l'étendue exacte du droit offert par l'article 20 TFUE. Se contente-t-il de conférer un simple droit de séjour ou peut-il également donner droit à la revendication de prestations sociales sur le fondement de l'égalité de traitement ? D'une part, il est possible de considérer que le refus de conférer une prestation sociale à un parent inactif et ressortissant d'État tiers d'un citoyen de l'Union pourrait contraindre celui-ci à quitter le territoire de l'Union avec son enfant, citoyen de l'Union, et donc justifier la reconnaissance de l'égalité de traitement. D'autre part, la reconnaissance d'une telle égalité de traitement contrevient à l'esprit de la directive 2004/38 telle qu'interprétée par la Cour de justice qui réserve le bénéfice de ce droit aux seuls citoyens et membres de la famille qui séjournent sur le territoire de l'État membre conformément aux conditions prévues par ce texte. Autrement dit, les bénéficiaires d'un droit de séjour dérivé fondé sur l'article 20 TFUE n'étant pas soumis aux conditions de la directive, cela signifierait que ceux-ci jouiraient d'un régime plus favorable que les parents citoyens de l'Union et inactifs qui relèvent de la jurisprudence *Dano* ou *Alimanovic*¹⁵⁸³. Regrettable dans son principe, il semblerait, au regard de l'interprétation de la directive 2004/38, que les bénéficiaires de l'article 20 TFUE n'aient pas droit à l'égalité de traitement, illustrant une nouvelle fois l'inadéquation des champs d'application respectifs de la directive 2004/38 et l'article 21 TFUE, d'une part, et de l'article 20 TFUE, d'autre part.

419. *Champ d'application ratione temporis.* Enfin, les droits de séjour dérivé reconnus aux membres de la famille du citoyen disposent d'un champ d'application *ratione temporis* distinct selon qu'il relève de la directive 2004/38 ou de l'article 21 TFUE, d'une part, ou de l'article 20 TFUE, d'autre part. Certes, dans tous les cas, le membre de la famille ne dispose pas d'un droit de séjour autonome. Plus précisément, dans le cadre de la directive 2004/38 et l'article 21 TFUE, l'existence de celui-ci dépend de la reconnaissance d'un droit de séjour pour le citoyen de l'Union. En conséquence, le bénéfice d'un tel droit prend fin quand le droit de séjour du citoyen prend lui-même fin ou lorsque la relation qui unit le citoyen et le membre de sa famille

¹⁵⁸² CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc.

¹⁵⁸³ D. MARTIN, « L'arrêt NA – Qui suis-je ? », *op. cit.*, p. 324.

s'arrête. Néanmoins, différentes dispositions de la directive 2004/38 permettent aux membres de la famille du citoyen de maintenir leurs droits de séjour en cas de départ ou de décès du citoyen¹⁵⁸⁴ et en cas de divorce ou de rupture du partenariat enregistré¹⁵⁸⁵.

La situation est bien différente concernant l'article 20 TFUE. Le droit de séjour étant justifié par la relation de dépendance entre le citoyen et le ressortissant de pays tiers, celui-ci prend fin lorsqu'une telle dépendance n'est plus attestée. Deux interrogations se posent plus particulièrement. Or, les réponses à ces questions ne vont pas de soi, même si quelques éléments de réponses peuvent être trouvés dans la jurisprudence récente. D'une part, dans quelles conditions la relation de dépendance prend-elle fin ? La Cour de justice ne s'est, à notre connaissance, pas encore prononcée directement sur la question. Celle-ci a simplement estimé, de façon quelque peu énigmatique, qu'« une telle relation de dépendance disparaît, en règle générale, avec le passage du temps »¹⁵⁸⁶. La Cour de justice ajoute toutefois que « la relation de dépendance justifiant un tel séjour [...] peut s'étendre sur une période considérable et, s'agissant, plus particulièrement, d'un ressortissant d'un pays tiers parent d'un enfant, citoyen de l'Union, en principe, jusqu'à la majorité de cet enfant, voire au-delà de celle-ci lorsque les circonstances la justifiant sont établies »¹⁵⁸⁷. La fin de la relation de dépendance paraît donc devoir être appréciée dans le cadre d'un faisceau d'indices et présumée à l'acquisition de la majorité du citoyen de l'Union. D'autre part, le ressortissant de pays tiers peut-il bénéficier du maintien de son droit de séjour dans l'État d'accueil, dès lors que le citoyen de l'Union n'est plus dépendant ou en cas de départ ou décès de celui-ci ? Un ressortissant de pays tiers, dont le droit de séjour a été originellement acquis sur le fondement de l'article 20 TFUE, ne peut bénéficier ni du maintien de son droit de séjour ni d'un éventuel droit de séjour permanent sur le fondement de la directive 2004/38, dans la mesure où celui-ci n'entre pas dans le champ des bénéficiaires d'un tel texte. Il reste toutefois au ressortissant de pays tiers la possibilité de bénéficier du statut de ressortissant de longue durée sur le fondement de la directive 2003/109. La Cour de justice a en effet conclu, contrairement à son avocat général¹⁵⁸⁸, que l'article 3, paragraphe 2, sous e), de la directive, qui exclut du champ d'application de ce texte les ressortissants ayant séjourné sur le territoire d'un État membre « exclusivement pour des motifs

¹⁵⁸⁴ Article 12 de la directive 2004/38.

¹⁵⁸⁵ Article 13 de la directive 2004/38.

¹⁵⁸⁶ CJUE, gde ch., 7 septembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, aff. C-624/20, ECLI:EU:C:2022:639, point 41.

¹⁵⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸⁸ Conclusions de l'avocat général Jean RICHARD DE LA TOUR, présentées le 17 mars 2022 dans l'affaire *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, aff. C-624/20, ECLI:EU:C:2022:194.

à caractère temporaire », ne comprenait pas le droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE. Selon la Cour, « le caractère dérivé du droit de séjour sur le territoire d'un État membre qui est reconnu, en vertu du droit de l'Union, à un ressortissant d'un pays tiers n'implique pas nécessairement que les motifs qui justifient l'octroi d'un tel droit s'opposent à l'installation durable de ce ressortissant sur le territoire de cet État membre »¹⁵⁸⁹, rappelant que « la relation de dépendance qui fonde le droit de séjour dérivé d'un ressortissant d'un pays tiers, au titre de l'article 20 TFUE, n'a pas, en principe, vocation à être de courte durée, mais peut s'étendre sur une période considérable »¹⁵⁹⁰.

In fine, l'étude détaillée du champ d'application de la directive 2004/38, de l'article 21 TFUE, et de l'article 20 TFUE révèle que leurs champs d'application ne se chevauchent qu'imparfaitement. De fait, ces différentes dispositions ne peuvent simplement être envisagées dans une optique de complétude du champ d'application de la citoyenneté européenne, et au travers de la dichotomie *lex generalis / lex specialis*. Ces dispositions jouissent de leurs propres champs d'application conformément à la logique et aux objectifs propres à celles-ci. De fait, elles démontrent que l'extension du champ d'application de la citoyenneté européenne ne témoigne pas nécessairement de sa complétude grandissante, mais aussi et peut être surtout, de sa fragmentation croissante. Une telle idée se reflète également à travers la variabilité des dispositions applicables entre le citoyen « simple national » et le binational.

B. La variabilité des dispositions applicables concernant le citoyen double national

420. Singularité du double national. La fragmentation du champ d'application comme conséquence de la vision pragmatique et extensive de la Cour de justice trouve une illustration intéressante avec le cas du citoyen qui dispose d'une double nationalité. Le champ d'application de la citoyenneté européenne reposant principalement sur la possession de la nationalité d'un État membre et partiellement sur la présence dans le litige d'un élément transfrontalier, la situation du citoyen double national pose un certain nombre de spécificités qui le singularise quelque peu vis-à-vis du citoyen « simple » national. Les réponses apportées par la Cour à celles-ci sont souvent gouvernées par la volonté de protéger le ressortissant et de garantir l'effectivité de la citoyenneté. Toutefois, elles traduisent également une certaine inconstance et une variabilité des solutions tant entre le citoyen double national et le citoyen « simple »

¹⁵⁸⁹ CJUE, gde ch., 7 septembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, préc., point 55.

¹⁵⁹⁰ *Ibidem*.

national, qu'au sein même de la catégorie des doubles nationaux. Il convient de distinguer deux hypothèses, qui ne posent pas les mêmes enjeux ni les mêmes difficultés selon que le citoyen possède la nationalité d'un État membre et d'un État tiers (1) ou la nationalité de deux États membres (2).

1- L'hypothèse du citoyen national d'un État membre et d'un État tiers

421. Double national d'un État membre et d'un État tiers. La situation dans laquelle un ressortissant possède la nationalité d'un État membre et d'un État tiers recoupe en réalité deux hypothèses aux conséquences distinctes, selon que le double national réside dans l'État dont il possède la nationalité ou dans un autre État membre.

422. Résidence dans l'État membre d'accueil et applicabilité du droit de la citoyenneté européenne. Dans la première situation, la question s'est posée de savoir si l'État membre d'accueil se devait de considérer le ressortissant comme un citoyen de l'Union, notamment dans l'hypothèse où du fait de sa résidence habituelle, la nationalité la plus effective était celle de l'État tiers. Or, il est désormais acquis qu'un tel principe a été remis en cause par la Cour de justice depuis la jurisprudence *Micheletti*¹⁵⁹¹. Dans cette affaire une ressortissante binationale italienne et argentine souhaitait se prévaloir de la liberté d'établissement en Espagne. Pour l'administration espagnole, il convenait de dénier le bénéfice d'une telle liberté à la ressortissante, cette dernière devant être considérée comme une ressortissante de pays tiers, dans la mesure où en application de la législation espagnole de l'époque, en cas de double nationalité, il convenait de faire prévaloir celle correspondant à la résidence habituelle de celle-ci avant son arrivée en Espagne, soit en l'espèce la nationalité argentine. La Cour de justice rejette cette interprétation estimant qu'« il n'appartient pas [...] à la législation d'un État membre de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre État membre, en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice des libertés fondamentales »¹⁵⁹². Autrement dit, en matière de conflit positif de nationalité, la volonté affichée par la Cour de justice « a toujours été, en la matière de s'assurer que la résolution d'un tel conflit ne puisse pas conduire à priver un ressortissant européen de ses droits garantis par le traité »¹⁵⁹³. Cette solution n'est pas anodine tant elle conduit « à une

¹⁵⁹¹ CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, préc.

¹⁵⁹² *Ibid.*, point 10.

¹⁵⁹³ É. PATAUT, « Contrôle de l'État ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2021, p. 747.

révolution en profondeur des principes traditionnels de résolution des conflits de nationalité »¹⁵⁹⁴, en reléguant l'importance du principe de la nationalité la plus effective. Appliquée à la citoyenneté européenne, cette solution revient à faire une lecture formelle de l'exigence de possession de nationalité d'un État membre pour bénéficier des droits attachés au statut de citoyen. La seule possession de la nationalité d'un État membre suffit à entrer dans le champ d'application *ratione personae* du droit de la citoyenneté européenne. Cette idée a d'ailleurs été confirmée par l'affaire *Raugevicius*, dans laquelle la Cour de justice précise, en visant l'arrêt *Micheletti*, que « la double nationalité d'un État membre et d'un pays tiers ne saurait priver l'intéressé des libertés qu'il tire du droit de l'Union en tant que ressortissant d'un État membre »¹⁵⁹⁵.

423. Résidence dans l'État membre de nationalité et dispositions applicables aux ressortissants de pays tiers. La seconde hypothèse est un peu plus complexe. Elle concerne l'hypothèse dans laquelle le citoyen double national réside dans l'État membre dont il a la nationalité. Or, celui-ci paraît de fait placé dans une situation purement interne. La question s'est posée de savoir si celui-ci était en mesure de se prévaloir de sa seconde nationalité afin de bénéficier de certaines dispositions applicables aux ressortissants d'État tiers. La question concerne plus particulièrement les ressortissants d'un État tiers qui obtiennent la nationalité de l'État membre dans lequel ils résidaient jusqu'à présent et au sein duquel ils bénéficiaient de réglementation issue d'un accord d'association entre l'Union et l'État tiers en question. À la lecture de la jurisprudence, la réponse à cette interrogation ne va pas de soi. Dans l'arrêt *Mesbah*¹⁵⁹⁶, la Cour de justice a affirmé qu'une ressortissante qui résidait en Belgique et qui possédait les nationalités belge et marocaine ne pouvait se fonder sur cette seconde pour bénéficier de l'accord d'association conclu entre l'Union et le Maroc, et réclamer le bénéfice d'une allocation pour personnes handicapées.

Dans l'affaire *Kahveci et Inan*¹⁵⁹⁷, la Cour prend toutefois la position inverse en jugeant que l'acquisition de la nationalité d'un État membre pour un ressortissant turc ne peut se traduire par la perte par celui-ci du bénéfice de la décision n° 1/80, conclue dans le cadre de l'accord entre l'Union européenne et la Turquie. Justifiant la différence de solution avec l'affaire *Mesbah*, la Cour note qu'à la différence de l'accord de coopération entre l'Union et le Maroc, la décision n° 1/80 vise « à améliorer dans le domaine social le régime dont bénéficient les

¹⁵⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁹⁵ CJUE, gde ch., 13 novembre 2018, *Raugevicius*, préc., point 29.

¹⁵⁹⁶ CJCE, 11 novembre 1999, *Mesbah*, aff. C-179/98, ECLI:EU:C:1999:549.

¹⁵⁹⁷ CJUE, 29 mars, 2012, *Kahveci et Inan*, aff. jtes. C-7/10 et C-9/10, ECLI:EU:C:2012:180.

travailleurs turcs et les membres de leur famille en vue de réaliser progressivement la libre circulation »¹⁵⁹⁸. De fait, cette finalité « serait contrecarrée si le fait d’obtenir la nationalité de l’État membre d’accueil obligeait un travailleur ayant toujours la nationalité turque à renoncer au bénéfice des conditions favorables au regroupement familial dans ledit État membre d’accueil »¹⁵⁹⁹. Plusieurs éléments ressortent du raisonnement de la Cour de justice. D’une part, l’applicabilité des dispositions dans ce dernier litige est bien justifiée par une interprétation pragmatique et conséquentialiste du champ d’application de l’accord d’association fondée notamment sur la prise en considération de la finalité du texte, et l’effet que pourrait avoir la solution inverse. L’on retrouve une certaine proximité avec le raisonnement que la Cour de justice mettra en œuvre quelques années plus tard dans l’affaire *Lounes*¹⁶⁰⁰. D’autre part, elle traduit bien un certain morcellement du champ d’application du droit de la citoyenneté européenne dans la mesure où le citoyen qui dispose de la nationalité d’un État membre et d’un État tiers peut avoir la possibilité de faire prévaloir cette seconde nationalité sur la première afin de maintenir l’applicabilité, dans son État de nationalité, de dispositions relatives aux ressortissants d’États tiers, pour autant que ce maintien soit justifié par la finalité du texte. À cet égard, dans l’arrêt *Demerci*¹⁶⁰¹, la Cour de justice a estimé que l’acquisition par un ressortissant turc de la nationalité de l’État membre de résidence justifie que sa situation sorte du champ d’application de la décision n° 3/80, dès lors que « rien ne justifie que le ressortissant turc, dont le régime légal a nécessairement changé au moment de l’acquisition de la nationalité de l’État membre d’accueil, ne soit pas traité par ledit État pour le versement d’une prestation telle que celle en cause au principal exclusivement en tant que ressortissant de cet État »¹⁶⁰², et que la solution inverse entraînerait une « double différence de traitement injustifiée »¹⁶⁰³. La Cour de justice distingue alors la situation de l’affaire précédente, dès lors qu’à la différence de cette dernière, la situation d’espèce ne se traduisait pas par la perte d’un droit à la suite de l’acquisition de la nationalité de l’État membre¹⁶⁰⁴. La lecture de ces différentes jurisprudences

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*, point 34.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, point 35.

¹⁶⁰⁰ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*. L’arrêt *Kahveci et Inan* n’est toutefois pas mentionné par la Cour de justice.

¹⁶⁰¹ CJUE, 14 janvier 2015, *Demerci*, aff. C-171/13, ECLI:EU:C:2015:8.

¹⁶⁰² *Ibid.*, point 57.

¹⁶⁰³ *Ibid.*, point 58.

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, points 68 et s. Plus précisément « même à supposer que les principes qui se dégagent de l’arrêt *Kahveci et Inan* (EU:C:2012:180), tels que rappelés au point 68 du présent arrêt, soient transposables à la présente affaire et que, donc, les défendeurs au principal, ayant acquis la nationalité de l’État membre d’accueil tout en conservant la nationalité turque, puissent bénéficier du versement de la prestation complémentaire en question, il n’en reste pas moins que l’exigence de résidence à laquelle la législation nationale subordonne un tel versement demeurerait applicable dans leur cas » (point 71). « En effet, le fait pour des personnes telles que les défendeurs au principal qui, en tant que citoyens néerlandais, demeurent titulaires d’un droit de séjour aux Pays-Bas et se retrouvent ainsi

n'est donc pas des plus limpides, et la situation est d'autant plus confuse lorsque le ressortissant possède la nationalité de deux États membres.

2- L'hypothèse du citoyen national de deux États membres

424. Double national de deux États membres. Lorsque le citoyen de l'Union possède la nationalité de deux États membres, la problématique est différente. Alors que dans l'hypothèse précédente, la problématique était de savoir si la possession de la nationalité d'un État tiers pouvait permettre de dénier le bénéfice de la citoyenneté de l'Union à un ressortissant, ou au contraire, de justifier le maintien à son égard de certaines dispositions relatives aux ressortissants de pays tiers, la question centrale est ici de savoir si la possession de la nationalité d'un autre État membre exerce une influence sur la reconnaissance éventuelle d'une situation purement interne. En effet, la situation du double national souffre d'un paradoxe, dans la mesure où il peut tout à la fois se prévaloir des droits attachés à la libre circulation en tant que ressortissant d'un État membre séjournant sur le territoire d'un autre État membre et être considéré comme étant exclu de tels droits, en tant que ressortissant séjournant dans son État de nationalité¹⁶⁰⁵.

425. Double national et uniformité du champ d'application. Si l'étude a permis de mettre en lumière les liens complexes et confus entre binationalité et condition d'extranéité ont déjà fait l'objet de développements précédemment¹⁶⁰⁶, il convient désormais de révéler le défaut d'uniformité du champ d'application du droit de l'Union tant entre le citoyen « simple » national et le citoyen double national, qu'au sein même de la catégorie du citoyen double national.

426. Le citoyen double national, un citoyen « favorisé » ? L'approche de la Cour de justice a d'abord paru favorable au double national. Dans l'arrêt *Garcia Avello*, la Cour a semblé considérer que la condition d'extranéité pouvait être remplie par la simple possession d'une

dans une situation comparable à celle des citoyens de l'Union, de pouvoir bénéficier du versement de cette prestation sur le fondement de cet article 6, paragraphe 1, sans respecter l'exigence de résidence dans cet État membre, entraînerait pour ceux-ci un traitement plus favorable par rapport à celui accordé aux citoyens de l'Union, auquel l'article 59 du protocole additionnel s'oppose » (point 72).

¹⁶⁰⁵ La doctrine a ainsi parfois qualifié les citoyens double nationaux de « Schrodinger's EU citizen », S. PEERS, « Dual citizens and EU citizenship: clarification from the ECJ », *EU Law Analysis*, 2017 <http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/11/dual-citizens-and-eu-citizenship.html> [consulté le 30 mars 2024].

¹⁶⁰⁶ Voy. *supra*, §§ 344 et s.

double nationalité¹⁶⁰⁷. Une telle hypothèse a alors pour conséquence de créer une scission importante entre le citoyen « simple » national devant nécessairement se déplacer pour bénéficier du droit de l'Union, et le citoyen double national pouvant se prévaloir du droit de l'Union, y compris dans son État de nationalité en se fondant sur sa seconde nationalité. Cette solution n'est pas sans conséquences. Elle induit de potentielles discriminations entre deux ressortissants d'un même État membre, l'un relevant du seul droit national en tant que « simple » national, l'autre possédant la nationalité d'un autre État membre, et pouvant de ce seul fait se prévaloir du droit de l'Union. Regrettable dans son principe, l'existence de discrimination à rebours peut à certains égards se comprendre lorsqu'elle est fondée sur l'exercice de la libre circulation d'un ressortissant d'un État membre, elle est toutefois beaucoup plus problématique lorsqu'elle est issue de la seule possession par un ressortissant d'une autre nationalité.

427. *Inconstance de la Cour.* La jurisprudence ultérieure est toutefois marquée par une certaine inconstance qui ne permet pas de comprendre réellement la relation exacte entre condition d'extranéité et binationalité. Ainsi, dans l'arrêt *McCarthy*¹⁶⁰⁸, la Cour de justice note que « la jouissance, par un citoyen de l'Union de la nationalité de plus d'un État membre ne signifie pas pour autant qu'il ait fait usage de son droit de libre circulation »¹⁶⁰⁹. Aux termes d'une relecture contestable de l'arrêt *Garcia Avello*, la Cour estime que l'applicabilité du droit de l'Union était justifiée dans cet arrêt, non pas tant par la binationalité des enfants, mais par la diversité des noms patronymiques des enfants qui « était de nature à engendrer, pour eux, de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé »¹⁶¹⁰. Or, l'étude de la situation du citoyen double national a, par la suite, été précisée par la jurisprudence ultérieure, qui a tout autant clarifié que complexifié le régime applicable au binational. Clarifié, car la Cour de justice confirme, dans l'arrêt *Lounes*¹⁶¹¹, que la directive 2004/38 n'a pas vocation à s'appliquer dans l'État de nationalité du citoyen, y compris si celui-ci dispose d'une double nationalité. Complexifié, dans la mesure où, dans l'arrêt *Freitag*¹⁶¹², la Cour de justice accepte d'appliquer

¹⁶⁰⁷ CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., points 27 et 28. Le juge estime qu'un rattachement au droit de l'Union existe à l'égard d'enfants, de nationalités belge et espagnole, et ce, même si ceux-ci ont toujours vécu en Belgique et n'ont jamais circulé en dehors de cet État, dans la mesure où ceux-ci doivent être considérées comme « des ressortissants d'un État membre séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre ». En outre, on ne saurait leur opposer le fait qu'ils « ont également la nationalité de l'État membre dans lequel ils séjournent depuis leur naissance ».

¹⁶⁰⁸ CJUE, 4 mai 2011, *McCarthy*, préc.

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*, point 41.

¹⁶¹⁰ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc. point 51.

¹⁶¹¹ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

¹⁶¹² CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, préc.

l'article 21 TFUE à un citoyen de l'Union qui possède la nationalité allemande et roumaine et qui réside en Allemagne, en constatant « qu'un rattachement au droit de l'Union existe à l'égard de personnes ressortissantes d'un État membre et séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre »¹⁶¹³. Cette solution est également reprise dans l'arrêt *Lounes*, justifiant que la directive 2004/38 soit applicable par analogie par l'intermédiaire de l'article 21 TFUE au cas d'un citoyen de l'Union qui obtient la nationalité de l'État dans lequel celui-ci séjournant tout en gardant sa nationalité d'origine¹⁶¹⁴.

428. Difficultés persistantes. L'approche de la Cour de justice est assez difficile à appréhender. Soit l'arrêt *McCarthy* est une parenthèse qui n'a aujourd'hui plus lieu d'être, et il convient alors de se focaliser sur la formule *Garcia Avello* — *Freitag*, faisant de la simple double nationalité, un élément justifiant à lui seul l'applicabilité du droit de l'Union. L'on retrouve alors la distinction entre le citoyen « simple » national et le double national. Soit l'arrêt *McCarthy* garde sa pertinence et il paraît alors complexe d'articuler les solutions de ces différentes jurisprudences. L'on a précédemment relevé qu'une explication unificatrice pouvait toutefois être trouvée dans le critère de l'effet potentiel¹⁶¹⁵. En ce sens, dans ces différentes hypothèses, l'applicabilité du droit de l'Union serait justifiée, non par la binationalité, mais par l'effet que l'inapplicabilité du droit de l'Union aurait sur la situation du citoyen. Néanmoins, l'arrêt *Freitag*, qui ne repose que sur la formule selon laquelle le droit de l'Union s'applique à un ressortissant qui dispose d'une nationalité autre que celui de l'État de résidence, cadre mal avec cette présentation. Deux éléments pourraient permettre toutefois de retrouver une certaine cohérence. D'une part, à la différence de l'arrêt *McCarthy*, le requérant semble bel et bien avoir fait usage de sa libre circulation dans l'arrêt *Freitag*, dans la mesure où celui-ci est né en Roumanie et séjourne désormais en Allemagne. D'autre part, et contrairement à la jurisprudence *McCarthy*, la Cour identifie une entrave à l'article 21 TFUE, dans la mesure où « des confusions et des inconvénients sont susceptibles de naître d'une divergence entre les deux noms appliqués à une même personne »¹⁶¹⁶. Néanmoins, ces deux éléments ne sont étudiés, non pour apprécier l'applicabilité du droit de l'Union, comme dans l'arrêt *McCarthy*, mais pour identifier une restriction à l'article 21 TFUE, une fois son applicabilité démontrée, par l'intermédiaire de la seule double nationalité. *In fine*, le lien entre double nationalité et champ d'application du droit de l'Union paraît complexe à appréhender. En tout état de cause,

¹⁶¹³ *Ibid.*, point 34.

¹⁶¹⁴ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc., point 61.

¹⁶¹⁵ Voy. *supra*, §§ 344 et s.

¹⁶¹⁶ CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, préc., point 36.

il traduit un certain morcellement du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, non seulement, en singularisant le citoyen double national par rapport au citoyen qui ne dispose que de la nationalité d'un seul État membre, mais en éclatant également la catégorie de binational.

429. Zones d'ombre. La situation est d'autant plus confuse que doivent être ajoutées certaines zones d'ombre laissées par la jurisprudence. Premièrement, dans la situation d'un citoyen de l'Union qui dispose des nationalités d'un État A et d'un État B, et qui a circulé de l'État A vers l'État B, celui-ci pourrait-il bénéficier du droit de l'Union en cas de retour vers l'État A ? Si cette hypothèse n'a, à notre connaissance, jamais été portée devant la Cour de justice, elle n'est en rien théorique ou hypothétique¹⁶¹⁷. Or, la lecture de la jurisprudence relative au modèle de l'entrave à la sortie, tiré des arrêts *Singh* et *O et B*, semble militer pour une réponse négative. En effet, cette jurisprudence repose sur la prémisse que le citoyen de l'Union doit séjourner sur le fondement de la directive dans l'État d'accueil afin de pouvoir bénéficier du maintien de son application dans son État d'origine. Or, le double national ne pouvant bénéficier de la directive dans son État de nationalité, le séjour dans son État de (seconde) nationalité ne peut être fondé que sur le droit national. De fait, il semble qu'il ne puisse *a fortiori* bénéficier de l'applicabilité par analogie de la directive 2004/38 dans son État de (première) nationalité. De fait, l'inapplicabilité de la directive 2004/38 dans l'État de nationalité, conjuguée au fait que ce même texte ne puisse être appliqué par analogie que dans l'hypothèse où le citoyen en bénéficiait préalablement à son retour dans son État d'origine, ont pour effet d'exclure le double national qui se déplace entre ces deux États de nationalité¹⁶¹⁸. Une telle solution n'est pas sans poser certaines difficultés. Dans une telle hypothèse, le double national qui se déplace — certes entre ses deux États de nationalité — paraît désavantagé par rapport au simple national qui se déplace entre son État de nationalité et un autre État membre. La situation paraît d'autant plus curieuse qu'elle s'articule mal, tant avec l'arrêt *Freitag* dans lequel la Cour de justice juge que l'article 21 TFUE peut être invoqué par un citoyen binational à l'égard de son État de nationalité¹⁶¹⁹ qu'avec l'arrêt *Lounes* qui étend le modèle de l'entrave

¹⁶¹⁷ D. A. J. G. DE GROOT, « Free movement of dual EU citizens », *op. cit.*, p. 81. L'auteur mentionne à ce titre qu'une juridiction administrative allemande s'est prononcée sur cette question et a, sans poser de question préjudicielle à la Cour de justice, estimé que le requérant ne séjournerait que sur le fondement du droit national, rendant impossible l'application par analogie de la directive 2004/38.

¹⁶¹⁸ D. A. J. G. DE GROOT, « Free movement of dual EU citizens », *op. cit.*, pp. 79 et s.

¹⁶¹⁹ CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, préc.

à la sortie à la situation d'un ressortissant d'État membre qui acquiert la nationalité de son État d'accueil¹⁶²⁰.

Une autre incertitude porte sur l'arrêt *Lounes* qui ne précise pas si le bénéfice de l'application de la directive par analogie ne vaut que dans l'État de naturalisation ou si la requérante peut bénéficier d'un droit de séjour dérivé y compris lors d'un éventuel retour dans son État d'origine¹⁶²¹. Là encore, la réponse ne va pas de soi. Certains éléments de réponse — toutefois implicites — peuvent être trouvés dans le raisonnement de la Cour. D'abord, la Cour de justice note que la requérante étant nationale de deux États membres, et ayant exercé sa liberté de circulation, celle-ci peut se prévaloir des droits afférents à la citoyenneté « y compris à l'égard de l'un de ces deux États »¹⁶²². Ensuite, l'une des justifications du maintien du bénéfice de la directive 2004/38 est d'éviter que le citoyen qui a obtenu la nationalité de son État d'accueil soit moins bien traité que le citoyen qui réside simplement dans cet État sans avoir cherché à en obtenir la nationalité¹⁶²³. Or, tel serait le cas si le citoyen naturalisé ne pouvait pas bénéficier du maintien du bénéfice de la directive 2004/38 en cas de retour dans son État d'origine, à la différence du citoyen qui aurait simplement séjourné dans cet État sur le fondement de la directive. Il paraît donc possible de considérer que la solution de l'arrêt *Lounes* doive être appliquée tant dans l'État de naturalisation que dans l'État d'origine¹⁶²⁴. Une telle solution aurait alors pour effet de rendre encore plus problématique la constatation précédente selon laquelle un citoyen double national qui circule entre ces deux États de nationalité ne pourrait bénéficier de l'hypothèse de l'entrave à la sortie.

Enfin, le point le plus sensible concernant la portée de la jurisprudence *Lounes* est probablement la question de savoir si celle-ci peut bénéficier à un citoyen naturalisé qui, à la suite de sa naturalisation, a perdu sa nationalité d'origine. Les nombreuses références au maintien de la nationalité d'origine de la requérante peuvent laisser présager que l'arrêt *Lounes* se limiterait à une telle hypothèse. De même, comme évoqué précédemment, la double nationalité de la requérante peut être analysée comme un élément d'extranéité permettant de maintenir le litige dans le champ du droit de l'Union. Néanmoins, la possession d'une double nationalité étant parfois proscrite par certains droits nationaux, la naturalisation n'est possible

¹⁶²⁰ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

¹⁶²¹ Dans le même ordre d'idée, l'on pourrait imaginer un double national qui séjourne dans un troisième État membre dont il n'a pas la nationalité. Il pourrait se prévaloir du droit de l'Union lors de son retour dans son État d'origine mais qu'en serait-il s'il souhaite circuler et séjourner vers son État de seconde nationalité ?

¹⁶²² CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc., point 51. Nous soulignons.

¹⁶²³ *Ibid.*, point 60.

¹⁶²⁴ Voy. dans le même sens, D. A. J. G. DE GROOT, « Free movement of dual EU citizens », *op. cit.*, p. 92.

qu'en cas de perte de la nationalité d'origine dans un certain nombre d'États. L'affaire *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)* en est l'illustration topique¹⁶²⁵. Or, ne pas appliquer la solution *Lounes* à un citoyen naturalisé qui a perdu sa nationalité d'origine aurait un double effet paradoxal et problématique. D'abord, comme le remarque le professeur Ritleng, « il est difficile de concevoir qu'une situation résultant de l'exercice de la liberté de circulation puisse devenir par la suite une situation interne »¹⁶²⁶. Ensuite, elle créerait une discrimination entre les citoyens qui ont obtenu la nationalité de leur État d'accueil, selon que le droit de ce dernier laisse la possibilité ou non de maintenir sa nationalité d'origine en cas de naturalisation¹⁶²⁷. En outre, la potentielle perte du bénéfice des droits attachés au statut de citoyen pourrait dissuader le ressortissant de demander sa naturalisation dans l'État membre d'accueil. Problématique en soi, une telle hypothèse accentuerait encore un peu plus le traitement différencié dont peut faire preuve le citoyen « simple » national du citoyen double national.

430. Bilan. Ces différentes hypothèses témoignent de la complexité de la jurisprudence de la Cour de justice. Elles illustrent que la volonté affichée par la Cour de justice de contourner les limites du champ d'application du droit dérivé par l'intermédiaire d'une interprétation pragmatique et dynamique du champ d'application du droit primaire est synonyme de complexification et fragmentation du champ d'application. Les solutions apportées par la Cour semblent davantage gouverner par un souci casuistique et en fonction des circonstances propres à chaque litige déterminé, que par un objectif de construction d'un champ d'application harmonieux du statut de citoyen.

¹⁶²⁵ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc.

¹⁶²⁶ (Nous traduisons) D. RITLENG, « The relationship between Union citizenship and nationality: Is it altered by *Wiener Landesregierung* ? », p. 1067 [it is hard to conceive that a situation which is the result of the exercise of freedom of movement can latter become an internal situation].

¹⁶²⁷ *Ibidem.* ; J. RONDU, « Les limites du contrôle de proportionnalité face à la précarisation du statut fondamental de citoyen », *op. cit.*, p. 367. Pour l'autrice, un paradoxe peut plus fondamentalement être relevé dans le fait de juger « que l'acquisition d'une double nationalité ne doit pas pénaliser le citoyen, d'obliger les États membres à prendre en compte les multiples liens d'attachement d'un individu et, dans le même temps, de permettre à certains États membres de refuser toute double nationalité » ; voy. plus largement, D. A. J. G. DE GROOT, « Free movement of dual EU citizens », *op. cit.*, p. 100.

§2. La fragmentation comme compensation de l'extension du champ d'application du droit de l'Union

431. La fragmentation du champ d'application de la citoyenneté peut également révéler une certaine compensation de son extension. Ainsi, à mesure que le champ des demandeurs potentiels de prestations sociales sur le fondement du droit de l'Union s'est accentué, le régime applicable à un tel accès s'est diversifié. Là encore, cela témoigne que la vision extensive et pragmatique du champ d'application de la citoyenneté européenne ne se conjugue pas tant à un mouvement de complétion qu'à un morcellement accentué qui menace la construction d'un statut harmonieux de citoyen de l'Union. Deux situations particulières illustrent parfaitement un tel constat. Il s'agit, d'abord, de l'évolution du statut de travailleur qui témoigne de *la scission* de son champ d'application entre le travailleur migrant et le travailleur frontalier (A). Ensuite, *la place privilégiée* du citoyen qui demande des prestations sociales à son État d'origine interroge la cohérence et la pertinence du régime applicable au citoyen national par rapport à celui applicable au citoyen demandant des prestations sociales à son État d'accueil (B).

A. La scission problématique du champ de la libre circulation des travailleurs

432. La place du critère d'intégration sociale, dont l'émergence n'est pas sans lien avec l'extension du champ d'application de l'égalité de traitement au citoyen inactif, est aujourd'hui majeure dans la jurisprudence de la Cour de justice (1). Or, l'application de celui-ci au travailleur frontalier témoigne d'une scission importante du champ d'application du droit de l'Union et d'une régression des droits de citoyens pourtant traditionnellement considérés comme étant privilégiés en raison de l'exercice d'une activité économique (2).

1- L'émergence et l'importance du critère d'intégration sociale dans la jurisprudence de la Cour de justice

433. Importance de l'intégration sociale. L'importance de l'intégration sociale dans la jurisprudence de la Cour de justice relative à la libre circulation, en général, et à la citoyenneté européenne, en particulier, n'est plus à démontrer. Largement étudiée en doctrine¹⁶²⁸, cette

¹⁶²⁸ Voy. not. L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », *op. cit.* ; S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes », *RAE*, 2013, pp. 689-703 ; M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Principe d'intégration et pouvoir de l'Union », *RAE*, 2013, pp. 715-727 ;

dernière a relevé que l'intégration sociale constitue « tout à la fois une constante de la construction européenne, mais également la marque de son renouveau »¹⁶²⁹. Ce renouveau s'illustrerait par le fait que « l'intégration est désormais une catégorie centrale, autonome et normative du droit de l'UE »¹⁶³⁰, à tel point qu'elle a pu être qualifiée de potentiel « axe du droit européen des personnes »¹⁶³¹. De la même manière, du fait de son importance dans la jurisprudence, le Professeur Azoulai a pu qualifier la citoyenneté européenne de « statut d'intégration sociale »¹⁶³².

434. Ambiguïtés sémantiques et diversité fonctionnelle. L'analyse de l'intégration sociale n'est toutefois pas aisée en raison de diverses difficultés sémantiques et de l'équivoque intrinsèque dont jouit la notion même d'intégration¹⁶³³. En dépit de ces difficultés, l'intégration « est utilisée dans le champ du droit de manière exponentielle »¹⁶³⁴. En droit de l'Union, celle-ci devient même « un concept juridique au même titre que la proportionnalité, le regroupement familial, la résidence, les ressources suffisantes, etc. »¹⁶³⁵. Ainsi, l'intégration sociale est devenue progressivement centrale dans le droit relatif à la libre circulation des personnes. Pour autant, l'on ne saurait trouver une quelconque définition d'un tel concept dans le droit dérivé ou dans la jurisprudence¹⁶³⁶. Plus encore, celle-ci se caractérise par l'emploi d'expressions diverses complexifiant toute entreprise définitionnelle. La Cour de justice fait ainsi parfois référence au « lien réel avec le marché géographique du travail »¹⁶³⁷, au « certain degré

A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le rattachement à l'État comme critère de l'intégration sociale », *RAE*, 2013, pp. 651-665 ; S. ROBIN-OLIVIER, « Le citoyen de l'Union : entre intégration et mobilité », *RAE*, 2013, pp. 667-675 ; S. GANTY, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, op. cit. ; J. GERKRATH, « Que faut-il entendre par un "lien d'intégration suffisant" ? », in P. DEUMIER, O. GOUT, D. HIEZ, I. MARIA, A. PRUM (dir.), *Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel*, Larcier, 2021, pp. 877-891 ; V. MICHEL, « L'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne » in V. BEAUGRAND, D. MAS, M. VIEUX (dir.), *Sa justice. Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 741-762.

¹⁶²⁹ V. MICHEL, « L'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne », op. cit., p. 741.

¹⁶³⁰ (Nous traduisons) S. BARBOU DES PLACES, « The integrated person in EU law », op. cit., p. 179 [integration is now a central, free-standing and normative category of EU law].

¹⁶³¹ S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes », op. cit.

¹⁶³² L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », op. cit.

¹⁶³³ L'équivoque résulte notamment du fait que la notion d'intégration est tout à la fois polysémique et polémique. À ce titre, ce concept est « souvent et curieusement réduit à la seule évocation des modalités de participation de personnes immigrées ou étrangères » (S. MESURE ET P. SAVIDAN (dir.), *Le dictionnaire des sciences humaines*, Paris, PUF, 1^{ère} édition, 2006, p. 636). De même, « les connotations du terme d'intégration sont (...) devenues péjoratives » (D. SCHNAPPER, « Intégration nationale et intégration des migrants : un enjeu européen », *Question d'Europe* n° 90, Fondation Robert Schuman, accessible en ligne sur : <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0090-integration-nationale-et-integration-des-migrants-un-enjeu-europeen>).

¹⁶³⁴ S. GANTY, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, op. cit., p. 29.

¹⁶³⁵ *Ibidem*.

¹⁶³⁶ *Ibidem*.

¹⁶³⁷ Voy. par ex., CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, préc., point 38.

d'intégration dans la société »¹⁶³⁸ ou encore au « rattachement »¹⁶³⁹ suffisant avec la société nationale¹⁶⁴⁰. Pour dépasser ces difficultés sémantiques, l'intégration sociale pourrait se comprendre au regard de ses fonctions. Mais l'appréhension fonctionnelle de l'intégration sociale n'est — là encore — pas aisée. Celle-ci se caractérise par une dualité fonctionnelle paradoxale, voire contradictoire¹⁶⁴¹. L'intégration sociale peut d'abord être envisagée comme un objectif. En ce sens, celle-ci commande la reconnaissance de droits pour faciliter l'insertion du ressortissant dans la société d'accueil¹⁶⁴². Tel est le cas du droit de séjour permanent dont la reconnaissance est perçue comme « un véritable moyen d'intégration dans la société de l'État membre d'accueil »¹⁶⁴³. Mais, l'intégration sociale peut également être envisagée comme une condition. Dès lors, celle-ci subordonne la reconnaissance de certains droits ou d'une protection à la preuve de l'insertion du ressortissant dans la société d'accueil. C'est ainsi que l'intégration sociale joue aujourd'hui un « rôle décisif » dans l'attribution des droits au citoyen¹⁶⁴⁴.

435. Intégration sociale et accès aux prestations sociales. À ce titre, l'octroi de prestations sociales peut parfois être subordonné à la preuve par celui-ci de son insertion dans l'État membre d'accueil. Entendue ainsi, l'intégration sociale n'est pas sans lien avec l'extension du champ d'application *ratione personae* de l'égalité de traitement, notamment au citoyen inactif. L'origine de l'intégration sociale comme critère d'accès à certains droits est souvent reliée aux arrêts *Collins* et *Bidar*¹⁶⁴⁵. Dans la première affaire, était contestée une réglementation qui subordonnait une allocation de recherche d'emploi à une condition de résidence. Estimant que cette condition constituait une discrimination indirecte, la Cour note toutefois la légitimité pour l'État membre d'accueil « de vouloir s'assurer de l'existence d'un lien réel entre le demandeur d'allocations ayant le caractère d'un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 et le marché géographique du travail en cause »¹⁶⁴⁶. Dans le second arrêt, étaient en cause les conditions d'accès aux bourses d'études. Or, la Cour de justice note qu'il

¹⁶³⁸ Voy. par ex., CJCE, gde ch., 15 mars 2005, *Bidar*, préc., point 57.

¹⁶³⁹ Voy. par ex., CJCE, 26 octobre 2006, *Tas-Hagen et Tas*, préc., point 34.

¹⁶⁴⁰ Sur cette diversité, voy. A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le rattachement à l'État comme critère de l'intégration sociale », *op. cit.*, p. 654.

¹⁶⁴¹ S. BARBOU DES PLACES, « The integrated person in EU law », *op. cit.*, p. 181.

¹⁶⁴² Cette perspective est ancienne. Ainsi, dès 1968, le préambule du règlement n° 1612/68 faisait référence à la nécessité de permettre l'intégration du travailleur et de sa famille afin de promouvoir la mobilité des travailleurs.

¹⁶⁴³ Considérant 18 du préambule de la directive 2004/38.

¹⁶⁴⁴ S. BARBOU DES PLACES, « The integrated person in EU law », *op. cit.*, p. 180.

¹⁶⁴⁵ Voy. également, CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, préc.

¹⁶⁴⁶ CJCE, ass. plén., 23 mars, 2004, *Collins*, préc., point 67. La Cour précise ensuite que « son application par les autorités nationales doit reposer sur des critères clairs et connus à l'avance et la possibilité d'une voie de recours de nature juridictionnelle doit être prévue » et qu'une telle condition « ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour que les autorités nationales puissent s'assurer que l'intéressé est réellement à la recherche d'un emploi dans le marché du travail de l'État membre d'accueil » (point 72).

peut être légitime pour un État de n'octroyer de telles bourses qu'aux seuls étudiants démontrant « un certain degré d'intégration dans la société de cet État »¹⁶⁴⁷. L'émergence de tels critères ne peut être dissociée de l'extension de l'égalité de traitement aux demandeurs d'emploi et aux étudiants inactifs. Ils constituent tout à la fois une limite aux demandes abusives des individus dans leurs demandes d'aides, et une barrière à l'encontre des États dans leurs conditions à l'accès de certaines aides. Dit autrement, l'intégration sociale peut être originellement vue comme « une sorte de “contre limite” appliquée à la Cour aux limites que les États membres peuvent légitimement opposer à leur obligation de solidarité financière à l'égard des citoyens de l'Union »¹⁶⁴⁸, qui s'est ensuite généralisée à d'autres catégories de citoyens et à d'autres domaines. La question de la pertinence d'un tel critère concernant les citoyens actifs a pu se poser.

2- L'application problématique du critère d'intégration sociale aux travailleurs frontaliers

436. *Le travailleur, une catégorie unifiée et englobante.* La libre circulation des travailleurs est très souvent présentée comme un « régime stable [et] unitaire »¹⁶⁴⁹. Ces caractéristiques reposent en grande partie sur la notion de travailleur, qui délimite le champ d'application du régime, et qui fait l'objet d'une définition autonome. Selon la Cour de justice, un travailleur doit s'entendre comme toute personne exerçant une prestation économique en contrepartie d'une rémunération et sous la subordination d'une autre personne¹⁶⁵⁰. De fait, le travailleur constitue « une catégorie générale, englobante et suffisamment abstraite pour subsumer et régir une multitude de situations particulières ou de réalités matérielles distinctes »¹⁶⁵¹. Ainsi, la Cour a rappelé que « ni le niveau limité de ladite rémunération ni l'origine des ressources pour cette dernière »¹⁶⁵². De même, le préambule du règlement 492/2011 précise que le droit de circuler pour les travailleurs est « reconnu indifféremment aux travailleurs “permanents”, saisonniers, frontaliers ou qui exercent leur activité à l'occasion d'une prestation de services »¹⁶⁵³. L'on

¹⁶⁴⁷ CJCE, gde ch., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169, point 57.

¹⁶⁴⁸ L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », *op. cit.*, p. 18.

¹⁶⁴⁹ S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », *op. cit.*, p. 30.

¹⁶⁵⁰ CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, préc., point 17.

¹⁶⁵¹ S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », *op. cit.*, p. 30.

¹⁶⁵² CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, préc., point 27.

¹⁶⁵³ Considérant 5 du préambule du règlement n° 492/2011.

pourrait également ajouter la catégorie de travailleur est « attractive » dans la mesure où l'application du régime de la libre circulation des travailleurs est préférée à celle des citoyens¹⁶⁵⁴.

437. *Situation des travailleurs frontaliers.* Toutefois, la situation des travailleurs frontaliers peut poser certaines problématiques spécifiques. Ceux-ci relèvent, en effet, de deux États membres distincts dans la mesure où ils travaillent dans un État membre autre que celui dont ils ont la nationalité, mais résident dans leur État d'origine. En dépit de ce particularisme, le législateur de l'Union et la jurisprudence ont assimilé le travailleur migrant et frontalier. La libre circulation des travailleurs a même été étendue au cas du travailleur frontalier qui travaille dans son État d'origine, mais qui réside dans un autre État membre¹⁶⁵⁵. Cette assimilation a été affirmée par la Cour de justice dans les années 1990, notamment dans l'arrêt *Meeusen*¹⁶⁵⁶, affaire dans laquelle une étudiante belge, dont les parents résidaient en Belgique, mais travaillaient aux Pays-Bas, avait demandé le bénéfice d'une aide pour le financement de ses études à l'administration néerlandaise. Cette dernière avait refusé une telle demande au motif que celle-ci ne répondait pas à une condition de résidence aux Pays-Bas. À l'appui de ce refus, le gouvernement estimait que l'article 7 du règlement n° 1612/68 avait pour objet d'encourager non seulement la mobilité, mais aussi l'intégration du travailleur et de sa famille dans l'État d'emploi. De fait, l'octroi d'une aide aux études au profit des enfants de travailleurs frontaliers ne s'inscrivait pas dans cet objectif, ces derniers ne résidant pas dans cet État. La Cour de justice a rejeté formellement l'argumentaire de l'État en rappelant notamment que l'égalité de traitement est reconnue tant aux travailleurs migrants résidents qu'aux travailleurs frontaliers¹⁶⁵⁷. Or, une telle condition de résidence revenait à désavantager les travailleurs frontaliers, ces derniers devant donc obtenir un tel avantage social « dans les mêmes conditions que celles appliquées aux enfants des travailleurs nationaux »¹⁶⁵⁸.

438. *Présomption d'intégration sociale et travailleurs.* La question de la transposition des exigences d'intégration aux ressortissants actifs, et notamment aux travailleurs frontaliers, s'est néanmoins posée. Il est vrai que dans certaines affaires, l'approche de la Cour de justice avait

¹⁶⁵⁴ S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », *op. cit.*, p. 29.

¹⁶⁵⁵ CJCE, gde ch., 21 février 2006, *Ritter-Coulais*, préc. ; CJCE, 7 septembre 2006, *N*, préc. ; CJCE, gde ch., 18 juillet, *Hartmann*, préc. ; CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Hendrix*, préc. ; CJUE, 2 avril 2020, *Landkreis Südliche Weinstraße*, préc.

¹⁶⁵⁶ CJCE, 8 juin 1999, *Meeusen*, C-337/97, ECLI:EU:C:1999:284 ; voy. également, CJCE, 27 novembre 1997, *Meints*, aff. C-57/96, ECLI:EU:C:1997:564.

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*, point 21.

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*, point 22.

pu paraître relativement ambiguë notamment à l'égard de ces derniers¹⁶⁵⁹. Néanmoins, la Cour de justice a semblé dans un premier temps refuser toute transposition expresse de l'exigence d'intégration aux citoyens actifs. Ainsi, dans l'arrêt du 14 juin 2012 *Commission contre Pays-Bas*¹⁶⁶⁰, elle estime que « l'exigence d'une condition de résidence telle que celle prévue à l'article 2.14, paragraphe 2, de la WSF 2000 pour démontrer l'intégration requise serait, en principe, inappropriée s'agissant des travailleurs migrants et frontaliers »¹⁶⁶¹. De même, l'accès au marché du travail « crée, en principe, le lien d'intégration suffisant dans la société de cet État »¹⁶⁶². La jurisprudence de la Cour pose donc une présomption d'intégration du travailleur au contraire du citoyen économiquement inactif¹⁶⁶³. Il reste que celle-ci a interrogé quant à ses répercussions¹⁶⁶⁴. D'une part, la Cour note que la faculté laissée aux États membres d'exiger des ressortissants un certain niveau d'intégration dans la société d'accueil préalablement à la reconnaissance de prestations sociales n'est pas en soi limitée aux seuls citoyens inactifs¹⁶⁶⁵. D'autre part, l'usage des termes « en principe » laisse entrevoir la possibilité de renverser une telle présomption d'intégration.

439. Revirement des arrêts *Giersch*, *Verruga* et *Aubriet*. Un tel renversement est justement opéré, pour ce qui est des travailleurs frontaliers, dans les affaires *Giersch*, *Verruga* et *Aubriet*¹⁶⁶⁶. Celles-ci concernaient l'exigence prévue en droit luxembourgeois conditionnant l'octroi de bourses d'études à des conditions de résidence. Si dans ces trois affaires, la Cour de justice conclut à la disproportion des conditions de résidence imposées par le Luxembourg, elle valide toutefois la légitimité de celles-ci. Après avoir rappelé la présomption selon laquelle les travailleurs sont présumés être intégrés sur le marché du travailleur de l'État membre, la Cour relève que « le travailleur frontalier n'est pas toujours intégré dans l'État d'emploi de la même manière que l'est un travailleur résidant dans cet État »¹⁶⁶⁷. Dans l'arrêt *Bragança Linares Verruga*, la Cour de justice précise légèrement son propos, précisant que « les

¹⁶⁵⁹ Ainsi, la Cour de justice a estimé que l'absence « d'une activité professionnelle suffisamment significative » dans l'État membre d'accueil pouvait être « susceptible de constituer une justification licite du refus d'octroi d'un avantage social », voy. CJCE, gde ch., 18 juillet 2007, *Geven*, aff. C-213/05, ECLI:EU:C:2007:438, point 26 ; voy. également, CJCE, gde ch., 18 juillet 2007, *Hartmann*, préc., points 35 et 36.

¹⁶⁶⁰ CJUE, 14 juin 2012, *Commission c. Pays Bas*, aff. C-542/09, ECLI:EU:C:2012:346.

¹⁶⁶¹ *Ibid.*, point 63.

¹⁶⁶² *Ibid.*, point 65.

¹⁶⁶³ Celle-ci sera confirmée dans CJUE, 13 décembre 2012, *Caves Krier Frères*, préc., point 53.

¹⁶⁶⁴ Pour une approche critique, voy. D. MARTIN, « Libre circulation des travailleurs », *Jcl Europe Traité*, fasc. 600, § 71.

¹⁶⁶⁵ CJUE, 14 juin 2012, *Commission c. Pays Bas*, préc., point 63.

¹⁶⁶⁶ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch*, aff. C-20/12, ECLI:EU:C:2013:411 ; CJUE, 14 décembre 2016, *Bragança Linares Verruga*, aff. C-238/15, ECLI:EU:C:2016:949 ; CJUE, 10 juillet 2019, *Aubriet*, aff. C-40/18, ECLI:EU:C:2019:582.

¹⁶⁶⁷ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch*, préc., point 65.

bénéficiaires de l'aide financière sont, non pas les travailleurs eux-mêmes, mais leurs enfants non-résidents au Luxembourg, cherchant à étudier indifféremment au Luxembourg ou dans un autre État quel qu'il soit ». Or, « le lien avec la société luxembourgeoise peut à cet égard apparaître avec moins de force s'agissant d'enfants de travailleurs frontaliers plutôt que d'enfants de travailleurs migrants résidant au Luxembourg »¹⁶⁶⁸.

440. Critiques des arrêts Giersch, Verruga et Aubriet. De fait, une telle affirmation peut laisser « perplexe de par sa généralité »¹⁶⁶⁹ et a largement été critiquée par la doctrine¹⁶⁷⁰. Plus précisément, le renversement opéré par la Cour de justice est doublement problématique. Non seulement la Cour de justice renverse la présomption selon laquelle le travailleur est présumé intégré, mais remet en cause l'idée selon laquelle la catégorie de travailleur répond à un régime unifié. À ce titre, l'avocat général Wathelet, dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Verruga*¹⁶⁷¹, avait critiqué le revirement opéré dans l'arrêt *Giersch*. Selon lui, l'exigence de la preuve d'un certain niveau d'intégration dans l'État d'accueil estompe « la distinction claire et précise entre les citoyens de l'Union économiquement actifs et les autres »¹⁶⁷². Surtout, la Cour introduit une distinction au sein même de la catégorie des travailleurs, qui s'oppose pourtant « tant à la lettre qu'à l'esprit » du règlement n° 492/2011 qui prévoit une assimilation de statuts entre les travailleurs migrants et frontaliers¹⁶⁷³. Par ailleurs, dans l'arrêt *Giersch*, pour apprécier le caractère nécessaire de la condition de résidence, la Cour opère une analogie avec les délais prévus dans l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38. Cette référence interroge, et ce, alors même que cette disposition exclut expressément les travailleurs de son champ d'application. Il convient toutefois de noter qu'une telle référence ne sera pas reproduite dans les deux arrêts ultérieurs.

441. Scission du champ personnel et régression du champ matériel. En tout état de cause, la situation particulière des travailleurs frontaliers révèle la manière dont l'élargissement de la libre circulation et des droits afférents à celle-ci, à tout citoyen, y compris inactif, a déstabilisé

¹⁶⁶⁸ CJUE, 14 décembre 2016, *Bragança Linares Verruga*, préc., point 56.

¹⁶⁶⁹ J. GERKRATH, « Que faut-il entendre par un “lien d'intégration suffisant” ? », *op. cit.*, p. 885.

¹⁶⁷⁰ Voy. notamment sur ces arrêts, D. MARTIN, « Arrêts *Giersch* et *Prinz* : les différents statuts de l'étudiant », *JDE*, 2013, pp. 270-274 ; S. O'Leary, « The curious case of frontier workers and study finance: *Giersch* », *CMLR*, 2014, vol. 51, pp. 601-622 ; A. TURMO, « Accès des frontaliers aux aides aux études luxembourgeoises - Des précisions insatisfaisantes sur l'arrêt *Giersch* », *RAE*, 2016, pp. 701-712 ; C. JACQUESSON, « Any news from Luxembourg? On student aid, frontier workers and stepchildren: *Bragança Linares Verruga* and *Depesme* », *CMLR*, 2018, vol. 55, pp. 901-922.

¹⁶⁷¹ Conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées le 2 juin 2016 dans l'affaire *Bragança Linares Verruga*, aff. C-238/15, ECLI:EU:C:2016:389.

¹⁶⁷² *Ibid.*, point 35. Au regard de l'évolution de la jurisprudence, l'avocat général se demande même si la libre circulation du travailleur est devenue « chimère ».

¹⁶⁷³ D. MARTIN, « Arrêts *Giersch* et *Prinz* : les différents statuts de l'étudiant », *op. cit.*, p. 272.

l'ensemble de la libre circulation des personnes, et notamment son champ d'application¹⁶⁷⁴. L'impact est ici double et traduit une certaine fragmentation du régime applicable au travailleur. D'une part, *ratione personae*, la jurisprudence de la Cour de justice témoigne d'une scission importante de la libre circulation des travailleurs en établissant une distinction entre le travailleur migrant résidant dans l'État d'accueil et le travailleur frontalier résidant dans son État d'origine. Ce dernier peut alors être vu comme une sorte de travailleur de « second rang »¹⁶⁷⁵. D'autre part, *ratione materiae*, elle démontre une certaine confusion des régimes applicables entre le citoyen actif et le citoyen inactif¹⁶⁷⁶. *In fine*, la jurisprudence illustre la manière dont l'extension du champ d'application du droit de l'Union amène également à son altération. Celle-ci apparaît d'autant plus que la Cour de justice semble avoir une position favorable à l'égard de citoyens, pourtant placés aux confins du champ d'application du droit de l'Union, comme l'étudiant vis-à-vis de son État de nationalité.

B. La place privilégiée du national agissant contre son État d'origine

442. Prestations sociales et État membre d'origine. L'hypothèse du citoyen national qui demande, tout en ayant fait usage de sa liberté de circuler, des prestations sociales à son État d'origine peut être analysée en miroir de l'hypothèse précédente. En effet, alors que le citoyen agissant à l'encontre de son État de nationalité pourrait être appréhendé comme étant aux confins du champ d'application du droit de l'Union, celui-ci semble se trouver dans une position privilégiée, et ce, notamment par rapport au citoyen résidant dans un État autre que celui dont il a la nationalité, ce dernier étant pourtant au cœur du champ d'application du droit de l'Union. Cette différenciation s'explique aisément quand on apprécie la disposition applicable à leurs situations respectives. Alors que le second entre dans le champ d'application de l'article 24 de la directive 2004/38, et se verra opposer son régime plutôt strict, le premier ne peut relever du droit dérivé, et bénéficie alors d'un régime plus favorable sur le fondement du droit primaire. La situation du citoyen étudiant qui effectue ses études dans un autre État membre et qui demande l'accès à des prestations d'aides aux études à son État d'origine est un bon révélateur de cette situation paradoxale. À différentes reprises, la Cour de justice a été interrogée sur la

¹⁶⁷⁴ Dans le même sens, M. BENLOLO CARABOT, « Le “travailleur”, indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'UE », *op. cit.*, p. 59.

¹⁶⁷⁵ S. O'LEARY, S. IGLESIAS SANCHEZ, « Free movement of persons, establishment and services », in P. CRAIG, G. DE BURCA (dir.), *The evolution of EU law*, Oxford, OUP, 3ème éd., 2021, p. 539. ; J. GERKRATH, « Que faut-il entendre par un “lien d'intégration suffisant” ? », *op. cit.*, p. 886.

¹⁶⁷⁶ S. O'LEARY, S. IGLESIAS SANCHEZ, « Free movement of persons, establishment and services », *op. cit.*, p. 541.

compatibilité avec le droit de l'Union européenne du refus de la part d'autorité nationale d'octroyer des aides aux études à des étudiants nationaux de cet État membre, mais qui résidaient et effectuaient leurs études dans un autre État.

443. Arrêt *Prinz et Seedberger*. L'arrêt *Prinz et Seedberger* constitue une illustration topique¹⁶⁷⁷. En l'espèce, deux ressortissants allemands qui effectuaient leurs études aux Pays-Bas pour l'une et en Espagne pour l'autre souhaitaient obtenir une aide à la formation de la part de leur État d'origine, l'Allemagne. L'administration refusa toutefois leurs demandes dans la mesure où elles ne répondaient pas à la condition de résidence posée par le droit national. La réponse apportée par la Cour de justice n'est pas particulièrement étonnante. En effet, depuis l'affaire *Morgan et Bucher*¹⁶⁷⁸, confirmée à plusieurs reprises¹⁶⁷⁹, la Cour de justice estime qu'une telle condition de résidence préalable sur le territoire de l'État désavantage « certains ressortissants nationaux du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre [et] constitue une restriction aux libertés reconnues par l'article 21, paragraphe 1, TFUE à tout citoyen de l'Union »¹⁶⁸⁰. De plus, et en se fondant sur le modèle de l'entrave à la sortie, la Cour note qu'une telle condition est de nature à dissuader les ressortissants nationaux de faire usage de leur droit de circuler et de séjourner dans un autre État, « compte tenu de l'incidence que l'exercice de cette liberté est susceptible d'avoir sur le droit à l'aide à la formation »¹⁶⁸¹. Assez classiquement, la Cour de justice s'interroge alors sur la potentielle justification d'une telle restriction à la liberté de circulation. Or, celle-ci estime qu'il est légitime pour un État de n'octroyer de telles aides qu'aux seuls étudiants démontrant un certain degré d'intégration dans la société de celui-ci. Elle ajoute que la preuve de cette intégration « ne doit pas avoir un caractère trop exclusif, en privilégiant indûment un élément qui n'est pas nécessairement représentatif du degré réel et effectif du rattachement entre le demandeur et cet État membre »¹⁶⁸². Or, un ressortissant qui ne répond pas à la condition de résidence pourrait toutefois démontrer un certain rattachement notamment « lorsque l'étudiant a la nationalité de l'État membre en cause, et a été scolarisé dans celui-ci pendant une certaine période significative, ou en raison d'autres facteurs, tels que, notamment, sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou l'existence d'autres liens sociaux ou économiques »¹⁶⁸³.

¹⁶⁷⁷ CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, préc.

¹⁶⁷⁸ CJCE, gde ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, préc.

¹⁶⁷⁹ CJUE, 24 octobre 2013, *Thiele Meneses*, aff. C-220/12, ECLI:EU:C:2013:683 ; CJUE, 24 octobre 2013, *Elrick*, aff. C-275/12, ECLI:EU:C:2013:684 ; CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13, ECLI:EU:C:2015:118.

¹⁶⁸⁰ CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, préc., point 27.

¹⁶⁸¹ *Ibid.*, point 32.

¹⁶⁸² *Ibid.*, point 37.

¹⁶⁸³ *Ibid.*, point 38.

De fait, la condition de résidence prévue par le droit allemand apparaît trop générale et exclusive et ne peut être considérée comme étant proportionnée¹⁶⁸⁴.

444. Paradoxes. L'approche de la Cour de justice appelle plusieurs remarques. D'une certaine manière, celle-ci apparaît comme étant plutôt favorable pour le citoyen de l'Union qui souhaite obtenir des prestations sociales de son État membre d'origine. D'une part, elle repose sur une appréhension large et fonctionnelle du champ d'application du droit de l'Union permettant à un ressortissant de se prévaloir du droit de l'Union, y compris contre son État de nationalité. D'autre part, elle semble être une nouvelle preuve de la relative centralité du critère d'intégration sociale donnant une certaine unité à la jurisprudence de la Cour de justice. Pour autant, une lecture plus précise de la jurisprudence de la Cour de justice témoigne de différents paradoxes. D'abord, la place accordée à la nationalité peut étonner tant elle semble ici centrale dans l'appréciation de l'intégration du citoyen, alors même que ce critère a, à l'origine, vocation à mettre fin aux distinctions fondées sur la nationalité. Ensuite, et surtout, la principale difficulté apparaît lorsque cette jurisprudence est comparée au régime applicable aux étudiants demandant des aides aux études dans leur État d'accueil. Pour ces derniers, la Cour de justice a en effet validé le caractère proportionné d'une condition de résidence préalable de cinq ans dans l'État d'accueil pour apprécier leur degré d'intégration au sein de celui-ci¹⁶⁸⁵. Autrement dit, l'intégration sociale est appréciée de manière bien plus souple pour les nationaux que pour les citoyens migrants¹⁶⁸⁶. Certes, « la volonté de la Cour d'assurer un accès élargi aux aides allouées par l'État d'origine est louable »¹⁶⁸⁷. Toutefois celle-ci se fait au détriment de la cohérence de la jurisprudence de la Cour et d'une fragmentation du statut de citoyen. Un tel contraste s'explique par la différence dans la disposition applicable à la situation de chacun des citoyens. Le citoyen étudiant qui demande l'accès à certaines aides à son État d'accueil entre dans le champ d'application de l'article 24 de la directive 2004/38, et notamment son paragraphe 2, qui prévoit justement qu'un État membre n'est pas tenu d'accorder des aides aux études avant l'acquisition par l'étudiant d'un droit de séjour permanent¹⁶⁸⁸. À l'inverse, le

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*, point 40.

¹⁶⁸⁵ CJCE, gde ch., 18 novembre 2008, *Förster*, préc.

¹⁶⁸⁶ La doctrine a parfois distingué entre conception « qualitative » de l'intégration et une conception « formelle » de celle-ci, voy. A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le rattachement à l'État comme critère de l'intégration sociale », *RAE*, pp. 656 et s.

¹⁶⁸⁷ J. RONDU, « L'accès des citoyens de l'Union aux aides financières aux études: heurs et malheurs de la condition d'intégration », *JDE*, 2023, p. 237.

¹⁶⁸⁸ Or, la disposition prévoit que « l'État membre d'accueil n'est pas (...) tenu, avant l'acquisition du droit de séjour permanent, d'octroyer des aides d'entretien aux études compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts ».

citoyen agissant contre son État d'origine n'entre pas dans les bénéficiaires de ce texte et relève alors directement du régime de la libre circulation garantie par l'article 21 TFUE. Le résultat est alors problématique. Parce qu'il ne relève pas de la directive 2004/38, celui-ci bénéficie finalement d'un régime plus favorable sur le fondement du droit primaire¹⁶⁸⁹. En résulte une certaine discrimination à rebours inversée entre le citoyen qui entre dans le champ d'application de la directive 2004/38 et le citoyen qui n'y entre pas¹⁶⁹⁰.

445. Conclusion de la section. L'évolution du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne profondément paradoxale. Celle-ci, loin de révéler d'une unification ou d'une complétion de ce champ, témoigne davantage de sa fragmentation croissante. Cette dernière est alors tant la conséquence directe et recherchée de la diversification des hypothèses d'applicabilité du droit de l'Union, qu'une compensation de l'extension du champ d'application du droit de l'Union.

¹⁶⁸⁹ D. MARTIN, « Arrêts *Giersch* et *Prinz* : les différents statuts de l'étudiant », *op. cit.*, p. 273. Pour l'auteur, « ce n'est donc que parce que le législateur européen n'a pas estimé nécessaire de protéger les "citoyens-étudiants" nationaux que la Cour peut interpréter à sa guise la disposition du Traité garantissant le droit à la libre circulation des citoyens »

¹⁶⁹⁰ *Ibidem*.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1.

446. La fonction intégratrice conférée au champ d'application du droit de l'Union, dans le contexte de la citoyenneté européenne, s'accompagne de certaines difficultés. Loin de clarifier et d'unifier les contours de la citoyenneté européenne, celle-ci semble en réalité les altérer profondément. Cette altération prend d'abord source dans le caractère nébuleux du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. Ce dernier se voit en effet conférer une dimension englobante et des contours diffus qui fragilisent et complexifient sa délimitation. Elle prend, ensuite, source dans la fragmentation du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne. À la diversité des textes et dispositions potentiellement applicables au citoyen s'ajoute un morcellement d'origine jurisprudentielle. Celui-ci a vocation à étendre le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne au-delà des hypothèses visées par les textes ou, au contraire, à compenser ce mouvement d'extension. De ces constats, il apparaît une importante malléabilité des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne, qui rend leur identification pernicieuse. Le constat opéré par le professeur Dubout concernant le droit du marché intérieur peut alors être étendu à la citoyenneté européenne : « il devient de plus en plus complexe d'anticiper la solution du litige, mais encore la norme applicable »¹⁶⁹¹. Ce mouvement d'altération est amplifié par la dilution grandissante du champ d'application.

¹⁶⁹¹ É. DUBOUT, « Voyage en eaux troubles : vers une épuration des situations “purement” internes ? », *op. cit.*, p. 682.

CHAPITRE 2

LA DILUTION APPARENTE DU CHAMP D'APPLICATION

447. L'altération des contours du champ d'application trouve source dans l'apparente dilution dont ceux-ci font preuve. Elle constitue la résultante directe de la fonction intégratrice conférée au champ d'application du droit de l'Union. Plus précisément, le dépassement de l'approche formelle par une vision fonctionnelle du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union repose principalement sur une relativisation des critères intrinsèques de celui-ci. Sans être pleinement supprimés, les critères commandant le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne sont en partie dépassés, dans le cadre d'interprétations pragmatiques et conséquentialistes du champ d'application et du rattachement au droit de l'Union. Aussi, l'approche pragmatique commande de dépasser les rigidités textuelles pour se pencher sur la situation concrète du citoyen. Dès lors, les éléments décisifs qui permettent de déterminer si une situation tombe dans le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union sont souvent déterminés ou justifiés par la situation individuelle du citoyen de l'Union ainsi que par les circonstances concrètes du litige, entraînant une oscillation inévitable des contours du champ d'application en fonction des spécificités de celles-ci.

448. La lecture de la jurisprudence de la Cour de justice témoigne alors d'une valorisation d'éléments pouvant être considérés comme « extrinsèques » au champ d'application, et se rapportant à une appréciation concrète et casuistique de la situation individuelle du ressortissant. Une illustration topique de ce mouvement peut être trouvée dans l'étude du champ d'application du droit de séjour dérivé fondé sur l'article 20 TFUE. Cette disposition peut être reconnue applicable, et un droit de séjour dérivé octroyé au membre de la famille d'un citoyen de l'Union dans l'État de nationalité de celui-ci et sans aucune mobilité préalable, dès lors que le refus d'un tel octroi se traduirait par la perte de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut du citoyen. Le critère permettant d'attirer la situation dans le champ d'application du droit de l'Union est donc *l'effet* que pourrait avoir le refus de l'octroi d'un titre de séjour sur le statut de citoyen de l'Union. Or, la jurisprudence de la Cour a progressivement précisé que cet effet s'apprécie au regard de la dépendance du citoyen vis-à-vis du parent ressortissant d'État tiers. Autrement dit, l'applicabilité du droit de l'Union est *in fine* commandée par l'appréciation du lien familial unissant le citoyen de l'Union avec le(s) ressortissant(s) d'État tiers. L'évaluation de ce lien familial est alors au cœur de la détermination du champ d'application du droit de l'Union. Cet exemple, parmi d'autres,

démontre que la délimitation du champ d'application paraît être diluée dans une appréciation casuistique de la situation individuelle du citoyen et des circonstances particulières du litige. Pour apprécier pleinement cette dilution, il convient de revenir tant sur *la valorisation de la situation individuelle* dans la détermination du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union (**Section 1**) que dans *l'émergence d'une approche circonstancielle* du rattachement au droit de l'Union (**Section 2**).

Section 1. La valorisation de la situation individuelle dans la détermination du champ d'application

449. S'interroger sur le rôle de la situation personnelle du citoyen dans la détermination du champ d'application du droit de l'Union peut sembler contre-intuitif. La relation situation individuelle — champ d'application devrait plutôt être inversée, la détermination du champ d'application étant préalable à celle de la protection de la situation sociale ou familiale du citoyen. Ainsi, l'étude du champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae* de l'égalité de traitement est révélatrice de l'émergence et de la portée de la dimension sociale de la citoyenneté européenne¹⁶⁹². Un constat similaire pourrait être fait au regard de la protection de la vie familiale du citoyen. Si cette dernière fait l'objet d'une protection croissante¹⁶⁹³, celle-ci ne vaut que dans le champ d'application du droit de l'Union. Celui-ci constitue alors un révélateur de la portée d'une telle protection. Pour autant, l'étude minutieuse de la jurisprudence de la Cour de justice révèle avec acuité la prise en compte du statut social ou de la situation familiale du citoyen dès la délimitation du domaine d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne. Ce constat est alors symptomatique de la dilution de l'opération de délimitation dans une appréciation casuistique de la situation concrète du citoyen. Cette idée se perçoit tant au travers du *rôle ambivalent de la situation sociale* (§1), que de *l'importance croissante de la situation familiale* du citoyen de l'Union dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union (§2).

¹⁶⁹² Sur ces questions, voy. not., M. BENLOLO CARABOT, « Le statut social du citoyen européen », in D. ROMAN, (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ, Paris, 2012 pp. 27-55 ; S. MAILLARD, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, 472 p. ; C. MARZO, *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Aix-en-Provence, PUAM, 2011, 578 p.

¹⁶⁹³ Sur la relation entre droit de la famille et droit de l'Union, au-delà de la seule citoyenneté européenne, voy. E. BERNARD, M. CRESP, M. HO-DAC (dir.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne / Family within the legal order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 492 p.

§1. Le rôle ambivalent de la situation sociale dans le champ d'application

450. La lecture du cadre juridique relatif à la citoyenneté européenne peut laisser penser que la délimitation du champ d'application de celle-ci est totalement étrangère aux considérations relatives au statut social du citoyen. Le champ d'application serait conditionné par des critères objectifs tels que la nationalité ou l'élément transfrontalier. Néanmoins, une analyse plus approfondie de la jurisprudence révèle la *place paradoxale de la situation économique (A)* et *l'importance grandissante de l'intégration sociale (B)* du citoyen dans la délimitation du champ d'application des droits attachés à la citoyenneté européenne, illustrant la dilution relative de la délimitation du champ d'application dans la situation individuelle du citoyen de l'Union.

A. La place paradoxale de la situation économique du citoyen

451. L'apport majeur de l'inscription de la citoyenneté de l'Union dans le traité de Maastricht est d'avoir décorrélé le champ d'application du droit de l'Union de sa substance économique originelle. Autrement dit, si les critères économiques innervent le champ d'application personnel des libertés de circulation économiques¹⁶⁹⁴, la citoyenneté européenne semble être détachée de ces critères. Toutefois, si le domaine d'application *du droit* de la citoyenneté européenne est étranger à toute considération liée à la situation économique du citoyen, tel n'est pas le cas du champ d'application *des droits* attachés au statut de citoyen. Ce dernier est alors révélateur de la place paradoxale qu'occupe la situation économique du citoyen dans le champ d'application du droit de l'Union. La situation économique du citoyen est parfois appréhendée *directement (1)*, mais aussi *indirectement* par la Cour de justice *(2)*.

1- La prise en compte directe de la situation économique du citoyen

452. Citoyenneté et dépassement des critères économiques. En conditionnant la citoyenneté européenne à la seule possession de la nationalité d'un État membre, il est évident que l'article 20 TFUE contribue à détacher le champ d'application du droit de l'Union des critères économiques. L'idée se perçoit aisément de la lecture de l'arrêt *Baumbast*, dans lequel la Cour de justice précise expressément que le traité « n'exige pas que les citoyens de l'Union exercent

¹⁶⁹⁴ L'on songe à la notion de marchandise pour les articles 28 TFUE et suivants, de travailleur pour l'article 45 TFUE, d'établissement pour l'article 49 TFUE ou encore de prestation de service pour l'article 51 TFUE.

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 »¹⁶⁹⁵. Plus encore, « rien dans le texte dudit traité ne permet de considérer que des citoyens de l'Union qui se sont établis dans un autre État membre pour y effectuer une activité salariée sont privés des droits qui leurs sont conférés par le traité CE en raison de cette citoyenneté lorsque cette activité prend fin »¹⁶⁹⁶. Ainsi, la citoyenneté prolonge et amplifie l'extension du champ d'application *ratione personae* du droit de l'Union européenne qui était déjà perceptible dans le cadre des libertés de circulation économiques¹⁶⁹⁷.

Cette émancipation du champ d'application du droit de l'Union vis-à-vis des critères économiques a d'ailleurs été analysée comme l'un des principaux apports et l'une des potentialités majeures de la citoyenneté de l'Union¹⁶⁹⁸. À cet égard, pour l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, « la création d'une citoyenneté de l'Union (...) représente un progrès qualitatif considérable dans la mesure où (...) elle libère cette liberté de circuler de ses éléments fonctionnels ou instrumentaux (puisque'elle n'est plus liée à l'exercice d'une activité économique ou à la mise en place du marché intérieur) et dans la mesure également où elle élève ce droit au rang de droit propre et indépendant, inhérent au statut politique des citoyens de l'Union »¹⁶⁹⁹. Dès lors, la citoyenneté entraîne « l'affaiblissement du paramètre économique en tant que critère de délimitation » du champ d'application du droit de l'Union¹⁷⁰⁰. Sous l'impulsion de la citoyenneté européenne, la figure de l'agent économique comme bénéficiaire

¹⁶⁹⁵ CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, préc., point 83.

¹⁶⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁹⁷ Ainsi, la libre circulation des travailleurs avait déjà connu un élargissement de son champ d'application personnel, en étendant le bénéfice de cette liberté en amont et en aval de la figure du travailleur via la reconnaissance du bénéfice de celle-ci tant aux demandeurs d'emploi qu'aux travailleurs retraités.

¹⁶⁹⁸ N. NIC SHUIBHNE, « The resilience of the market citizenship », *op. cit.*, p. 1597 : « the transmutation is sometimes evidenced by the reduction in meaningfulness of economic self-sufficiency as a precondition for EU legal protection of those who move to (or between) and/or reside in Member States other than the State of their nationality ».

¹⁶⁹⁹ Conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 26 novembre 1996 dans l'affaire *Shingara et Radiom*, aff. jtes C-65/95 et C-111/95, ECLI:EU:C:1996:451, point 34 ; voy. également, les conclusions de l'avocat général Georges COSMAS, présentées dans l'affaire *Wijsenbeek*, préc., points 82 et s., spéc. point. 84 : « C'est ici que se situe l'une des différences les plus essentielles entre l'article 8 A et les articles 48 et suivants du traité. Ces derniers articles ont instauré en faveur des ressortissants des États membres une possibilité de caractère fonctionnel, qui leur est accordée pour qu'ils l'exercent en vue de la création d'un marché commun, ledit marché ne pouvant avoir pour objectif que de permettre aux personnes d'exercer leurs activités économiques dans de meilleures conditions. L'article 8 A, au contraire, instaure en faveur des ressortissants des États membres (désignés dorénavant dans leur qualité de citoyens de l'Union), une possibilité revêtant un caractère substantiel, à savoir un droit, au véritable sens du terme, qui existe en vue de l'exercice autonome d'un but, au bénéfice de son titulaire même et non au bénéfice de la Communauté et de la réussite de ses objectifs ».

¹⁷⁰⁰ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 577.

du droit de l'Union cède sa place au profit du citoyen¹⁷⁰¹, illustrant une relative « rupture avec la “logique marché” »¹⁷⁰².

453. Citoyenneté et persistance des critères économiques. Néanmoins, la citoyenneté européenne n'a pas fait disparaître les statuts « privilégiés » garantis par le droit du marché, notamment le statut de travailleur qui demeure la « catégorie reine » de la libre circulation des personnes¹⁷⁰³. La citoyenneté européenne constitue davantage une « *lex generalis* »¹⁷⁰⁴, potentiellement applicable dès lors que des dispositions plus spécifiques n'ont pas vocation à s'appliquer¹⁷⁰⁵. La relativisation de la situation économique du ressortissant national n'est donc pas totale. Si celle-ci n'est plus déterminante dans la délimitation du champ d'application *ratione personae* du droit de l'Union, elle demeure discriminante dans la détermination des droits reconnus par celui-ci. Pour le dire autrement, la situation économique est sans influence sur le domaine d'application du droit de la citoyenneté européenne, mais elle est fondamentale pour le champ d'application des droits attachés à celle-ci.

De même, la lecture de la directive 2004/38 laisse apparaître une diversité de catégories juridiques¹⁷⁰⁶ mettant à mal l'objectif de dépassement de la logique sectorielle et fragmentaire pourtant affirmé dans son préambule¹⁷⁰⁷. Les illustrations ne manquent pas. Par exemple, selon l'article 7 du texte, si les travailleurs peuvent bénéficier d'un droit de séjour sans condition en raison de leur participation à l'activité économique de l'État d'accueil, les citoyens inactifs voient leur séjour doublement conditionné par la nécessaire possession de ressources financières suffisantes, mais également d'une assurance maladie complète. Or, les conditions de l'article 7, paragraphe 1, de la directive ont une importance fondamentale dans la détermination d'autres droits de la directive, comme l'égalité de traitement¹⁷⁰⁸. L'on perçoit

¹⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 369.

¹⁷⁰² V. MICHEL, « Citoyenneté et marché », *op. cit.*, p. 108.

¹⁷⁰³ voy. not. M. BENLOLO CARABOT, « Le “travailleur”, indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'UE », *RTD Eur.*, 2018, pp. 59-74.

¹⁷⁰⁴ Conclusions de l'avocat général Antonio TIZZANO, présentées le 25 avril 2002 dans l'affaire *Oteiza Olazabal*, aff. C-100/01, point 17, ECLI:EU:C:2002:266.

¹⁷⁰⁵ Sur cette question, voy. *supra*, §§ 243 et s.

¹⁷⁰⁶ R. HERNU dénombre ainsi 91 catégories juridiques différentes au sein du texte ; voy. R. HERNU, « Le ressortissant communautaire, étranger ou citoyen dans l'Union européenne », in M. BENLOLO CARABOT et K. PARROT (dir.), *Actualité du droit des étrangers. Un cadre renouvelé, des principes inchangés*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 47.

¹⁷⁰⁷ Considérant 4 du préambule de la directive 2004/38.

¹⁷⁰⁸ Cette question a fait l'objet de développements précédents, voy. *supra*, §§ 117 et s. ; voy. également N. NIC SHUIBHNE, « Limits rising, duties ascending: the legal shape of Union citizenship », *CMLR*, 2015, vol. 52, p. 927 : « The conditions in Article 7(1) of the Directive are the gateway to free movement: if they can be satisfied, a multiverse of rights and privileges unfolds for “good” citizens ».

alors l'importance de la situation économique du citoyen de l'Union dans la détermination des droits attachés à son statut¹⁷⁰⁹.

454. Illustrations avec la non-discrimination. Le droit à la non-discrimination en raison de la nationalité est un exemple topique de la manière dont la situation économique du citoyen va influencer sur le champ des dispositions potentiellement applicables à sa situation. Certes le droit à la non-discrimination en raison de la nationalité est l'une des pierres angulaires du droit de l'Union, mais également l'une des composantes majeures du statut de citoyen de l'Union. Il a néanmoins été démontré que ce droit est protégé par une multitude de sources et dans une diversité de textes de droit primaire et de droit dérivé. Or, il appert que c'est la situation économique du citoyen qui va en grande partie réguler l'applicabilité des différents textes. À cet égard, contrairement au citoyen inactif qui peut se prévaloir de la non-discrimination sur le fondement de l'article 24 de la directive 2004/38 — ou éventuellement des articles 18 et 21 TFUE — le citoyen travailleur relève prioritairement des articles 45 TFUE et 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011¹⁷¹⁰. Dans le même sens, l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 précise que les dérogations prévues par cette disposition sont inapplicables aux travailleurs salariés ou non-salariés, aux personnes maintenant ce statut ou aux membres de leurs familles.

Le demandeur d'emploi est également une illustration révélatrice de l'importance du statut économique. La particularité de ce dernier est qu'il « se trouve à mi-chemin entre activité économique et activité non économique »¹⁷¹¹. Cette ambiguïté se ressent alors dans la détermination du champ d'application de l'égalité de traitement. En effet, il est désormais de jurisprudence constante que le ressortissant qui se déplace sur le territoire d'un autre État membre en vue de chercher un emploi relève de la libre circulation des travailleurs¹⁷¹². De même, depuis l'arrêt *Collins*¹⁷¹³, il est acquis que celui-ci peut revendiquer le bénéfice de l'égalité de traitement, et qu'« il [n'est] plus possible d'exclure du champ d'application de l'article 39, paragraphe 2, CE (...) une prestation de nature financière destinée à faciliter l'accès

¹⁷⁰⁹ À cet égard voy., V. MICHEL, « Citoyenneté et marché », *op. cit.*, p. 106. Pour l'autrice, « la rationalité économique peut apparaître à bien des égards comme constituant l'ossature de cette citoyenneté ».

¹⁷¹⁰ Il convient toutefois de noter que le citoyen de l'Union qui maintient son statut de travailleur sur le fondement de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2004/38 bénéficie de l'égalité de traitement sur le fondement de l'article 24, paragraphe 1, de ce texte, voy. CJUE, 11 avril 2019, *Tarola*, préc.

¹⁷¹¹ Conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 12 mars 2009 dans l'affaire *Vatsouras et Koupatantze*, aff. jtes. C-22/08 et C-23/08, point 55, ECLI:EU:C:2009:150.

¹⁷¹² CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, préc.

¹⁷¹³ CJCE, 23 mars 2004, ass. plén., *Collins*, préc.

à l'emploi sur le marché du travail »¹⁷¹⁴. Toutefois, ce droit à l'égalité de traitement est fondé, non sur l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011, mais sur le seul article 45, paragraphe 2, TFUE. La situation des demandeurs d'emploi s'est toutefois complexifiée avec l'arrêt *Alimanovic*¹⁷¹⁵. En l'espèce, la requérante, Mme Alimanovic, et sa fille avaient occupé différents emplois de courte durée avant de solliciter des allocations de subsistance pour chômeurs de longue durée. Face au retrait de ces allocations, au motif que celles-ci n'exerçaient plus d'activité salariée, les requérantes souhaitaient se prévaloir de l'égalité de traitement. Or, la Cour de justice note que si Mme Alimanovic et sa fille ont conservé pendant au moins six mois le statut de travailleur, celles-ci « ne disposaient plus dudit statut au moment où le bénéfice des prestations en cause leur a été refusé »¹⁷¹⁶. Leur droit de séjour était alors fondé sur l'article 14, paragraphe 4, sous b), de la directive 2004/38¹⁷¹⁷, ce constat ayant pour conséquence de déclencher l'application de l'article 24, paragraphe 2 de ce même texte. L'État membre était donc en mesure de se fonder sur la dérogation prévue dans cette dernière disposition afin de ne pas accorder la prestation d'assistance sociale invoquée.

Un constat similaire pourrait être dressé à l'égard de l'étudiant qui relève de dispositions différentes et qui voit donc son droit à l'égalité de traitement apprécié différemment, selon qu'il peut être considéré comme un étudiant-travailleur, un étudiant membre de la famille d'un travailleur ou un étudiant-citoyen¹⁷¹⁸. L'affaire du 21 février 2013 *L.N.*¹⁷¹⁹ mérite d'être signalée. Dans cette affaire, la Cour de justice précise qu'un citoyen de l'Union qui réalise des études ne se voit pas, pour cette seule raison, privé de son statut de travailleur dont il bénéficie par ailleurs. Dans le cadre de la sollicitation de l'octroi d'une aide d'entretien qui prend la forme de bourse d'études, celui-ci peut donc se prévaloir des articles 45 TFUE et 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68. À l'inverse, l'État d'accueil ne peut pas lui opposer la dérogation inscrite à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 qui n'est pas applicable aux citoyens bénéficiant du statut de travailleur ou aux membres de sa famille.

¹⁷¹⁴ *Ibid.*, point 63 ; CJCE, 15 septembre 2005, *Ioannidis*, préc. point 22, ; CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatanze*, préc., point 37 ; CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, préc., point 25.

¹⁷¹⁵ CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, préc.

¹⁷¹⁶ *Ibid.*, point 55.

¹⁷¹⁷ Pour rappel, selon cette disposition « à titre de dérogation aux dispositions des paragraphes 1 et 2 et sans préjudice des dispositions du chapitre VI, les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une mesure d'éloignement lorsque : [...] les citoyens de l'Union concernés sont entrés sur le territoire de l'État membre d'accueil pour y chercher un emploi. Dans ce cas, les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ne peuvent être éloignés tant que les citoyens de l'Union sont en mesure de faire la preuve qu'ils continuent à chercher un emploi et qu'ils ont des chances réelles d'être engagés ».

¹⁷¹⁸ Voy. A. ILIOPOULOU-PENOT, « Libre circulation des étudiants », *Jcl. Europe Traité*, fasc. 601-1.

¹⁷¹⁹ CJUE, 21 février 2013, *L.N.*, aff. C-46/12, ECLI:EU:C:2013:97.

Ces différentes jurisprudences témoignent donc de la manière dont la situation économique du citoyen peut influencer sur les règles applicables à sa situation, ici, de l'égalité de traitement et des dispositions qui consacrent un tel droit pour ce citoyen. Parfois, la situation économique du citoyen est toutefois prise en compte de manière plus indirecte.

2- La prise en compte indirecte de la situation économique du citoyen

455. La situation économique du citoyen va parfois influencer indirectement sur le champ d'application des droits attachés à la citoyenneté de l'Union, et notamment le droit à l'égalité de traitement. En effet, tant *la nature de la prestation invoquée (a)* que *le type de séjour (b)* vont influencer la détermination de la disposition applicable, ces deux éléments n'étant pas étrangers à la prise en compte de la situation économique du citoyen.

a- La nature de la prestation invoquée comme déterminant du champ d'application de l'égalité de traitement

456. *Champ d'application et qualification de la prestation sociale.* Le champ d'application des dispositions consacrant l'égalité de traitement va dépendre — du moins en partie — de la qualification de la prestation sociale invoquée. Tel est le cas de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 ou encore de l'article 24 de la directive 2004/38. Alors que la première disposition n'est applicable qu'en présence d'un « avantage social », la seconde voit les exceptions prévues au paragraphe 2 potentiellement invocables par l'État membre lorsque la prestation revendiquée peut être qualifiée de « prestation d'assistance sociale » ou de d'« aide d'entretien aux études ». La définition et la qualification de la prestation sociale jouent en ce sens un rôle primordial dans la délimitation du champ d'application de ces dispositions. Or, une telle qualification va reposer — au moins indirectement — sur une appréciation de la situation économique du citoyen.

457. *Qualification de la prestation et applicabilité de l'article 24 de la directive 2004/38.* La jurisprudence relative à l'article 24 directive 2004/38 en est un bon révélateur. Les dérogations prévues à cette disposition ne visent que les prestations d'assistance sociale ou les aides d'entretien aux études. Ainsi, la qualification de la prestation est primordiale puisque celle-ci permet de déterminer s'il y a lieu d'appliquer le premier ou le second paragraphe de

l'article 24 de la directive 2004/38, ou dit autrement, d'appliquer le principe de l'égalité de traitement ou l'une des dérogations visées par cette disposition¹⁷²⁰.

458. Illustration : arrêt *Alimanovic*. L'arrêt *Alimanovic*, susmentionné, permet une nouvelle fois d'illustrer l'enjeu de la qualification de la prestation sociale invoquée. L'avocat général avait d'ailleurs souligné dans ses conclusions l'importance de cette détermination. Selon lui, « la qualification de la mesure en cause dans l'affaire au principal est essentielle, car elle détermine la norme au regard de laquelle la compatibilité d'un régime tel que celui en cause dans l'affaire au principal doit être évaluée »¹⁷²¹. Plus précisément, la question se posait de savoir si l'aide demandée par une citoyenne de l'Union demandeuse d'emploi pouvait être considérée comme une prestation facilitant l'accès au marché du travail, rendant alors applicable l'article 45, paragraphe 2, TFUE, ou comme une prestation d'assistance sociale, permettant d'appliquer l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38. Il va sans dire que de la réponse à cette question dépendait en grande partie la résolution de cette affaire. La Cour de justice, conformément à son avocat général, estime que « la fonction prépondérante des prestations en cause est précisément de garantir le minimum des moyens d'existence nécessaires pour mener une vie conforme à la dignité humaine »¹⁷²². De ce fait, celle-ci doit alors être caractérisée comme étant « une prestation d'assistance sociale », et rend applicable la dérogation permise par l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38. L'État d'accueil peut donc refuser d'octroyer une telle prestation à une citoyenne qui séjourne sur son territoire conformément à l'article 14, paragraphe 4, point b) de ce même texte. Cette solution peut être considérée comme un revirement — dissimulé et contestable¹⁷²³ — de la solution opérée dans l'affaire *Vatsouras*¹⁷²⁴. Dans cette affaire, au sujet de prestations sociales similaires, la Cour de justice avait estimé que celles-ci ne sauraient être considérées comme des « prestations d'assistance sociale » au sens de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38, dans la mesure où celles-ci « sont destinées à faciliter l'accès au marché du travail »¹⁷²⁵.

¹⁷²⁰ Dans le même sens, voy. S. GANTY, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, op. cit., p. 452

¹⁷²¹ Conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées le 26 mars 2015 dans l'affaire *Alimanovic*, aff. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:210, point 52.

¹⁷²² *Ibid.*, point 45.

¹⁷²³ Voy. not., A. ILIOPOULOU-PENOT, « Deconstructing the former edifice of Union citizenship? The *Alimanovic* judgement », *CMLR*, vol. 53, 2016, pp. 1007-1036 ; N. NIC SHUIBHNE, « “What I tell you three times is true” Lawful residence and equal treatment after *Dano* », op. cit.

¹⁷²⁴ CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, préc.

¹⁷²⁵ *Ibid.*, point 45.

La lecture de ces deux jurisprudences appelle alors deux remarques. D'une part, c'est bien la qualification de la prestation sociale qui détermine quel texte est appliqué. Ainsi, la différence de qualification de la prestation litigieuse justifie l'applicabilité de dispositions distinctes dans l'une et l'autre affaire. Dans l'arrêt *Vatsouras*, la qualification de la prestation comme une prestation destinée à faciliter l'accès au marché du travail permet l'application de l'article 45, paragraphe 2, TFUE et *in fine* de l'égalité de traitement. Dans l'arrêt *Alimanovic*, la détermination de la prestation comme une « prestation d'assistance sociale » détermine l'applicabilité de l'article 24, paragraphe 2, de la directive et la non-reconnaissance de l'égalité de traitement à Mme Alimanovic et à sa fille. D'autre part, la qualification est déterminée par la fonction prépondérante de l'une et de l'autre des prestations. Or, l'identification d'une telle fonction ne semble pas étrangère à toute considération économique. L'exemple de la définition de la « prestation d'assistance sociale » est particulièrement révélateur. Ainsi, pour la Cour de justice, « cette notion fait référence à l'ensemble des régimes d'aides institués par des autorités publiques, que ce soit au niveau national, régional ou local, auxquels a recours *un individu qui ne dispose pas de ressources suffisantes* pour faire face à ses besoins élémentaires ainsi qu'à ceux de sa famille et qui risque, de ce fait, de devenir, pendant son séjour, *une charge pour les finances publiques de l'État membre d'accueil susceptible d'avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par cet État* »¹⁷²⁶. Si la situation individuelle du citoyen n'est pas directement prise en compte, l'on perçoit bien la substance économique d'une telle définition. Ces jurisprudences peuvent ainsi être appréhendées comme entraînant un resserrement du champ d'application de l'égalité de traitement à l'égard des citoyens inactifs, et renforçant la place du citoyen-travailleur.

b- La qualité du séjour comme déterminant du champ d'application de l'égalité de traitement

459. Égalité de traitement et séjour légal. Outre la qualification de la prestation demandée, la nature du séjour du citoyen va exercer une influence majeure dans la détermination de la disposition applicable. Or, là encore, la nature du séjour n'est pas sans rapport avec la prise en compte — au moins indirecte — de la situation économique du citoyen. L'article 24 de la directive offre une illustration topique dès lors qu'il limite le champ d'application de l'égalité

¹⁷²⁶ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc., point 63, nous soulignons.

de traitement « en liant octroi des prestations sociales et qualité du séjour »¹⁷²⁷. Ainsi, le premier paragraphe de cette disposition précise que « 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 ». La Cour de justice a interprété cette condition comme n'ouvrant le droit à l'égalité de traitement qu'aux seuls citoyens séjournant légalement au sens de la directive¹⁷²⁸. Or, il a déjà été démontré par ailleurs que les conditions prévues par la directive 2004/38, notamment dans son article 7, jouissent d'une forte connotation économique. Ce constat se vérifie aisément au regard du raisonnement de la Cour de justice dans l'arrêt *Dano*. À cet égard, pour la Cour l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 « cherche à empêcher que les citoyens de l'Union économiquement inactifs utilisent le système de protection sociale de l'État membre d'accueil pour financer leurs moyens d'existence »¹⁷²⁹. Plus encore, la Cour de justice estime qu'un État doit être en mesure « de refuser l'octroi de prestations sociales à des citoyens de l'Union économiquement inactifs qui exercent leur liberté de circulation dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale d'un autre État membre alors même qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour prétendre au bénéfice d'un droit de séjour »¹⁷³⁰. La conséquence est inévitable. La condition relative au séjour légal, entendu comme séjour conforme à l'article 7 de la directive, a pour effet de soustraire les citoyens inactifs du champ d'application de l'article 24, paragraphe 1, de la directive.

460. Égalité de traitement et séjour du demandeur d'emploi. L'importance de la nature du séjour peut encore être illustrée dans le cadre de l'article 24, paragraphe 2, de la directive. Pour rappel, il peut être refusé au citoyen, sur le fondement de cette disposition, l'accès aux prestations d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de son séjour ou pendant la période la plus longue prévue à l'article 14, paragraphe 4, sous b). Comme démontré précédemment, cette dernière possibilité a contribué à restreindre le champ d'application de l'égalité de traitement à l'égard de certains demandeurs d'emploi, notamment depuis l'arrêt *Alimanovic*. Or, dans l'arrêt *Jobcenter Krefeld*¹⁷³¹, la Cour de justice a estimé qu'un requérant, ex-travailleur et désormais demandeur d'emploi, mais qui entrait dans le champ d'application

¹⁷²⁷ É. PATAUT, « Sécurité sociale, assistance sociale et libre circulation : remarques sur les frontières de la solidarité en Europe », in S. BARBOU DES PLACES, É. PATAUT, P. RODIERE (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pédonne, 2018, p. 176.

¹⁷²⁸ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

¹⁷²⁹ *Ibid.*, point 76.

¹⁷³⁰ *Ibid.*, point 78.

¹⁷³¹ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, préc.

du règlement n° 492/2011 et bénéficiait d'un séjour fondé sur l'article 10, doit bénéficier de l'égalité de traitement prévu à l'article 7, paragraphe 2, du règlement. Conséquemment, le requérant ne peut se voir opposer les dérogations de l'article 24, paragraphe 2, de la directive. Une nouvelle fois, la nature du séjour dont bénéficie le requérant — elle-même liée à l'appréciation de sa situation économique — contribue à la détermination de la disposition applicable.

461. *Champ d'application de l'article 24 de la directive 2004/38.* Au terme de ces différents développements, l'on perçoit la complexité de la détermination du champ d'application de l'article 24 de la directive 2004/38, et donc de l'égalité de traitement du citoyen. Si celle-ci repose d'abord et avant tout sur les conditions de l'article 3 du texte — à savoir la possession de la nationalité et le séjour sur le territoire d'un État autre que celui de la nationalité du citoyen de l'Union — elle est également conditionnée par la qualification éventuelle du citoyen comme travailleur, par la qualification de la prestation sociale demandée, et par la nature du séjour du citoyen¹⁷³². Directement ou indirectement, la situation économique de celui-ci exerce une influence importante sur la détermination du champ d'application de l'égalité de traitement, et nuance, par là même, l'idée selon laquelle la citoyenneté européenne a contribué à décorréliser le champ d'application du droit de l'Union de sa substance économique.

B. La place croissante de l'intégration sociale du citoyen

462. La place de l'intégration sociale dans la délimitation du champ d'application est plus incertaine. Néanmoins, le bénéfice des droits issus du droit dérivé est parfois *conditionné à l'intégration sociale du citoyen (1)*. Surtout, l'applicabilité du droit primaire semble parfois *justifiée par l'intégration sociale du citoyen (2)*.

1- L'applicabilité du droit dérivé conditionnée à l'intégration sociale

463. *Intégration et champ d'application.* L'importance du critère d'intégration sociale dans la jurisprudence de la Cour de justice, en général, et dans celle relative à la citoyenneté de l'Union, en particulier, n'est plus à démontrer¹⁷³³. Le juge de l'Union mobilise régulièrement

¹⁷³² E. SPAVENTA, « Earned citizenship – Understanding Union citizenship through its scope », *op. cit.*, spec. pp. 219 et s.

¹⁷³³ Pour une étude générale de la place accordée à l'intégration sociale, voy. S. GANTY, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, *op. cit.* ; cette importance a été précédemment mise en lumière, voy. *supra*, §§ 433.

le degré d'intégration du citoyen dans son État d'accueil, ou vis-à-vis de son État de nationalité, pour moduler l'accès aux droits ou le degré de protection offerts au citoyen¹⁷³⁴. Néanmoins, l'intégration sociale ne semble, à première vue, avoir un lien qu'indirect avec le champ d'application du droit de l'Union. D'une part, en tant qu'objectif, l'intégration sociale peut être comprise comme une justification à l'extension du champ d'application¹⁷³⁵. D'autre part, en tant que condition, l'intégration sociale peut être analysée comme une conséquence de l'extension du champ d'application du droit de l'Union. L'extension du droit à l'égalité de traitement pour les citoyens inactifs et notamment les demandeurs d'emploi ou les étudiants s'est ainsi traduite par la possibilité offerte à l'État d'accueil de conditionner l'octroi de certains droits, notamment des prestations sociales, à la preuve de l'intégration du citoyen dans l'État de résidence¹⁷³⁶.

464. *Intégration et champ d'application du droit de séjour permanent.* Pour autant, l'intégration sociale permet parfois de conditionner l'applicabilité de certaines dispositions de la directive 2004/38. À cet égard, le droit de séjour permanent, consacré à l'article 16 de la directive 2004/38, en est une bonne illustration. L'on rappellera qu'un tel droit s'acquiert après un séjour légal d'une durée ininterrompue de cinq années dans l'État membre d'accueil¹⁷³⁷. La reconnaissance de ce droit a alors pour effet de rendre inapplicables les conditions prévues à l'article 7 de cette même directive. Il permet également de faire entrer le bénéficiaire du droit de séjour permanent dans le champ d'application de la protection renforcée contre l'éloignement, prévue à l'article 28, paragraphe 2, de ce même texte. La lettre de l'article 16 de la directive est limpide. Il appert que le domaine *ratione personae* du droit de séjour permanent s'entend de manière formelle et objective au travers d'un critère spatial et temporel. Néanmoins, la Cour de justice a invalidé cette idée en estimant, notamment dans l'arrêt *Dias*, que « l'intégration, qui préside à l'acquisition du droit de séjour permanent prévu à l'article 16,

¹⁷³⁴ Voy. par ex., parmi une jurisprudence abondante et dans des contextes différents, CJCE, gde ch., 15 mars 2005, *Bidar*, préc. ; CJCE, 26 octobre 2006, *Tas-Hagen*, préc. ; CJCE, gde ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, préc. ; CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, aff. C-499/06, ECLI:EU:C:2008:300 ; CJCE, 1^{er} octobre 2009, *Gottwald*, aff. C-103/08, ECLI:EU:C:2009:597 ; CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, préc.

¹⁷³⁵ En ce sens l'extension du bénéfice des droits accordés au travailleur aux membres de sa famille est fondée originellement par la volonté de privilégier l'insertion de celui-ci dans l'État d'accueil.

¹⁷³⁶ Dans l'arrêt *D'Hoop*, la Cour a jugé légitime, pour l'État membre d'accueil, « de vouloir s'assurer de l'existence d'un lien réel entre le demandeur desdites allocations et le marché géographique du travail concerné ». De la même manière dans l'arrêt *Bidar*, au sujet de l'octroi d'une bourse d'étude, la Cour a estimé qu'il est « légitime pour un État membre de n'octroyer une telle aide qu'aux étudiants ayant démontré un certain degré d'intégration dans la société de cet État ».

¹⁷³⁷ Il est à noter que l'article 17 de la directive 2004/38 prévoit différentes dérogations pour les travailleurs ayant cessé leur activité dans leur État d'accueil, qui pourront, sous certaines conditions obtenir un tel droit avant les cinq années de résidence légale ininterrompue.

paragraphe 1, de la directive 2004/38, est fondée non seulement sur des facteurs spatiaux et temporels, mais également sur des facteurs qualitatifs, relatifs au degré d'intégration dans l'État membre d'accueil »¹⁷³⁸. Dès lors, le juge enrichit les conditions entourant le domaine d'application du droit au séjour permanent d'une dimension qualitative liée au degré d'intégration sociale alors même que la lettre de la directive se contente de prévoir une simple condition liée à la seule durée de séjour¹⁷³⁹. Cette prise en compte du degré d'intégration du citoyen dans l'État d'accueil se vérifie, d'abord, à l'aune de l'exigence de la légalité du séjour. Ce dernier ne sera « légal » que s'il est conforme aux exigences posées par l'article 7 de la directive¹⁷⁴⁰. De fait, alors que le droit de séjour permanent n'est pas soumis aux conditions de l'article 7, sa reconnaissance demeure soumise au constat que ces conditions ont été remplies durant une période de cinq ans. Or, il a déjà été démontré que cette condition de séjour légal — au travers du respect des exigences de l'article 7 de la directive — n'est pas étrangère à la prise en considération de la situation économique du citoyen. De fait, des périodes de chômage volontaire ne sauraient être prises en compte dans le calcul de la période de séjour légal¹⁷⁴¹. Si une telle interprétation de l'accès au droit de séjour permanent peut, à certains égards s'entendre¹⁷⁴², il n'en demeure pas moins qu'elle constitue une nouvelle illustration du fait que la détermination du champ d'application des droits attachés au statut de citoyen est influencée par la situation individuelle — et notamment économique — de celui-ci.

Une telle idée s'est encore amplifiée à la faveur de l'arrêt du 16 janvier 2014 *Onuekwere*¹⁷⁴³. Dans cette affaire se posait la question de savoir si une période d'emprisonnement pouvait être considérée comme étant un séjour légal au sens de l'article 16 de la directive 2004/38. Prolongeant la jurisprudence *Dias*, la Cour de justice précise qu'une peine d'emprisonnement est « de nature à démontrer le non-respect par la personne concernée des valeurs exprimées par la société de l'État membre d'accueil »¹⁷⁴⁴. Dès lors, tenir compte de telles périodes dans

¹⁷³⁸ CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, aff. C-325/09, ECLI:EU:C:2011:498, point 64.

¹⁷³⁹ E. SPAVENTA, « Earned citizenship – Understanding Union citizenship through its scope », *op. cit.*, p. 218.

¹⁷⁴⁰ Il convient de noter que la Cour de justice a précisé qu'un tel séjour comprend le séjour réalisé « conformément à des instruments de droit de l'Union européennes antérieurs » à la date de la transposition de la directive (CJUE, 7 octobre 2010, *Lassal*, aff. C-162/09, ECLI:EU:C:2010:592, point 15) et que cette directive « a codifiés, révisés et abrogés » (CJUE, 8 mai 2013, *Alarape et Tijani*, préc. point 47). Peuvent également être pris en considérations les séjour fondé sur le droit interne d'un Etat et accompli avant la date d'adhésion de l'État à l'Union européenne (CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *Ziolkowski*, préc.).

¹⁷⁴¹ CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, préc.

¹⁷⁴² Elle permet une approche graduée, progressive et cohérente des différents droits de séjour prévus par la directive.

¹⁷⁴³ CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-378/12, ECLI:EU:C:2014:13.

¹⁷⁴⁴ *Ibid.*, point 26.

l'appréciation du droit de séjour permanent « irait manifestement à l'encontre du but poursuivi par cette directive avec l'instauration de ce droit de séjour »¹⁷⁴⁵. La sévérité d'une telle solution a pu être critiquée¹⁷⁴⁶, notamment parce que celle-ci se conjugue au fait que la période d'incarcération interrompt la continuité du séjour. Autrement dit, il ne s'agit plus simplement de résider pendant une durée de cinq années, mais de le faire d'une telle façon que le citoyen puisse démontrer son intégration dans l'État d'accueil. La Cour est même allée plus loin et a précisé que la condition de continuité du séjour répondait à une véritable « obligation d'intégration »¹⁷⁴⁷. L'insertion du citoyen dans l'État membre d'accueil se trouve donc au cœur du champ d'application de ce droit attaché au statut de citoyen.

465. Intégration et champ d'application de la protection renforcée contre l'éloignement.

Cette jurisprudence a toutefois été tempérée, quelques années plus tard, par l'affaire *B et Vomero*¹⁷⁴⁸. Était en cause, non le droit de séjour permanent, mais le champ de la protection renforcée offerte par l'article 28 de la directive 2004/38. En vertu de ce dernier, tout citoyen de l'Union ou membre de sa famille jouit d'une protection contre l'éloignement lorsque la décision d'éloignement est prononcée pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Les paragraphes 2 et 3 de cette disposition prévoient, en outre, une protection renforcée dans la mesure où l'éloignement est respectivement limité à des « motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique » ou « des raisons impérieuses de sécurité publique ». Néanmoins, le champ *ratione personae* de cette protection renforcée est strictement limité. Entrent dans le champ d'application du paragraphe 2, les citoyens de l'Union ou les membres de leur famille qui ont acquis un droit de séjour permanent. Concernant le paragraphe 3, la protection est offerte à tout citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil qui y a résidé pendant les dix années précédentes ou qui est mineur¹⁷⁴⁹. Dès lors, l'interprétation des conditions de durée de séjour s'effectue, comme pour le droit de séjour permanent, en appréciant le degré d'intégration de l'intéressé dans l'État membre d'accueil. Dans l'arrêt *B et Vomero*, si la Cour de justice estime que le bénéfice de la protection offerte par le paragraphe 3 n'est ouvert que sous réserve de la possession préalable d'un droit de séjour permanent, elle note également qu'une période d'emprisonnement n'entraîne pas nécessairement une rupture

¹⁷⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁴⁶ Voy. not. K. PARROT, « Conditions du droit de séjour permanent dans l'UE des ressortissants d'État tiers », *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 804.

¹⁷⁴⁷ CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere c. Secretary of State for the Home Department*, préc., point 30.

¹⁷⁴⁸ CJUE, gde ch., 17 avril 2018, *B et Vomero*, aff. jtes. C-316/16 et C-424/16, ECLI:EU:C:2018:256 ; sur cet arrêt, voy. M. BENLOLO CARABOT, « Citizenship, integration, and the public policy exception: *B and Vomero* and *K. and H. F.* », *CMLR*, vol. 56, 2019, pp. 771-802.

¹⁷⁴⁹ Le paragraphe 3 ne semble donc être ouvert qu'aux citoyens de l'Union et non aux membres de sa famille.

des liens d'intégration et ne provoque ainsi pas automatiquement l'interruption de la continuité du séjour¹⁷⁵⁰, tempérant ainsi la solution rigoureuse de l'arrêt *Onuekewere*. Plus encore, une appréciation globale de la situation individuelle de l'intéressé doit être effectuée¹⁷⁵¹. Au-delà de ces premières illustrations, certaines hypothèses récentes tendent à démontrer que l'intégration sociale peut parfois justifier l'applicabilité du droit primaire.

2- L'applicabilité du droit primaire justifiée par l'intégration sociale du citoyen

466. *Intégration et champ d'application du droit de l'Union.* La jurisprudence récente témoigne d'hypothèses dans lesquelles l'intégration sociale ne *conditionne* plus le champ d'application *d'un droit* attaché au statut de citoyen de l'Union, mais *justifie* le champ d'application *du droit* de la citoyenneté européenne. L'intégration sociale semble ici déclencher l'applicabilité du droit de l'Union lui-même¹⁷⁵², en légitimant le dépassement des rigidités pourtant posées dans les textes de droit dérivé.

467. *Arrêt Lounes.* L'arrêt *Lounes* est sans doute la première affaire qui peut être mentionnée¹⁷⁵³. Dans cette affaire, une ressortissante espagnole, après avoir séjourné et travaillé au Royaume-Uni pendant plusieurs années, a obtenu la citoyenneté britannique. Par la suite, celle-ci a entamé ensuite une relation avec M. Lounes, ressortissant algérien. Ceux-ci se sont mariés et M. Lounes a effectué une demande de carte de séjour en tant que membre de la famille d'un ressortissant EEE. L'administration britannique a rejeté la demande, estimant que la requérante ne pouvait plus être considérée comme une ressortissante de l'EEE, et que la situation pouvait être considérée comme purement interne. La Cour de justice considère que si la directive 2004/38 est bien inapplicable au litige, ce dernier faisant intervenir une citoyenne de l'Union dans son État de nationalité, ce texte peut être appliqué par analogie via l'article 21 TFUE. En effet, la Cour de justice considère que la naturalisation n'a pas pour effet d'entraîner une situation purement interne dans la mesure où « un rattachement au droit de l'Union existe à l'égard de personnes ressortissantes d'un État membre et séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre dont elles possèdent également la nationalité »¹⁷⁵⁴. Mais le juge ne se contente pas de mobiliser la double nationalité pour déclencher le rattachement de la

¹⁷⁵⁰ CJUE, gde ch., 17 avril 2018, *B et Vomero*, préc., points 70 et s.

¹⁷⁵¹ *Ibid.*, points 80 et s.

¹⁷⁵² É. PATAUT, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 111.

¹⁷⁵³ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

¹⁷⁵⁴ *Ibid.*, point 52.

situation au droit de l'Union. D'abord, la Cour précise qu'un « État membre ne saurait restreindre les effets découlant de la possession de la nationalité d'un État membre, notamment les droits qui sont attachés à celle-ci en vertu du droit de l'Union, et qui résultent de l'exercice par un citoyen, de sa liberté de circulation »¹⁷⁵⁵. Surtout, aux termes d'un raisonnement *ad absurdo* et en reprenant les conclusions de l'avocat général Bot¹⁷⁵⁶, la Cour estime que la situation dans laquelle un citoyen de l'Union se doit de renoncer au bénéfice des droits « au motif qu'il a recherché, par la voie de la naturalisation dans cet État membre, une insertion plus poussée dans la société de celui-ci, irait à l'encontre de la logique d'intégration progressive favorisée par cette disposition »¹⁷⁵⁷. C'est bien le comportement du citoyen, et notamment sa volonté de s'intégrer dans son État d'accueil, qui justifie que l'on étende virtuellement le champ d'application de la directive 2004/38 alors même que celle-ci est inapplicable formellement¹⁷⁵⁸.

468. Arrêt *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*. Cette hypothèse trouve une autre illustration dans l'affaire *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*¹⁷⁵⁹. Cette dernière constitue le troisième pan de la jurisprudence relative à la perte de la citoyenneté de l'Union consécutive à la perte de la nationalité après les arrêts *Rottmann* et *Tjebbes*¹⁷⁶⁰, désormais complétée par l'arrêt *Udlændinge— og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*¹⁷⁶¹. Une différence factuelle importante doit être mentionnée. Contrairement à ces trois affaires, la perte de la nationalité n'est ici pas le fait d'une décision directe d'un État membre. Elle résulte d'un choix de la requérante, qui souhaitait obtenir la nationalité d'un autre État membre, à la suite de l'assurance donnée par les autorités de ce dernier que cette nationalité lui serait octroyée après la perte de sa nationalité d'origine. Cette assurance lui est toutefois par la suite retirée. La requérante devenant apatride, elle n'est donc formellement plus citoyenne de l'Union. Or, la Cour de justice ne se contente pas de justifier l'applicabilité du droit de l'Union au regard de la nature et des conséquences de la décision de retrait de la nationalité, mais innove et ajoute deux

¹⁷⁵⁵ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc., point 55.

¹⁷⁵⁶ Conclusions de l'avocat général Yves BOT, présentées le 30 mai 2017 dans l'affaire *Lounes*, aff. C-165/16, ECLI:EU:C:2017:407, spéc. points 85 et s.

¹⁷⁵⁷ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc., point 58.

¹⁷⁵⁸ Il est intéressant de noter que la Cour de justice avait opéré un raisonnement similaire dans l'arrêt CJUE 29 mars 2012, *Kahveci et Inan*, préc., rendu au sujet des ressortissants turcs obtenant la nationalité de l'État membre de résidence. Cette affaire n'est toutefois mentionnée ni par l'avocat général, ni par la Cour de justice.

¹⁷⁵⁹ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc.

¹⁷⁶⁰ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc. ; CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc.

¹⁷⁶¹ CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, préc.

arguments supplémentaires. D'une part, la Cour de justice fait référence à l'exercice par la requérante de sa liberté de circulation¹⁷⁶². D'autre part, et surtout, la Cour note que « la logique d'intégration progressive favorisée par cette disposition du traité FUE exige que la situation d'un citoyen de l'Union, qui s'est vu conférer des droits en vertu de [l'article 21, paragraphe 1, TFUE] du fait de l'exercice de son droit à la libre circulation au sein de l'Union et qui est exposé à la perte non seulement du bénéfice de ces droits, mais aussi de la qualité même de citoyen de l'Union, alors même qu'il a cherché, par la voie de la naturalisation dans l'État membre d'accueil, une insertion plus poussée dans la société de celui-ci, entre dans le champ d'application des dispositions du traité relatives à la citoyenneté de l'Union »¹⁷⁶³. Le propos de la Cour de justice est limpide : le désir d'intégration de la requérante dans la société d'accueil justifie bien l'extension du champ d'application du droit de l'Union à une situation où celui-ci n'est plus formellement applicable.

469. Critiques. Dans ces deux hypothèses, c'est bien la vocation intégrative de la citoyenneté de l'Union qui justifie l'applicabilité du droit de l'Union, et qui commande de mettre en retrait les critères formels du champ d'application de celui-ci¹⁷⁶⁴. L'intégration sociale permet de justifier le contournement des rigidités du droit dérivé par l'intermédiaire du droit primaire. Le raisonnement est toutefois quelque peu déconcertant. D'abord, le raisonnement de la Cour de justice ne permet pas de déterminer clairement si de tels arguments tirés de l'insertion du citoyen dans l'État membre d'accueil sont simplement surabondants ou véritablement déterminants¹⁷⁶⁵. Ensuite, le raisonnement quelque peu lapidaire de la Cour de justice peut paraître « insuffisan[t] au regard de l'ampleur de la modification apportée au droit de l'Union »¹⁷⁶⁶. Enfin, alors que l'intégration sociale est traditionnellement employée comme un moyen de moduler l'application des droits du citoyen de l'Union qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union, elle est ici prise en compte pour apprécier l'applicabilité du droit de l'Union¹⁷⁶⁷. Or, cela n'est pas sans apporter une certaine confusion au raisonnement

¹⁷⁶² Cette mention n'est pas sans rappeler l'un des arguments avancés par l'avocat général dans l'affaire *Rottmann*, voy. conclusions de l'avocat général POIARES MADURO, présentées dans l'affaire *Rottmann*, préc., point 11.

¹⁷⁶³ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc., point 43.

¹⁷⁶⁴ Voy. en ce sens, É. PATAUT, « L'extension du domaine du juge européen : contrôle de proportionnalité et double nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2022, p. 331.

¹⁷⁶⁵ V. RÉVEILLÈRE, « Family rights for naturalized EU citizens: *Lounes* », *op. cit.*, pp. 1866 et s.

¹⁷⁶⁶ A. TURMO, « Les droits dérivés de la famille du citoyen européen, outils d'accompagnement des mouvements migratoires dans l'Union européenne », in M. BENLOLO CARABOT (dir.), *Union européenne et migrations*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 101.

¹⁷⁶⁷ É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 112.

juridique. La portée réelle et l'articulation de ce critère ne sont pas aisées à déterminer et il convient d'attendre les jurisprudences ultérieures qui confirmeront ou infirmeront ce mouvement. En tout état de cause, l'on perçoit que la situation individuelle du citoyen se doit d'être prise en compte dès la délimitation du champ d'application du droit de l'Union, constituant une première cause de fluctuations de ce dernier. Un constat similaire peut être effectué concernant le rôle croissant de la situation familiale.

§2. Le rôle croissant de la situation familiale dans le champ d'application

470. La protection de la situation familiale du citoyen est originellement associée à une extension du champ personnel de la libre circulation des personnes. En effet, pour que l'usage du droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres « puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité »¹⁷⁶⁸, de tels droits ont été étendus aux membres de la famille de l'agent économique puis du citoyen de l'Union. Néanmoins, ce constat est loin d'épuiser l'influence de la vie familiale du citoyen sur le champ d'application du droit de l'Union. Le rôle croissant de la situation familiale du citoyen illustre une fois encore l'importance de la situation concrète du citoyen dans la délimitation du champ d'application. En effet, *l'influence de la situation familiale apparaît aujourd'hui comme étant majeure (A) au point d'interroger l'impact éventuel du droit à la vie familiale normale dans cette détermination (B).*

A. L'influence majeure de la situation familiale dans la délimitation du champ d'application

471. De manière similaire à l'intégration sociale, la prise en compte de la vie familiale du citoyen tantôt *conditionne l'applicabilité du droit dérivé (1)*, tantôt *justifie celle du droit primaire (2)*.

1- L'applicabilité du droit dérivé conditionnée par la situation familiale

472. *Lien familial et champ d'application de la directive 2004/38.* Les droits attachés au statut de citoyen pouvant être étendus aux membres de sa famille, indépendamment de leur

¹⁷⁶⁸ Considérant 5 du préambule de la directive 2004/38.

nationalité, il s'entend aisément que le champ d'application de tels droits soit conditionné à la preuve d'un lien familial. Aussi, celui-ci jouit d'une « importance cruciale », ¹⁷⁶⁹ notamment pour les membres de la famille qui sont ressortissants d'États tiers ¹⁷⁷⁰. En effet, leur insertion dans le champ des bénéficiaires — indirects ¹⁷⁷¹ — de la directive 2004/38 est précisément justifiée par l'existence d'un tel lien familial. C'est bien ce dernier qui justifie l'extension du bénéfice des droits attachés à la citoyenneté européenne à des ressortissants d'États tiers, et ce, afin de favoriser l'effet utile de la libre circulation du citoyen. D'ailleurs, la rupture du lien familial a pour conséquence directe d'exclure le membre de la famille du bénéfice de la directive, même si certaines dispositions du texte prévoient des hypothèses de maintien du séjour de celui-ci ¹⁷⁷². Il convient néanmoins de préciser que si la preuve du lien familial est une condition nécessaire à l'applicabilité de la directive, celle-ci n'est pas pour autant suffisante. Ainsi, conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, les membres de la famille d'un citoyen de l'Union ne bénéficieront de la directive que dans la mesure où ils accompagnent ou rejoignent un citoyen de l'Union dans un État autre que celui de sa nationalité ¹⁷⁷³.

473. Nature du lien familial. De même, de la nature du lien familial va dépendre le degré de protection du membre de la famille. L'article 3 de la directive 2004/38 est à cet égard révélateur. Alors que les membres de la famille listés par l'article 2 de ce même texte bénéficient d'une pleine protection, les « autres » membres de la famille du citoyen ne font l'objet que d'une protection plus aléatoire dans la mesure où l'article 3, paragraphe 2, se limite à prévoir que les États membres doivent « favoriser » leur séjour. Ainsi, alors que les premiers bénéficient d'une protection substantielle sur le fondement de la directive 2004/38 et notamment via la reconnaissance de droits dérivés de ceux du citoyen, les seconds jouissent d'une simple protection procédurale encadrant la marge de manœuvre de l'État dans son appréciation de la reconnaissance éventuelle d'un droit de séjour à ceux-ci. L'appréciation du lien familial est donc au cœur de la délimitation du domaine de protection des membres de la famille du citoyen

¹⁷⁶⁹ É. PATAUT, « La famille saisie par l'Union », in E. BERNARD, M. CRESP, M. HO-DAC (dir.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne / Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 93.

¹⁷⁷⁰ L'importance est moindre pour les ressortissants d'États membres qui peuvent eux-mêmes bénéficier du droit de l'Union en tant que citoyen de l'Union.

¹⁷⁷¹ Pour rappel, les ressortissants d'États tiers peuvent être considérés comme bénéficiaires indirects de la directive 2004/38 ou de l'article 21 TFUE dans la mesure où ces dispositions ne confèrent en principe aucun droit autonome à ceux-ci.

¹⁷⁷² Voy. articles 12 et 13 de la directive 2004/38.

¹⁷⁷³ Cette condition est toutefois appréhendée de manière souple par la Cour de justice, voy. CJCE, gde ch., 25 juin 2008, *Metock*, C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449.

de l'Union. Or, la liste énoncée à l'article 2 de la directive renvoie à la famille « nucléaire » du citoyen comprenant le conjoint, le partenaire enregistré, le descendant direct âgé de moins de 21 ans ou à charge, ainsi que l'ascendant direct à charge, la famille entendue dans un sens plus large étant renvoyé à la protection moindre offerte par l'article 3, paragraphe 2, du texte.

474. Définition du lien familial. Le sens à donner à ces liens familiaux est donc d'une importance primordiale, puisque de ces liens dépendent l'entrée dans le champ de protection du droit de l'Union et le type de protection offerte pour le membre de la famille du citoyen. Or, la Cour de justice privilégie une interprétation autonome et dynamique de ces liens familiaux. Autonome, d'abord, car à l'exception de la notion de « partenaire enregistré », la Cour de justice estime que les notions comprises dans l'article 2, paragraphe 2, ne font pas l'objet d'un renvoi exprès aux droits des États membres¹⁷⁷⁴. À cet égard, l'on rappellera que la notion de « conjoint », visée à l'article 2, « désigne une personne unie à une autre personne par les liens du mariage »¹⁷⁷⁵, et que cette notion « est neutre du point de vue du genre et est donc susceptible d'englober le conjoint de même sexe »¹⁷⁷⁶.

Pragmatique et dynamique, ensuite, car l'approche de la Cour de justice favorise la prise en compte de la réalité et l'effectivité de la vie familiale du citoyen dans la détermination du champ d'application de la directive 2004/38¹⁷⁷⁷. Ainsi, si le lien de descendance, prévu à l'article 2, paragraphe 2, sous c), de la directive « renvoie communément à l'existence d'un lien de filiation »¹⁷⁷⁸, celui-ci « doit s'entendre de manière large, de sorte qu'elle recouvre tout lien de filiation, qu'il soit de nature biologique ou juridique »¹⁷⁷⁹. Cela est également perceptible dans l'interprétation de l'article 3, paragraphe 2, sous a) de la directive relatif aux autres membres de la famille, dont les États doivent favoriser le droit de séjour¹⁷⁸⁰. La Cour de justice a eu

¹⁷⁷⁴ Et alors même que cela pouvait paraître contrintuitif en l'absence de compétence de l'UE en la matière, voy. L. PAILLET, « La famille du citoyen européen : l'émergence d'une famille fonctionnelle du citoyen de l'Union européenne », in H. FULCHIRON (dir.), *La famille du migrant*, Paris, LexisNexis, 2020, pp. 6-8.

¹⁷⁷⁵ CJCE, gde ch., 25 juin 2008, *Metock*, préc., points 98 et 99.

¹⁷⁷⁶ CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., point 35.

¹⁷⁷⁷ Voy. à cet égard et plus largement, É. PATAUT, « La famille saisie par le droit de l'Union », *op. cit.*

¹⁷⁷⁸ CJUE, gde ch., 26 mars 2019, *SM*, préc., point 52, nous soulignons.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*, point 54. En revanche, cette notion n'est pas susceptible de s'appliquer au régime de la *kafala*, celui-ci ne créant pas de lien de filiation entre l'enfant et son tuteur

¹⁷⁸⁰ Plus précisément, selon cette disposition « Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes: tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné ». L'article 3, paragraphe 2, sous b) prévoit quant à lui l'hypothèse du « partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée ».

l'occasion de préciser que cette disposition est de nature à couvrir la situation d'un enfant placé auprès de citoyens de l'Union sous un régime de *kafala* dès lors que « ces citoyens assument l'entretien, l'éducation et la protection » de l'enfant¹⁷⁸¹. De plus, dans l'arrêt *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)*¹⁷⁸², la Cour de justice a précisé ce qu'il fallait entendre par « tout autre membre de la famille qui fait partie du ménage du citoyen ». Selon le juge de l'Union, une telle notion « désigne les personnes qui entretiennent avec ce citoyen une relation de dépendance, fondée sur des liens personnels étroits et stables, tissés au sein d'un même foyer, dans le cadre d'une communauté de vie domestique allant au-delà d'une simple cohabitation temporaire, déterminée par des raisons de pure convenance »¹⁷⁸³. De ces différentes illustrations, l'on perçoit que la Cour de justice privilégie une prise en compte de la réalité concrète et de l'effectivité des relations familiales. Cette appréciation est alors au cœur de la détermination du champ de la protection des membres de la famille du citoyen. Quel que soit le type de protection mis en œuvre par la Cour de justice, « la réalité du lien familial [...] est au cœur de tous les raisonnements »¹⁷⁸⁴, celle-ci devenant alors un « critère déterminant d'une catégorie de bénéficiaires de la directive »¹⁷⁸⁵. L'on perçoit une nouvelle fois l'importance de la situation individuelle concrète du citoyen dans la détermination du champ d'application.

475. Lien familial et champ d'application du règlement n° 492/2011. L'influence de la situation familiale est également perceptible dans la détermination des bénéficiaires du règlement n° 492/2011. Pour rappel, l'article 10 du texte fonde un droit de séjour au sein d'un État membre de l'enfant d'un ressortissant qui est ou qui a été employé sur le territoire de cet État. Or, une fois acquis, ce droit de séjour s'autonomise et bénéficie au parent assurant sa garde, y compris si celui-ci perd sa qualité de travailleur, et ce, afin de ne pas priver la protection de l'enfant de son effet utile. Le lien familial entre l'enfant et son parent est une nouvelle fois au cœur de la délimitation du champ d'application d'un tel droit de séjour. Une telle importance ressort, toutefois, encore plus explicitement de l'arrêt *Jobcenter Krefeld*¹⁷⁸⁶. Dans cette affaire, alors que le requérant au principal ne pouvait plus être considéré comme travailleur, celui-ci est

¹⁷⁸¹ CJUE, gde ch., 26 mars 2019, *SM*, préc., point 59.

¹⁷⁸² CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-22/21, ECLI:EU:C:2022:683.

¹⁷⁸³ *Ibid.*, point 30

¹⁷⁸⁴ É. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'UE - Quand la Cour s'empare de l'effectivité - Effectivité de la famille », *RTD Eur.*, 2019, p. 717.

¹⁷⁸⁵ L. PAILLER, « La famille du citoyen européen : l'émergence d'une famille fonctionnelle du citoyen de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 12.

¹⁷⁸⁶ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, préc.

maintenu dans le champ d'application du règlement n° 492/2011 en tant que parent assurant la garde d'enfants jouissant d'un droit de séjour fondé sur l'article 10 du texte. La conséquence est importante, dès lors qu'il peut bénéficier de l'égalité de traitement prévue à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011, et ne peut se voir opposer les dérogations de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38. La distinction avec l'arrêt *Alimanovic* est nette¹⁷⁸⁷. En l'espèce, c'est bien parce que le requérant peut bénéficier d'un droit de séjour en tant que parent assurant la garde d'enfants scolarisés et séjournant en vertu de l'article 10 du règlement 492/2011¹⁷⁸⁸, que sa situation se distingue de l'arrêt *Alimanovic*. Le lien familial est donc, ici encore, au cœur de la détermination du régime applicable et du champ d'application de l'égalité de traitement¹⁷⁸⁹. Dans certaines situations, la vie familiale du citoyen va justifier d'étendre le champ d'application du droit de l'Union européenne.

2- L'applicabilité du droit primaire justifiée par la situation familiale

476. Arrêt *Zambrano*. Depuis l'arrêt *Zambrano*¹⁷⁹⁰, la Cour de justice a reconnu l'applicabilité du droit de l'Union dans une situation où un ressortissant d'un État tiers, père de citoyens européens mineurs, souhaitait obtenir un titre de séjour dans l'État de nationalité de ceux-ci et alors même qu'ils n'avaient jamais quitté cet État. Pour reconnaître l'applicabilité du droit de l'Union et un titre de séjour au ressortissant, la Cour note que, dans le cas contraire, les enfants citoyens seraient privés de la jouissance de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen. L'on rappellera que le rattachement au droit de l'Union est ici appréhendé dans une perspective conséquentialiste. Pour le juge de l'Union, ne pas reconnaître l'applicabilité du droit de l'Union à de telles situations risquerait de « méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union »¹⁷⁹¹ en raison de l'obligation pour le citoyen européen de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble.

477. Arrêt *O. et S.* La Cour de justice a, par la suite, donné des indications sur ce qui permettrait de déclencher le rattachement au droit de l'Union européenne dans une telle situation. Avec l'arrêt *O. et S.*¹⁷⁹², la Cour précise que « c'est la relation de dépendance entre le

¹⁷⁸⁷ CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, préc.

¹⁷⁸⁸ Le séjour est donc originellement fondé sur le lien familial entre ceux-ci et un travailleur.

¹⁷⁸⁹ Voy. dans le même sens, M. BENLOLO CARABOT, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Chronique Citoyenneté 2020 », *ADUE*, 2021, p. 468 : « c'est cette qualité de parent assurant la garde des enfants scolarisés qui constitue le centre de gravité du raisonnement de la Cour ».

¹⁷⁹⁰ CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

¹⁷⁹¹ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc., point 67.

¹⁷⁹² CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, préc.

citoyen de l'Union en bas âge et le ressortissant de pays tiers auquel un droit de séjour est refusé qui est susceptible de mettre en cause l'effet utile de la citoyenneté de l'Union »¹⁷⁹³. En effet, « c'est cette dépendance qui aboutirait à ce que le citoyen de l'Union se voie dans l'obligation, en fait, de quitter non seulement le territoire de l'État membre dont il est le ressortissant, mais également celui de l'Union pris dans son ensemble, comme conséquence d'une telle décision de refus »¹⁷⁹⁴. Autrement dit, à travers la relation de dépendance, la Cour de justice semble faire du lien familial une condition d'applicabilité du droit de l'Union, dans la mesure où c'est l'existence de la relation de dépendance entre le citoyen et le membre de sa famille qui commande la reconnaissance de l'applicabilité du droit de l'Union¹⁷⁹⁵. Ce n'est plus la situation familiale du citoyen qui est protégée dans le champ d'application du droit de l'Union, mais la situation familiale qui détermine ce dernier. À cet égard, le professeur Pataut estimait que « l'application du standard Zambrano illustre à merveille à quel point le lien d'intégration, ici le lien d'intégration familial, joue un rôle qui s'apparente à celui d'une règle de champ d'application. C'est bien l'existence et surtout la qualité de ce lien qui va justifier l'applicabilité même du droit de l'Union »¹⁷⁹⁶. Le critère de la relation de dépendance est ainsi au cœur du raisonnement de la Cour de justice, confirmant là encore l'importance de la situation familiale dans la délimitation du champ d'application du droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE.

B. L'impact incertain du droit à la vie familiale normale dans la délimitation du champ d'application

478. La prise en compte de la situation individuelle dans la délimitation du champ d'application questionne la place qu'occupent les droits fondamentaux, et en particulier le droit à la vie familiale normale, dans la délimitation du champ d'application. Ce dernier a parfois semblé servir de *justification équivoque* à l'interprétation extensive du champ d'application de la citoyenneté (1). Mais dans certaines hypothèses, un tel droit fondamental paraît jouer le rôle de *critère* déclenchant l'applicabilité même du droit de l'Union, ce qui n'est pas sans poser certaines difficultés (2).

¹⁷⁹³ *Ibid.*, point 56.

¹⁷⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁹⁵ Voy. en ce sens É. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union - Intégration, ordre public et unité des familles », *RTD Eur.*, 2018, p. 668.

¹⁷⁹⁶ *Ibidem*.

1- Le droit à la vie familiale normale comme justification équivoque de l'extension du champ d'application

479. Droits fondamentaux et extension du champ d'application. La prise en compte de la vie familiale entendue comme *fait social* dans la délimitation du champ d'application ne fait pas de doute, la question de l'influence de la vie familiale protégée en tant que *droit fondamental* est toutefois plus incertaine. Celle-ci peut d'ailleurs interroger. Lorsqu'elle est opposée à l'État, il est admis que la Charte des droits fondamentaux n'a d'intérêt que dans le champ d'application du droit de l'Union, ce qui nécessite une mise en œuvre par cet État du droit de l'Union¹⁷⁹⁷. Autrement dit, le champ d'application du droit de l'Union détermine celui de la Charte. Conséquemment, les droits fondamentaux ne paraissent être que secondaires à l'applicabilité du droit de l'Union dans un litige dans la mesure où ils dépendent de celle-ci et ne peuvent constituer un facteur de rattachement¹⁷⁹⁸.

480. Droits fondamentaux et extension du champ d'application : ambiguïtés. Certains auteurs ont toutefois mis en avant l'influence des droits fondamentaux dans l'extension du champ d'application des droits attachés à la citoyenneté¹⁷⁹⁹. L'extension du bénéfice de la libre circulation des personnes aux membres de la famille du citoyen de l'Union a parfois été considérée comme la situation dans laquelle « les droits fondamentaux ont joué le rôle le plus important »¹⁸⁰⁰. Ce constat n'est pas propre à la citoyenneté européenne et s'explique par le fait que les droits fondamentaux ont toujours constitué « un paramètre essentiel de l'interprétation des normes du droit de l'Union »¹⁸⁰¹. En ce sens, si le droit à la vie familiale normale ne permet pas en lui-même de déclencher la protection du droit de l'Union, il semble servir de justification à la lecture extensive du champ d'application. Pour autant, cette influence n'est au mieux

¹⁷⁹⁷ CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, préc. ; pour une analyse des liens entre champ d'application de la Charte et champ d'application du droit de l'Union, voy. *supra*, §§ 155 et s.

¹⁷⁹⁸ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 533.

¹⁷⁹⁹ Sur le cas particulier des libertés de circulation et de la citoyenneté de l'Union, voy. A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire : essai sur la figure du juge traducteur*, op. cit., spéc. pp. 366 et s. et 401 et s. ; plus largement sur la protection des droits fondamentaux comme outil d'extension du champ d'application, voy. not. R. TINIÈRE, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 170 et s. et pp. 241 et s. ; É. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., pp. 175 et s. ; voy. contra N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., pp. 533-648.

¹⁸⁰⁰ J.-Y. CARLIER, « Article 45 - Liberté de circulation et de séjour », in F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 3ème éd, p. 1188.

¹⁸⁰¹ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 534.

qu'implicite ou indirecte¹⁸⁰², le raisonnement de la Cour de justice faisant rarement un lien exprès entre droit à la vie familiale normale et vision large du champ d'application¹⁸⁰³. Au contraire, la Cour de justice a parfois refusé expressément toute interprétation large du champ d'application d'un texte ou d'une norme qui serait fondée sur les droits fondamentaux, en rappelant notamment la portée de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux¹⁸⁰⁴.

481. Droits fondamentaux et extension du champ d'application : illustrations. L'affaire *Metock*¹⁸⁰⁵ offre une illustration intéressante de l'impact ambigu du droit fondamental à la vie familiale normale sur le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté. Dans cette affaire, la Cour de justice était invitée à se prononcer sur le champ d'application de la directive 2004/38¹⁸⁰⁶. Plus précisément, la question se posait de savoir si l'État membre d'accueil pouvait exiger du ressortissant d'État tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, d'avoir séjourné légalement dans un autre État membre préalablement à sa demande de droit de séjour dérivé. La Cour de justice estime que la directive s'applique à tout ressortissant d'État tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union sans qu'il ne doive être distingué selon que ce ressortissant a ou non déjà séjourné légalement et préalablement dans un autre État membre¹⁸⁰⁷. Par ailleurs, la Cour de justice était interrogée sur l'éventuelle prise en considération du lieu et de la date du mariage ainsi que des circonstances dans lesquelles le ressortissant de pays tiers était entré dans l'État membre d'accueil du citoyen. Il est vrai qu'une appréciation littérale de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, qui vise les membres de la famille qui « accompagnent ou rejoignent » le citoyen européen, pouvait laisser penser que, d'une part, le lien familial devait être constitué antérieurement à la mobilité du citoyen, et d'autre part, que l'entrée du ressortissant de pays tiers sur le territoire de l'État membre d'accueil ne pouvait être antérieure à celle du citoyen de l'Union¹⁸⁰⁸. La Cour de justice ne retient pas cette interprétation restrictive, en précisant que la directive « n'exige [pas] que le citoyen de l'Union ait déjà fondé

¹⁸⁰² *Ibid.*, pp. 533-648. Pour l'auteur, un mouvement d'extension du champ d'application par l'intermédiaire des droits fondamentaux ne peut qu'être « supposé ou au mieux implicite » (p. 617).

¹⁸⁰³ Voy. toutefois, CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, préc., spéc., points 37 à 39.

¹⁸⁰⁴ Voy. par ex., CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc., point 78.

¹⁸⁰⁵ CJCE, gde ch., 25 juillet 2008, *Metock e. a.*, préc.

¹⁸⁰⁶ L'avocat général Poirares Maduro résumait la question posée à la Cour de justice comme celle de savoir si la directive ne s'appliquait seulement « qu'aux familles qui étaient établies dans un État membre avant de se rendre dans l'État membre d'accueil ? », voy. prise de position de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées le 11 juin 2008 dans l'affaire *Metock*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:335, point 4.

¹⁸⁰⁷ CJCE, gde ch., 25 juillet 2008, *Metock e. a.*, préc., point 54.

¹⁸⁰⁸ Voy. toutefois *contra*, prise de position de l'avocat général M. POIARES MADURO, présentées dans l'affaire *Metock*, préc., point 17 : « les termes de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 n'appuient cependant pas vraiment la thèse de l'État membre défendeur au principal. Le mot « accompagner », notamment, peut aussi bien indiquer un mouvement et être compris dans le sens d'aller avec que revêtir une connotation statique et signifier être avec ».

une famille au moment où il se déplace dans l'État membre d'accueil pour que les membres de sa famille, ressortissants de pays tiers, puissent bénéficier des droits institués par ladite directive »¹⁸⁰⁹. Au contraire pour la Cour, le législateur de l'Union a laissé la possibilité pour le citoyen de l'Union de fonder une famille une fois avoir exercé son droit de circuler¹⁸¹⁰. La Cour de justice privilégie donc une interprétation dynamique de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38¹⁸¹¹. Or, la volonté de protéger la vie familiale du citoyen de l'Union ne semble pas étrangère à une telle interprétation. Ainsi, à l'appui de son argumentation, la Cour précise ainsi que « le législateur communautaire a reconnu l'importance d'assurer *la protection de la vie familiale* des ressortissants des États membres afin d'éliminer les obstacles à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité CE »¹⁸¹².

Pour autant, peut-on considérer que cet arrêt, qui confère incontestablement une place importante à la protection de la vie familiale du citoyen de l'Union, se fonde concrètement sur le droit à la vie familiale normale ? La réponse à cette interrogation ne s'impose pas avec évidence. D'abord, le raisonnement du juge paraît davantage centré sur la volonté d'assurer le plein effet de la libre circulation du citoyen, la protection de la vie familiale semblant plutôt constituer un moyen d'y parvenir. D'ailleurs, l'avocat général Poiares Maduro invoque, à plusieurs reprises, « le lien *instrumental* établi entre le droit au respect de la vie familiale et les libertés de circulation »¹⁸¹³ qui ont notamment conduit la Cour de justice à interpréter extensivement les secondes, lues à la lumière du premier. Dès lors, si l'on ne peut dénier l'influence du droit au respect à la vie familiale dans l'interprétation du champ d'application de

¹⁸⁰⁹ CJCE, gde ch., 25 juillet 2008, *Metock e. a.*, préc., point 87.

¹⁸¹⁰ *Ibid.*, point 88. Là encore, la Cour de justice précise que « lorsqu'un citoyen de l'Union fonde une famille après s'être établi dans l'État membre d'accueil, le refus de cet État membre d'autoriser les membres de sa famille, ressortissants de pays tiers, à l'y rejoindre serait de nature à le dissuader de continuer d'y séjourner et à l'inciter à le quitter afin de pouvoir mener une vie familiale dans un autre État membre ou dans un pays tiers » (point 89).

¹⁸¹¹ La Cour précise également qu'il est indifférent que les ressortissants de pays tiers « soient entrés dans l'État membre d'accueil avant ou après être devenus membres de la famille de ce citoyen de l'Union, le refus de l'État membre d'accueil de leur accorder un droit de séjour étant pareillement de nature à dissuader ledit citoyen de l'Union de continuer à séjourner dans cet État membre » (point 92). Enfin, l'article 3, paragraphe 1, de la directive, pas plus qu'aucune autre disposition de ce texte « ne comporte d'exigences quant au lieu où le mariage du citoyen de l'Union et du ressortissant d'un pays tiers est contracté » (point 98). Ces éléments seront par la suite confirmés, notamment dans l'arrêt CJUE, 10 septembre 2019, *Chenchooliah*, préc.

¹⁸¹² *Ibid.*, point 56., nous soulignons. Au point 62, la Cour note également 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 ».

¹⁸¹³ Nous soulignons. Prise de position de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, préc., point 8. ; voy. également le point 9 : « Si l'on suit cette approche, force est de reconnaître qu'interpréter la directive 2004/38 en ce sens que le droit de séjour qu'elle confère aux ressortissants d'un pays tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil, ne leur garantit pas un droit d'accès au territoire communautaire, c'est-à-dire ne joue que s'ils ont préalablement légalement séjourné dans un autre État membre porterait atteinte au droit du citoyen de l'Union de mener une vie familiale normale et, partant, à son droit de séjour dans l'État membre d'accueil ».

la citoyenneté, celle-ci ne paraît être qu'indirecte, implicite et instrumentale. Par ailleurs, la Cour de justice ne mentionne pas directement, à l'inverse de son avocat général, le droit à la vie familiale normale. Tout juste mentionne-t-elle l'article 8 CEDH. Toutefois, la disposition n'est pas mobilisée à la faveur d'une lecture extensive du droit de l'Union¹⁸¹⁴. Elle permet au contraire à la Cour de justice d'expliquer que, même en dehors du champ d'application du droit de l'Union, les États membres se doivent de respecter le droit à la vie familiale normale en vertu de leur obligation conventionnelle, et ainsi, légitime la non-extension du droit de l'Union aux discriminations à rebours éventuellement provoquées par le caractère incomplet de celui-ci. En effet, l'un des arguments opposés par certains États intervenants contre une interprétation extensive de la directive 2004/38 était que celle-ci pourrait aboutir à créer une discrimination à rebours dans la mesure où les ressortissants de l'État d'accueil qui n'ont jamais circulé ne pourraient pas bénéficier d'un droit de séjour pour les membres de leur famille, ressortissants de pays tiers. Or, la Cour estime qu'une telle situation ne relève pas du champ d'application du droit communautaire. Surtout, une telle discrimination pouvait être appréciée à l'aune de l'article 8 CEDH dans la mesure où tous les États membres sont parties à la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸¹⁵.

482. Impact grandissant du droit au respect à la vie familiale. L'approche de la Cour de justice semble néanmoins évoluer dans un contexte de « fondamentalisation croissante » du droit de l'Union¹⁸¹⁶. Il convient de revenir sur l'arrêt *Lounes*¹⁸¹⁷, qui peut à certains égards être rapproché de l'arrêt *Metock*. Comme dans ce dernier, le lien marital conclu entre le ressortissant d'État tiers et la citoyenne de l'Union est postérieur à l'entrée de cette dernière — et à sa naturalisation — dans l'État membre d'accueil. De même, dans les deux cas l'interprétation de la Cour de justice se caractérise par une vision extensive du champ des bénéficiaires du droit de l'Union, à laquelle l'influence du droit au respect à la vie familiale n'est pas étrangère. Toutefois, là où ce dernier était invoqué de manière indirecte, la Cour de justice a, pour la première fois dans l'arrêt *Lounes*, précisé que l'article 21 TFUE comprend le droit de mener une vie familiale normale¹⁸¹⁸. Il ne s'agit plus simplement d'interpréter le champ d'application à la lumière des droits fondamentaux. Le champ d'application de l'article 21 TFUE comprend

¹⁸¹⁴ Cette idée peut toutefois être nuancée, dans la mesure où l'article 8 CEDH permet indirectement de justifier l'extension du champ d'application du droit de l'Union en contrecarrant un argument mobilisé par les États membres visant à contester la lecture extensive de la directive 2004/38.

¹⁸¹⁵ *Ibid.*, point 79.

¹⁸¹⁶ C. BLUMANN, « Les droits fondamentaux, nouvel horizon du droit de l'Union européenne ? », *RDUE*, 2020, p. 148.

¹⁸¹⁷ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

¹⁸¹⁸ *Ibid.* point 52.

le droit de mener une vie familiale normale. Celui-ci semble alors exercer une influence bien plus directe dans la délimitation du champ d'application. Cela ressort expressément du raisonnement de la Cour de justice lorsqu'elle affirme que « considérer qu'un tel citoyen, qui s'est vu conférer des droits en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE du fait de l'exercice de sa liberté de circulation, doit renoncer au bénéfice de ces droits, *notamment de celui de mener une vie familiale dans l'État membre d'accueil*, au motif qu'il a recherché, par la voie de la naturalisation dans cet État membre, une insertion plus poussée dans la société de celui-ci, irait à l'encontre de la logique d'intégration progressive favorisée par cette disposition »¹⁸¹⁹. Ce mouvement progressif visant à l'incorporation du droit à mener une vie familiale dans l'État membre d'accueil au sein de l'article 21 TFUE est également perceptible dans le contexte de l'applicabilité par analogie de la directive 2004/38 via l'article 21 TFUE en cas de retour du citoyen dans son État d'origine¹⁸²⁰. Toutefois, deux critiques permettent de nuancer une telle évolution jurisprudentielle. D'une part, la Cour fait de la vie familiale un corollaire de la liberté de circulation du citoyen, et non du statut de celui-ci, ce qui en limite la portée. D'autre part, si la Cour de justice mentionne expressément le droit de mener une vie familiale normale, il peut paraître regrettable que le juge ne mentionne pas directement l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux. En tout état de cause, l'on perçoit que le droit à la vie familiale normale semble être une justification invoquée à l'appui d'une interprétation dynamique du champ d'application du droit de l'Union, bien que souvent mobilisé implicitement.

2- Le droit à la vie familiale normale comme critère potentiel du champ d'application

483. Au-delà de l'influence que peut avoir le droit à la vie familiale normale sur le champ d'application de la citoyenneté européenne, il convient d'interroger l'hypothèse, plus complexe et davantage problématique, dans laquelle un tel droit pourrait constituer *un critère* déclenchant l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté européenne. Une telle affirmation peut étonner dans la mesure où il paraît acquis que la simple atteinte à un droit fondamental ne peut

¹⁸¹⁹ *Ibid.*, point 58.

¹⁸²⁰ Alors que la jurisprudence originelle ne faisait pas mention d'une quelconque prise en compte des droits fondamentaux dans le raisonnement (voy. par ex, CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O et B*, préc.), la Cour de justice, dans l'arrêt *Coman* estime que les droits reconnus aux ressortissants des États membres à l'article 21 TFUE « incluent celui de mener une vie familiale normale tant dans l'État membre d'accueil que dans l'État membre dont ils possèdent la nationalité, lors du retour dans cet État membre, en y bénéficiant de la présence, à leurs côtés, des membres de leur famille » (voy. CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., point 32).

déclencher à elle seule l'applicabilité du droit de l'Union¹⁸²¹. Pour autant, certains avocats généraux ou certaines propositions doctrinales ont pu militer pour une alliance plus forte entre droits fondamentaux et citoyenneté de l'Union européenne (a), qui n'a trouvé qu'une réponse contrastée de la Cour de justice (b).

a. Les propositions d'avocats généraux et doctrinales

484. Propositions d'avocats généraux. La promotion d'une alliance plus forte entre droits fondamentaux et citoyenneté européenne se retrouve dans certaines conclusions d'avocats généraux. Ainsi, l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Konstantinidis* précisait qu'un travailleur salarié ou non salarié « n'a pas seulement le droit de poursuivre son entreprise ou sa profession et de bénéficier des mêmes conditions de vie et de travail » que les ressortissants de l'État d'accueil, « il a droit, en outre, à l'assurance que, où qu'il se rende pour gagner sa vie dans la Communauté, il sera traité selon un code commun de valeurs fondamentales »¹⁸²², mentionnant alors en particulier les droits inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme. Et l'avocat général de conclure que le ressortissant doit avoir « le droit d'affirmer “civis europeus sum” et d'invoquer ce statut pour s'opposer à toute violation de ses droits fondamentaux »¹⁸²³. La proposition de l'avocat général est intéressante, et bien qu'elle ne fait pas de l'atteinte à un droit fondamental un déclencheur de l'application du droit de l'Union, elle aurait eu pour conséquence d'accroître grandement le champ de ce dernier, dans la mesure où dès lors qu'un ressortissant a fait usage de sa liberté de circulation, il aurait été en mesure d'invoquer une violation d'un droit fondamental, indépendamment de la constatation d'une éventuelle entrave à la liberté de circulation, et y compris à l'encontre d'une mesure nationale dépourvue de tout lien avec la libre circulation¹⁸²⁴.

¹⁸²¹ R. TINIÈRE, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, op. cit., p. 185 ; voy. dans le même sens, J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union*, op. cit., p. 297. Pour l'autrice, une « telle avancée constituerait l'ultime étape du processus de subjectivisation, puisque dès lors qu'un droit fondamental d'un individu serait menacé, sa situation serait saisie par le droit de l'Union, et déposséderait alors l'État de son rôle de protection des droits fondamentaux des individus relevant de sa juridiction ».

¹⁸²² Conclusions de l'avocat général Francis Geoffrey JACOBS, présentées dans l'affaire *Konstantinidis*, préc., point 46.

¹⁸²³ *Ibidem*.

¹⁸²⁴ Voy. en ce sens, A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire : essai sur la figure du juge traducteur*, op. cit., p. 385 : une telle interprétation aurait permis « virtuellement d'attirer dans l'orbite du droit [de l'Union] toute atteinte portée aux droits fondamentaux d'un citoyen européen » ; voy. également N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 556 : « Il en résulterait un élargissement considérable, et potentiellement illimité, du champ d'application du droit de l'Union ».

Dans la continuité de cette idée, l'avocat général Poiares Maduro estime dans l'affaire *Centro Europa 7* que « la protection du “code commun” de droits fondamentaux constitue par conséquent une condition existentielle de l'ordre juridique communautaire »¹⁸²⁵. À ce titre, tout en précisant que les articles 6 et 7 TUE « ne visent pas à étendre le champ d'application des droits fondamentaux à toute mesure d'un État membre en vertu du droit communautaire »¹⁸²⁶, l'avocat général suggère que la Cour de justice puisse vérifier « si les États membres assurent le niveau de protection nécessaire des droits fondamentaux pour remplir de manière satisfaisante les autres obligations qui leur incombent en tant que membres de l'Union »¹⁸²⁷. La position de l'avocat général semble plus précisément procéder d'un compromis. Selon lui, toute violation des droits fondamentaux ne constitue pas en soi une restriction à la libre circulation. Ainsi, « seules des violations graves et persistantes qui soulignent un problème de nature systémique dans la protection des droits fondamentaux de l'État membre en cause constitueraient [...] des violations des règles sur la libre circulation, en raison de la menace qu'elles feraient directement peser sur la dimension transnationale de la citoyenneté européenne et sur l'intégrité de l'ordre juridique communautaire »¹⁸²⁸. Là encore, protection des droits fondamentaux et exercice effectif des libertés de circulation sont liés. Comme la proposition de l'avocat général Jacobs, celle de l'avocat général Poiares Maduro aurait pour effet d'étendre grandement le champ d'application du droit de l'Union en permettant, sous certaines circonstances, d'invoquer la violation d'un droit fondamental indépendamment de toute entrave à la libre circulation. Néanmoins, ces deux propositions ne remettent pas en cause la nécessité de circuler comme préalable à l'activation de ces droits.

Or, cette dernière problématique a trouvé un écho important dans l'affaire *Zambrano*, et innervé les conclusions de l'avocate générale Sharpston¹⁸²⁹. En effet, les droits fondamentaux sont mentionnés à plusieurs reprises par cette dernière dans son argumentaire très fourni.

¹⁸²⁵ *Ibidem*.

¹⁸²⁶ Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées le 12 septembre 2007 dans l'affaire *Centro Europa 7*, aff. C-380/05, ECLI:EU:C:2007:505, point 19.

¹⁸²⁷ *Ibid.*, point 20.

¹⁸²⁸ *Ibid.*, point 22. Il ajoute « Toutefois, aussi longtemps que la protection des droits fondamentaux dans un État membre n'est pas gravement déficiente dans le sens des critères susmentionnés, je pense que la Cour ne devrait vérifier la conformité des mesures nationales aux droits fondamentaux que lorsque ces mesures relèvent du champ d'application de la compétence de la Cour, tel qu'il est défini par sa jurisprudence actuelle ».

¹⁸²⁹ Conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées dans l'affaire *Zambrano*, préc. Pour l'avocate générale, « il est évident que le problème des droits fondamentaux apparaît comme un leitmotiv dans les trois questions » posées par le juge belge (point 53). Elle débute alors ses conclusions par « un prologue » à l'issue duquel elle estime que l'attitude des autorités belges « risquerait de devoir être considérée comme une violation grave du droit fondamental de Diego – et, par suite, indirectement de M. Ruiz Zambrano – à la vie familiale, droit qui est consacré par le droit de l'Union européenne ».

Surtout, après avoir démontré que, selon elle, M. Zambrano pouvait se voir reconnaître un droit de séjour y compris dans l'État de nationalité de son enfant citoyen mineur, à la faveur d'une dissociation du droit de circuler et du droit de séjourner du citoyen¹⁸³⁰ ou qu'il pouvait se prévaloir de l'article 18 TFUE pour remédier à une discrimination à rebours¹⁸³¹, l'avocate générale étudie une dernière hypothèse centrée sur les droits fondamentaux. Elle s'interroge notamment sur la possibilité d'« invoquer le droit fondamental à la vie familiale, consacré par le droit de l'Union européenne, indépendamment de toute autre disposition de celui-ci »¹⁸³². L'avocate générale propose que le champ d'application des droits fondamentaux ne soit plus subordonné à l'applicabilité du droit de l'Union, mais « plutôt à l'existence et à l'étendue d'une compétence matérielle de l'Union européenne »¹⁸³³. En ce sens, « pourvu que l'Union européenne dispose d'une compétence (qu'elle soit exclusive ou partagée) dans un domaine juridique particulier, les droits fondamentaux de l'Union européenne protègent le citoyen de l'Union européenne, *même si cette compétence n'a pas encore été exercée* »¹⁸³⁴.

La proposition de l'avocate générale présente un intérêt majeur. Elle déconnecte le champ de protection offert par les droits fondamentaux de la nécessaire applicabilité du droit de l'Union au cas d'espèce. Conséquemment, elle aurait permis au citoyen de l'Union d'invoquer la violation d'un droit fondamental, y compris dans son État de nationalité, et indépendamment de tout déplacement. Selon l'avocate générale, une telle possibilité éviterait alors à la Cour de justice de tenter de trouver un rattachement au droit de l'Union, parfois très indirect, voire artificiel¹⁸³⁵. Ambitieuse, une telle proposition n'est toutefois pas sans présenter certains écueils. D'abord, de l'aveu même de l'avocate générale, une telle modification ne peut être du fait du juge et ne pourrait être envisagée que dans le cadre d'une révision des traités¹⁸³⁶. Ensuite, celle-ci apparaît en contrariété avec la jurisprudence de la Cour de justice. D'une part, en liant invocation des droits fondamentaux et existence d'une compétence de l'Union, cette

¹⁸³⁰ *Ibid.*, point 84. Pour l'avocate générale, « il serait (pour le moins) paradoxal qu'un citoyen de l'Union puisse invoquer les droits fondamentaux consacrés par le droit de l'Union européenne lorsqu'il exerce un droit économique à la libre circulation en tant que travailleur, ou lorsqu'une législation nationale relève du champ d'application du traité (par exemple, les dispositions sur l'égalité de rémunération), ou lorsqu'il invoque le droit dérivé de l'Union européenne (comme la directive relative aux services), mais qu'il ne puisse le faire lorsqu'il se borne à « séjourner » dans [son] État membre ».

¹⁸³¹ Selon l'avocate générale, l'article 18 TFUE pourrait être invocable pour remédier à l'existence de certaine discrimination à rebours, dès lors que celle-ci est causée par l'interaction de l'article 21 TFUE avec le droit national, que celle-ci implique une violation d'un droit fondamental protégé par le droit de l'Union européenne, et seulement lorsqu'une protection au moins équivalente n'est pas disponible en droit national.

¹⁸³² *Ibid.*, point 151.

¹⁸³³ *Ibid.*, point 163.

¹⁸³⁴ *Ibidem.*, L'autrice souligne.

¹⁸³⁵ *Ibid.*, point 167.

¹⁸³⁶ *Ibid.*, point 171.

proposition apparaît en décalage avec la possibilité offerte par la Cour d'invoquer les droits fondamentaux, y compris dans le champ des compétences réservées de l'État¹⁸³⁷. D'autre part, la Cour a expressément refusé de faire de l'existence d'une compétence en faveur de l'Union un lien de rattachement suffisant permettant de déclencher l'applicabilité de la Charte¹⁸³⁸.

485. *Prolongements doctrinaux.* Ces propositions, si elles n'ont pas été suivies par la Cour de justice, ont toutefois trouvé un certain écho en doctrine. À ce titre, à la suite de l'arrêt *Zambrano*, certains auteurs ont milité pour que les droits fondamentaux soient inclus au sein de ce dernier¹⁸³⁹. En ce sens, la violation d'un droit fondamental entrerait « par sa nature et ses conséquences dans le champ d'application du droit de l'Union européenne »¹⁸⁴⁰. Par ailleurs, une autre proposition doctrinale tendait à lier « l'essentiel des droits » à l'essence des droits fondamentaux tel que protégée par l'article 2 TUE¹⁸⁴¹. Plus précisément, il s'agit, pour ces auteurs, de renverser la jurisprudence *Solange*¹⁸⁴². En ce sens, une violation des droits fondamentaux commise par un État membre, y compris en dehors du champ d'application de la Charte, pourrait constituer une atteinte à la citoyenneté de l'Union européenne et ainsi être attirée dans ce champ d'application du droit de l'Union. Reprenant alors la présomption affirmée par le juge constitutionnel allemand dans *Solange*, en dehors du champ d'application

¹⁸³⁷ I. GAMBARDILLA, « L'application de la Charte des droits fondamentaux dans l'Union européenne aux États membres : le critère de mise en œuvre du droit de l'Union comme obstacle à son effectivité », *op. cit.*, p. 274.

¹⁸³⁸ M. DOUGAN, « Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: defining the "scope of Union law" », *op. cit.*, p. 1227 ; Voy. par ex., CJUE, 10 juillet 2014, *Julian Hernández e. a.*, préc., point 36.

¹⁸³⁹ Voy. par ex., M. VAN DEN BRINK, « The origins and the potential federalising effects of the substance of rights test », in D. KOCHENOV (dir.), *EU Citizenship and federalism*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 85-106 ; M. VAN DEN BRINK, « EU citizenship and EU fundamental rights: Taking EU citizenship rights seriously ? », *LIEI*, vol. 39, 2012, pp. 273-290. L'auteur a toutefois adopté une position inverse par la suite, M. VAN DEN BRINK, « EU citizenship and (fundamental) rights: Empirical, normative, and conceptual problems », *ELJ*, 2019, vol. 25, pp. 21-36 ; voy. également, S. IGLESIAS SANCHEZ, « Fundamental rights and citizenship of Union at a crossroads: A promising alliance or a dangerous liaison ? », *ELJ*, 2014, vol. 20, n° 4, pp. 464-481 ; voy. *contra*, K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, « Epilogue on EU citizenship: Hopes and fears », in D. KOCHENOV (dir.), *EU Citizenship and federalism*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 751-781 ; S. ADAMS, P. VAN ELSUWEGE, « Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its Member States : Comment on Dereci », *EL Rev.*, 2012, vol. 37, pp. 176-190 ; voy. plus largement sur ces questions, A. YONG, *The rise and decline of fundamental rights in EU citizenship*, Oxford, Hart Publishing, 2019, 226 p.

¹⁸⁴⁰ (nous traduisons), M. VAN DEN BRINK M., « EU citizenship and EU fundamental rights: Taking EU citizenship rights seriously ? », *op. cit.*, p. 287 [the infringement of EU citizen's fundamental rights falls then by its nature and its consequences within the ambit of EU law].

¹⁸⁴¹ A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPOHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI, M. SMRKOLJ, « Reverse Solange - Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States », *CMLR*, 2012, vol. 49, pp. 489-520 ; pour un prolongement de cette proposition, D. KOSTAKOPOULOU, « Justice, individual empowerment and the principle of non-regression in the European Union », *EL Rev.*, 2021, vol. 46, pp. 92-104.

¹⁸⁴² BVerfG, 22 octobre 1986, 2 BvR 197/83, *Solange II*. Dans cette jurisprudence, le juge constitutionnel allemand s'est engagé à ne pas contrôler la conformité d'actes communautaires au regard des droits fondamentaux aussi longtemps que l'Union assure une protection des droits équivalente à celle prévue en droit constitutionnel allemand.

du droit de l'Union, les droits fondamentaux ne seraient pas contrôlés *aussi longtemps* qu'il peut être présumé que l'essence même de ceux-ci est bien assurée. Néanmoins, cette présomption pourrait être renversée s'il est démontré que, notamment en cas de violations systémiques, l'ordre juridique national ne protège pas suffisamment les droits fondamentaux. Une telle proposition peut toutefois être sujette à certaines critiques¹⁸⁴³, la limite principale étant que rien dans les traités ne semble être en mesure de justifier une telle incursion dans l'ordre juridique national.

b. Une réception contrastée

486. Réceptions par la Cour de justice. La Cour de justice est toutefois longtemps restée hermétique à ces différentes propositions de la part des avocats généraux et de la doctrine. L'arrêt *Dereci* en constitue un bon révélateur¹⁸⁴⁴. Après avoir rappelé les grandes lignes de la jurisprudence *Zambrano*, la Cour de justice estime « si la juridiction de renvoi considère, à la lumière des circonstances des litiges au principal, que la situation des requérants au principal relève du droit de l'Union, elle devra examiner si le refus du droit de séjour de ces derniers porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'article 7 de la Charte. En revanche, si elle considère que ladite situation ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, elle devra faire un tel examen à la lumière de l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH »¹⁸⁴⁵. La solution doit être lue à la lumière des considérations exposées par l'avocat général Mengozzi¹⁸⁴⁶. Selon lui, et contrairement aux propositions exposées précédemment, l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen « n'inclut pas le droit au respect de la vie familiale consacré à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH »¹⁸⁴⁷. Se fondant sur les arrêts *Zambrano* et *McCarthy*, l'avocat général précise que « le droit au respect de la vie familiale s'avère en lui-même insuffisant pour attirer dans le champ d'application du droit de l'Union la situation d'un citoyen de l'Union n'ayant pas exercé son droit à la libre circulation et/ou, le cas échéant, n'étant pas privé de la jouissance effective de l'un des autres droits énumérés à l'article 20, paragraphe 2, TFUE, sous b) à d) »¹⁸⁴⁸. Plus encore, alors que le droit au respect à la vie

¹⁸⁴³ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 304 et 305.

¹⁸⁴⁴ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc.

¹⁸⁴⁵ *Ibid.*, point 72.

¹⁸⁴⁶ Prise de position de l'avocat général Paolo MENGOLZI, présentée le 29 septembre 2011 dans l'affaire *Dereci*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:626.

¹⁸⁴⁷ *Ibid.*, point 37.

¹⁸⁴⁸ *Ibid.*, point 38.

familiale normale peut être protégé par l'ordre juridique national, de l'Union ou conventionnel, l'avocat général opère une distinction essentielle : « dans l'hypothèse d'un citoyen de l'Union qui a fait usage d'une des libertés prévues par le TFUE, le droit au respect de la vie familiale est, au stade actuel, protégé au niveau national et au niveau du droit de l'Union. Dans celle d'un citoyen de l'Union qui n'a pas fait usage d'une de ces libertés, cette protection est assurée aux niveaux national et conventionnel »¹⁸⁴⁹.

Autrement dit, dans les arrêts postérieurs à l'arrêt *Zambrano*, la Cour de justice étudie la question des droits fondamentaux de manière séparée au « test *Zambrano* ». Plus précisément, dès lors que la potentielle privation de l'essentiel des droits est démontrée, un élément de rattachement est constaté, et la Charte des droits fondamentaux est rendue applicable¹⁸⁵⁰. Surtout, la Cour de justice laisse le soin aux juridictions nationales le soin de vérifier si la situation relève ou non du droit de l'Union, et à cet égard, d'appliquer — ou non — la Charte des droits fondamentaux.

487. Innovation de l'arrêt *Chavez-Vilchez*. Un changement d'approche est toutefois perceptible avec l'arrêt *Chavez Vilchez*¹⁸⁵¹. Cette jurisprudence confirme notamment les modalités substantielles et conditions procédurales du critère de la relation de dépendance posé dans l'arrêt *O. et S.*¹⁸⁵². Or, la Cour de justice inclut le droit au respect de la vie familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant, respectivement consacrés aux articles 7 et 24 de la Charte, dans l'appréciation de la dépendance du citoyen de l'Union vis-à-vis du ressortissant d'État tiers membre de sa famille¹⁸⁵³. Autrement dit, l'approche semble distincte des jurisprudences précédentes dans la mesure où la Charte semble jouer un rôle direct dans la détermination du champ d'application du droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE¹⁸⁵⁴. Plus encore, la Charte semble être intégrée à l'évaluation de la relation de dépendance. L'innovation apportée par l'arrêt *Chavez-Vilchez* n'est pas aisée à déterminer, d'autant que celle-ci ne semble opérée (de

¹⁸⁴⁹ *Ibid.*, point 40.

¹⁸⁵⁰ N. NIC SHUIBHNE, Integrating Union Citizenship and the Charter of Fundamental Rights », in D. Thym (dir.), *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Hart Publishing, 2020, p. 231.

¹⁸⁵¹ CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, préc.

¹⁸⁵² CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, préc.

¹⁸⁵³ L'incorporation de l'article 7 de la Charte dans l'étude de l'application de l'article 20 TFUE avait déjà été envisagée par l'avocat général Wathelet qui contestait l'interprétation opérée par l'avocat général Mengozzi, voy. Conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées le 14 avril 2016 dans l'affaire *NA*, aff. C-115-15, ECLI:EU:C:2016:259.

¹⁸⁵⁴ Voy. en ce sens, H. VAN EIJKEN, P. PHOA, « The scope of Article 20 TFEU clarified in Chavez-Vilchez : Are the fundamental rights of minor EU citizens coming of age? », *EL Rev.*, 2018, vol. 43, pp. 949-970.

manière critiquable) que lorsque le citoyen de l'Union est mineur¹⁸⁵⁵. Une première lecture pourrait laisser penser que la Cour de justice préconise une appréciation de la relation de dépendance à la lumière de la Charte comme elle a l'habitude de le faire dans ses autres arrêts. En ce sens, l'arrêt *Chavez* paraîtrait conforme à l'esprit de la jurisprudence classique de la Cour de justice en la matière, qui intègre désormais régulièrement les articles 7 et 24 de la Charte dans l'appréciation que doit opérer le juge national¹⁸⁵⁶. Toutefois, une autre lecture serait que la Charte est utilisée aux fins de l'appréciation du champ d'application de l'article 20 TFUE. En d'autres termes, cette jurisprudence témoigne que « la Charte contribue à définir ce qui relève de “l'essentiel des droits” du citoyen »¹⁸⁵⁷. Dès lors, la Charte deviendrait non plus un outil d'interprétation, mais un critère de détermination de l'applicabilité du droit de l'Union¹⁸⁵⁸, dans la mesure où « les droits fondamentaux sont ici invoqués *en amont* d'un quelconque rattachement de la situation avec le droit européen »¹⁸⁵⁹. De fait, ceux-ci servent « à établir ce lien de rattachement — à contre-courant de la jurisprudence classique selon laquelle la Charte ne peut en elle-même faire office de passerelle avec l'ordre juridique de l'Union »¹⁸⁶⁰. L'enjeu n'est pas mince. Entendue ainsi, la Charte n'est plus simplement une « clé de lecture » du droit de l'Union, mais en devient une « clé d'entrée »¹⁸⁶¹. Une telle affirmation ne doit toutefois pas être exagérée. Si le droit au respect à la vie familiale semble désormais être pris en compte lors de l'étude du critère de la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits, celui-ci ne semble toutefois pas être en mesure de constituer un rattachement autonome au droit de

¹⁸⁵⁵ Du moins lorsque le citoyen de l'Union est mineur, dès lors que la Charte ne semble pas être mobilisée par la Cour de justice lorsque l'affaire implique deux ressortissants majeurs, voy. à cet égard, CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc., et CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc. ; voy. en ce sens, V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte de la jouissance de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union », *op. cit.*, p. 585 ; J.-Y. CARLIER, E. FRASCA, « Chroniques – Libre circulation des personnes », *op. cit.*, p. 208.

¹⁸⁵⁶ Voy. par ex. CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc.

¹⁸⁵⁷ J. RONDU, « Les droits fondamentaux, enrichissement ou dilution du statut de citoyen », *op. cit.*, p. 311.

¹⁸⁵⁸ A. ILIOPOULOU-PENOT, « La citoyenneté de l'Union et le titre “Solidarité” de la Charte des droits fondamentaux : Quelles articulations ? », in E. BROSSET, R. MEHDI, et N. RUBIO (dir.), *Solidarité et droit de l'Union européenne. Un principe à l'épreuve*, Aix-en-Provence, Confluences des droits, 2022, p. 65.

¹⁸⁵⁹ A. BAILLEUX, « « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 216.

¹⁸⁶⁰ *Ibidem.* ; voy. *contra* conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées dans l'affaire *NA*, préc. Pour l'avocat général, « l'intégration de l'article 7 de la Charte dans la réflexion du juge national relative à l'application de l'article 20 TFUE ne me paraît pas, par ailleurs, de nature à entraîner une extension du champ d'application du droit de l'Union, extension qui serait contraire à l'article 51, paragraphe 2, de la Charte » (point 125). Selon lui, « les questions liées à l'application de l'article 20 TFUE et l'incidence de la citoyenneté de l'Union sur le droit de séjour entrent dans le champ d'application du droit de l'Union » (point 123).

¹⁸⁶¹ Expressions employées par le professeur Carlier, in J.-Y. CARLIER, « La citoyenneté européenne : de la coque aux cerneaux », *op. cit.*, p. 298.

l'Union, suffisant pour déclencher à lui seul l'applicabilité de l'article 20 TFUE révélant toute l'ambiguïté de l'approche de la Cour de justice¹⁸⁶².

488. Conclusion de la section. L'étude de la jurisprudence a révélé, la prise en compte par la Cour de justice, dès l'opération de délimitation du champ d'application de la citoyenneté, de la situation individuelle du citoyen. Cette prise en compte se vérifie à travers le rôle ambivalent du statut social et surtout de la place croissante de la situation familiale du citoyen dans la délimitation du champ d'application de la citoyenneté européenne. Un tel constat est alors symptomatique de la dilution de l'opération de délimitation dans une appréciation casuistique de la situation concrète du citoyen. Elle s'accompagne également de l'émergence d'une approche de plus en plus circonstancielle de la détermination du champ d'application.

Section 2. L'émergence d'une dimension circonstancielle de la détermination du champ d'application

489. La prise en compte croissante de la situation sociale et familiale du citoyen lors de l'étude de l'applicabilité du droit de l'Union confère une dimension circonstancielle au champ d'application de la citoyenneté de l'Union. De fait, les circonstances concrètes du litige et les éléments de la situation personnelle du citoyen semblent de plus en plus être déterminants au détriment des critères formels et objectifs. Certes, l'étude du champ d'application d'une disposition commande nécessairement de s'interroger sur les circonstances particulières du litige. C'est d'ailleurs le propre de l'opération de qualification juridique que de « faire entrer un fait particulier dans une catégorie juridique »¹⁸⁶³, cette opération constituant ainsi une « zone de passage »¹⁸⁶⁴ entre le fait et le droit. Toutefois, la dimension circonstancielle exacerbe ce constat. La prise en compte de la situation personnelle devient centrale dans la délimitation du champ d'application au point de partiellement dépasser les catégories et critères formels, et mettant à mal leur caractère structurant. Ces derniers se retrouvent « dilués » dans une appréhension subjective toujours plus importante. Or, une telle idée n'est pas sans conséquences. De fait, la jurisprudence de la Cour de justice se caractérise par un certain

¹⁸⁶² Dans le même sens, J. RONDU, « Les droits fondamentaux, enrichissement ou dilution du statut de citoyen », *op. cit.*, pp. 311-312.

¹⁸⁶³ D. MONGOIN, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 117.

¹⁸⁶⁴ J. RIVERO, « La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État français », in *Le fait et le droit : études de logique juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 143.

« impressionnisme »¹⁸⁶⁵, qui contribue à l'imprévisibilité de l'applicabilité du droit de l'Union et qui renforce grandement le *caractère casuistique de la définition du champ d'application* (§1). Par ailleurs, la prise en compte de la situation individuelle du citoyen n'est pas nécessairement bénéfique au citoyen. Le rattachement au droit de l'Union semble d'une certaine manière tributaire d'une appréciation du comportement du citoyen. Or, un tel constat entraîne une *appréhension subversive* de la définition du champ d'application de la citoyenneté (§2).

§1. La délimitation casuistique de la détermination du champ d'application

490. La délimitation du champ d'application de la citoyenneté européenne revêt un caractère casuistique grandissant. L'étude de l'applicabilité d'une disposition est par nature casuistique, dans la mesure où elle nécessite de s'intéresser aux circonstances concrètes du litige et de vérifier si celles-ci correspondent aux hypothèses visées par la norme. Toutefois, cette idée est exacerbée par la place qu'occupe la situation personnelle du citoyen dans la jurisprudence de la Cour de justice. Plus précisément, la référence toujours plus importante à la situation individuelle du citoyen induit une *diversité renforcée* des catégories juridiques structurant le champ d'application de la citoyenneté (A), et une *subjectivité exacerbée* des critères qui délimitent ce dernier (B).

A. La diversité renforcée des catégories juridiques structurant le champ d'application

491. Catégories juridiques et champ d'application. Les catégories juridiques « sont indispensables à l'application du droit »¹⁸⁶⁶, dès lors que « le juriste procède par qualifications pour découvrir les catégories auxquelles se rattachent les cas concrets qui lui sont soumis et déterminer les règles qui s'y appliquent »¹⁸⁶⁷. Pour Hart, « le droit se réfère nécessairement, sinon certes de manière exclusive, du moins à titre principal à des *catégories* de personnes et à

¹⁸⁶⁵ D'après la formule du professeur Rivero, voy., J. RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de système », *D.*, 1951, chr. 23, p. 101.

¹⁸⁶⁶ V. MICHEL, « Quelles catégories pour le marché intérieur », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 211 ; voy. également, J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 225 : « sans un réseau suffisant de concepts et de catégories juridiques qui lui donnent son organisation intellectuelle, le droit ne serait qu'un fatras de règles hétéroclites, dénuées de toute cohérence et parfaitement impraticables, inaptés à régir les réalités de la vie, alors qu'il suppose des relations constantes et interactives entre le concret et l'abstrait et entre l'abstrait et le concret ».

¹⁸⁶⁷ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 239.

des *catégories* d'actes, de choses et de circonstances »¹⁸⁶⁸. Elles permettent alors « pour une situation factuelle, de déterminer la règle et donc le régime juridique applicable »¹⁸⁶⁹ à celle-ci. Plus précisément, les catégories juridiques renvoient à « tout fait ou tout ensemble de faits, tout acte ou ensemble d'actes auxquels la loi ou tout autre règle de droit attache des conséquences juridiques »¹⁸⁷⁰. Ainsi, les catégories juridiques ont pour but « de discipliner le désordre et l'incertitude des faits sociaux en les saisissant plus aisément sous une qualification claire et des règles déterminées »¹⁸⁷¹. Les catégories juridiques sont donc au cœur du processus de détermination du champ d'application du droit de l'Union.

492. Catégories juridiques et champ d'application de la citoyenneté européenne. La citoyenneté de l'Union n'échappe pas à ce constat. Ainsi, celle-ci est ouverte au *national d'un État membre*. Par ailleurs, le bénéfice de la directive 2004/38 peut être étendu aux *membres de sa famille* compris dans l'article 2 du texte, c'est-à-dire le *conjoint*, le *partenaire enregistré* ou dans une certaine mesure *les descendants directs ou ascendants à charge* de celui-ci. De la même manière, en vertu du règlement n° 492/2011, le citoyen qui est considéré comme un *travailleur* pourra demander le bénéfice de l'égalité de traitement s'agissant de tout *avantage social et fiscal*. Ces illustrations non exhaustives permettent de démontrer la prégnance des catégories juridiques formelles qui organisent et structurent le domaine d'application de la citoyenneté de l'Union et le champ d'application des droits attachés à celle-ci. En ce sens, les catégories servent « d'instruments de distribution de droits »¹⁸⁷². Pour autant, les catégories juridiques censées structurer le champ d'application de la citoyenneté européenne sont diverses, et il n'est pas aisé d'en faire une recension exhaustive.

493. Diversité textuelle des catégories juridiques. D'une part, la lecture des différents textes de droit dérivé régissant la situation du citoyen de l'Union témoigne de la forte diversité textuelle des catégories juridiques. Ainsi, le droit de la citoyenneté européenne, et plus largement de la libre circulation des personnes, n'est pas aisément systématisable précisément parce que les textes consacrent une multitude de catégories juridiques et autant de régimes juridiques potentiellement applicables à la situation du ressortissant européen. À cet égard, la

¹⁸⁶⁸ H. L. A. HART, *Le concept de droit*, *op. cit.*, p. 143. L'auteur souligne.

¹⁸⁶⁹ V. MICHEL, « Quelles catégories pour le marché intérieur », *op. cit.*, p. 211.

¹⁸⁷⁰ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, tome 1, Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1963, p. 365.

¹⁸⁷¹ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, *op. cit.*, p. 118.

¹⁸⁷² A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories de travailleurs et des citoyens », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 235.

directive 2004/38 comprend un nombre important de catégories juridiques permettant de déterminer les dispositions applicables au citoyen européen¹⁸⁷³.

494. Diversité jurisprudentielle des catégories juridiques. D'autre part, cette diversité textuelle s'accompagne d'une diversification jurisprudentielle. En effet, la Cour de justice concourt à l'émergence de nouvelles hypothèses de rattachement du citoyen européen au droit de l'Union, qui ont précisément pour effet de faire émerger de nouvelles catégories de citoyen de l'Union. Le champ d'application *ratione personae* du droit de l'Union en constitue un exemple marquant. À cet égard, le citoyen sédentaire n'est aujourd'hui plus nécessairement exclu du champ d'application du droit de l'Union. La catégorie du citoyen-sédentaire se voit en réalité scinder en différentes hypothèses. L'on songe notamment au citoyen sédentaire, mais dépendant d'un ressortissant d'un État tiers, qui sera pour cette raison attiré dans le champ d'application du droit de l'Union via l'article 20 TFUE. De la même manière, l'arrêt *Lounes* a contribué à faire émerger la catégorie du citoyen de l'Union « naturalisé » qui occupe une place hybride entre le citoyen mobile et le citoyen sédentaire, dès lors qu'une fois la nationalité de l'État d'accueil acquise, celui-ci ne se trouve pour autant pas dans une situation purement interne et continue à bénéficier du droit de l'Union par l'intermédiaire de l'article 21 TFUE et de la directive 2004/38 rendue applicable par analogie¹⁸⁷⁴.

De la même manière, le champ d'application matériel du droit de l'Union peut à certains égards être résumé autour de la distinction entre le citoyen actif, qui bénéficie d'une protection importante du droit de l'Union, et le citoyen inactif, qui bénéficie d'une protection moindre. Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de justice se caractérise par l'émergence d'une multitude de catégories hybrides nécessitant d'appréhender la situation concrète du citoyen. Le cas du demandeur d'emploi en est une illustration topique. Ce dernier ne constitue en effet pas une catégorie homogène. La Cour de justice a en effet dissocié le primo-demandeur d'emploi du demandeur d'emploi ayant travaillé au préalable dans son État de résidence avant de se trouver au chômage¹⁸⁷⁵. De même, au sein de cette même catégorie, il convient de distinguer le

¹⁸⁷³ Selon une recension doctrinale, celle-ci comprend 91 catégories juridique différentes, voy. R. HERNU, « Le ressortissant communautaire, étranger ou citoyen dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 47.

¹⁸⁷⁴ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

¹⁸⁷⁵ Voy. à cet égard, CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, préc., points 30 et 31 : « la jurisprudence de la Cour opère une distinction entre les ressortissants des États membres qui n'ont pas encore établi un rapport de travail dans l'État membre d'accueil où ils cherchent un emploi et ceux qui travaillent déjà dans celui-ci ou qui, y ayant travaillé mais ne se trouvant plus dans un rapport de travail, sont néanmoins considérés comme des travailleurs ». Ainsi, « tandis que les ressortissants des États membres qui se déplacent pour chercher un emploi ne bénéficient du principe d'égalité de traitement que pour l'accès à celui-ci, ceux qui ont déjà accédé au marché du travail peuvent prétendre, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, aux mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux ».

demandeur d'emploi en mesure de conserver son statut de travailleur, et celui qui ne peut pas ou plus conserver un tel statut¹⁸⁷⁶. De ces différentes circonstances factuelles dépend alors la détermination de la règle de droit et du régime juridique applicable au citoyen de l'Union. Enfin, l'on pourrait également ajouter les catégories d'origine doctrinale comme la distinction mise en lumière par un certain nombre d'auteurs entre le citoyen intégré et le citoyen non intégré à l'État d'accueil¹⁸⁷⁷.

Si cette diversification est intéressante dans la mesure où « il relève de la *responsabilité constitutionnelle* de la Cour de justice d'adapter les catégories à la complexité et à la mouvance de la société européenne »¹⁸⁷⁸, celle-ci fait toutefois courir le risque d'un émiettement du statut de citoyen dans une multitude de micro régimes juridiques. Et ce, d'autant que cette diversité exacerbée s'accompagne d'une subjectivité exacerbée des critères délimitant le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne.

B. La subjectivité exacerbée des critères délimitant le champ d'application

495. *Appréciation factuelle et catégories juridiques.* Outre la diversification catégorielle, la dimension casuistique de la délimitation du champ d'application se vérifie surtout par l'importance considérable que joue l'appréciation factuelle dans la définition des catégories juridiques, à tel point que celles-ci semblent relever davantage « de faits sociaux que de critères juridiques formels »¹⁸⁷⁹. Certes, une catégorie juridique, par l'intermédiaire de la qualification juridique, repose nécessairement sur une appréciation factuelle. Il s'agit de « traduire » une situation factuelle dans le langage juridique. La catégorie juridique repose donc sur une relation équivoque avec la réalité factuelle¹⁸⁸⁰. En ce sens, « toute catégorie juridique est ainsi le fruit d'une tension entre un donné et un construit »¹⁸⁸¹. Dès lors, la délimitation du champ

¹⁸⁷⁶ Voy. à cet égard, CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, préc.

¹⁸⁷⁷ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories de travailleurs et des citoyens », *op. cit.*

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 235 ; l'autrice souligne.

¹⁸⁷⁹ A. HUSSER, « Que reste-t-il des catégories juridiques des personnes en droit de l'Union européenne ? Regard critique sur la montée en puissance des faits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in L. LEBON, M. MEZAGUER, O. PEIFFERT (dir.), *Études européennes critiques*, Paris, Pedone, 2020, p. 142.

¹⁸⁸⁰ F. MARTUCCI, « Faut-il des catégories de l'économie sociale de marché ? Une lecture des catégories de services », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 331.

¹⁸⁸¹ *Ibidem*.

d'application implique nécessairement une appréciation factuelle permettant de déterminer si les critères définissant telle ou telle catégorie sont remplis¹⁸⁸².

496. *Flexibilité et subjectivité des catégories juridiques.* Surtout, les catégories juridiques jouissent nécessairement d'une certaine « flexibilité » intrinsèque à tout processus de qualification¹⁸⁸³. Cette flexibilité est le fruit de la part de subjectivité que comprend nécessairement l'appréciation factuelle. Plus concrètement, l'opération de qualification repose « à la fois sur des éléments rationnels du droit, consistant en concepts et catégories juridiques connus, et sur des appréciations subjectives chargées de qualifier en droit des réalités de fait »¹⁸⁸⁴. C'est dire l'imprécision et l'incertitude qui sont inhérentes à toute qualification juridique. Cette flexibilité semble toutefois exacerbée concernant le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union qui multiplie les catégories et critères reposant sur une appréciation factuelle et subjective. Les catégories juridiques régissant ce champ d'application reposent de plus en plus sur des considérations factuelles, et non sur des critères formels et objectifs. La délimitation du champ d'application gagne alors en subjectivité et casuistique et perd de sa dimension objective et structurante. Une telle idée est perceptible dans la définition du critère de dépendance dont la subjectivité semble *inhérente* (1) et dans la mutation des critères de mobilité et nationalité dont la subjectivité paraît *progressive* (2).

1- La subjectivité inhérente du critère de dépendance

497. *Centralité du critère de dépendance.* Si la situation familiale occupe une place majeure dans la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, la relation de dépendance entre le citoyen de l'Union et le ressortissant d'un État tiers constitue l'un des critères les plus déterminants¹⁸⁸⁵. Si celle-ci influence le champ d'application de différentes dispositions¹⁸⁸⁶, elle ne jouit toutefois pas toujours de la même signification selon la disposition

¹⁸⁸² A. HUSSER, « Que reste-t-il des catégories juridiques des personnes en droit de l'Union européenne ? Regard critique sur la montée en puissance des faits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 142.

¹⁸⁸³ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, *op. cit.*, p. 135.

¹⁸⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁸⁵ N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law*, *op. cit.*, p. 174.

¹⁸⁸⁶ L'on peut citer notamment l'article 2, paragraphe 2, sous c) et l'article 3, paragraphe 2, sous a) de la directive 2004/38, ainsi que l'article 20 TFUE.

invoquée¹⁸⁸⁷. En dépit de ces disparités, un tel critère repose nécessairement sur une appréciation concrète et casuistique de la situation personnelle du citoyen.

498. Subjectivité inhérente du critère de dépendance. L'étude de la catégorie de « descendant direct » au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous c), de la directive 2004/38 constitue une première illustration. Ainsi, pour qualifier un ressortissant de « descendant direct » du citoyen de l'Union ou du conjoint de celui-ci, deux critères doivent être réunis : un critère de descendance et un critère de dépendance. Si le premier critère repose sur l'existence d'un lien juridique de filiation, le second appelle une appréciation bien plus subjective, dès lors que le ressortissant est âgé de plus de 21 ans. Ainsi, la jurisprudence a précisé qu'aux fins de la détermination de l'existence d'une telle dépendance, « l'État membre d'accueil doit apprécier si, eu égard à ses conditions économiques et sociales, le descendant direct d'un citoyen de l'Union, qui est âgé de 21 ans ou plus, ne subvient pas à ses besoins essentiels »¹⁸⁸⁸. À ce titre le fait qu'« un citoyen de l'Union procède régulièrement, pendant une période considérable, au versement d'une somme d'argent à ce descendant, nécessaire à ce dernier pour subvenir à ses besoins essentiels dans l'État d'origine, est de nature à démontrer qu'une situation de dépendance réelle de ce descendant par rapport audit citoyen existe »¹⁸⁸⁹. La question s'est posée de savoir si une telle dépendance se limitait ou non à la seule dépendance financière ou matérielle. La lettre de l'article 2, paragraphe 2 sous c), de la directive 2004/38, qui vise le descendant « à charge » du citoyen de l'Union pouvait le laisser penser¹⁸⁹⁰. Cette question a récemment été discutée, s'agissant de l'ascendant « à charge » du citoyen, par l'avocate générale Ćapeta dans ses conclusions dans l'affaire *Chief Appeals Officer*¹⁸⁹¹. Aux termes d'une interprétation littérale, systémique, téléologique et d'une analyse des travaux préparatoires de la directive, l'avocate générale propose à la Cour de justice d'adopter « une conception large de la dépendance, une personne étant considérée comme dépendante dès qu'elle a besoin d'un

¹⁸⁸⁷ *Ibidem* ; pour une étude approfondie de la relation de dépendance dans le courant *Zambrano*, et sa comparaison avec l'appréciation de la relation de dépendance dans le contexte de la directive 2004/38, voy. F. RISTUCCIA, « Ties that bind and ties that compel: dependency and the *Ruiz Zambrano* doctrine », *CMLR*, 2023, vol. 60, pp. 1227-1268.

¹⁸⁸⁸ CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-432/12, ECLI:EU:C:2014:16, point 22. La Cour précise par ailleurs que « la nécessité du soutien matériel doit exister dans l'État d'origine ou de provenance d'un tel descendant au moment où il demande à rejoindre ledit citoyen » ; voy. également dans l'hypothèse de l'ascendant à charge CJCE, gde ch., 9 janvier 2007, *Jia*, aff. C-1/05, ECLI:EU:C:2007:1, spéc. point 37.

¹⁸⁸⁹ *Ibid.*, point 24.

¹⁸⁹⁰ Il convient toutefois de noter que ce terme fait l'objet de divergences entre les versions linguistiques. Ainsi, le terme « à charge » est traduit dans la version anglaise de la directive par « dependant ».

¹⁸⁹¹ Conclusions de l'avocate générale Tamara ĆAPETA, présentées le 16 février 2023 dans l'affaire *Chief Appeals Officer e. a.*, aff. C-488/21, ECLI:EU:C:2023:115.

soutien matériel, financier, physique ou affectif d'un membre de la famille »¹⁸⁹². À l'inverse, la Cour de justice ne discute pas expressément pas de la question, se contentant de constater qu'« il n'est pas contesté que GV était à la charge de sa fille, à savoir AC, tant au moment où elle l'a rejointe qu'au moment où elle a demandé l'octroi de l'allocation d'invalidité »¹⁸⁹³.

L'importance de l'appréciation de la relation affective du citoyen de l'Union avec le membre de sa famille est également perceptible dans le cadre de la détermination du champ d'application de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38. Pour rappel, en vertu de cette disposition, l'État membre d'accueil doit favoriser l'entrée et le séjour du membre de la famille du citoyen de l'Union qui, n'entrant pas dans le champ des bénéficiaires listés à l'article 2, paragraphe 2, du texte, est toutefois « à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union ». Or, cette dernière notion a été définie, notamment dans l'arrêt *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)* susmentionné¹⁸⁹⁴, comme désignant « les personnes qui entretiennent avec ce citoyen une relation de dépendance, fondée sur des liens personnels étroits et stables, tissés au sein d'un même foyer, dans le cadre d'une communauté de vie domestique allant au-delà d'une simple cohabitation temporaire, déterminée par des raisons de pure convenance »¹⁸⁹⁵. Une telle hypothèse repose alors sur une appréciation concrète et subjective de la relation entre le citoyen et le ressortissant en question. Ainsi la Cour de justice précise que « le degré de parenté entre le citoyen de l'Union et l'autre membre de sa famille concerné constitue certes un élément à prendre en considération. Néanmoins [...] il convient également de tenir compte, en fonction des circonstances propres à chaque cas, de l'étroitesse de la relation familiale en cause, de la réciprocité et de l'intensité du lien existant entre ces deux personnes. Ce lien doit être tel que, si l'autre membre de la famille concerné était empêché de faire partie du ménage du citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil, au moins l'une de ces deux personnes s'en trouverait affectée »¹⁸⁹⁶. De même, « la durée de la communauté de vie domestique entre le citoyen de l'Union et l'autre membre de sa famille concerné constitue également un élément important à prendre en considération afin d'apprécier l'existence d'un lien personnel stable »¹⁸⁹⁷.

¹⁸⁹² *Ibid.*, point 65.

¹⁸⁹³ CJUE, gde ch., 21 décembre 2023, *Chief Appeals Officer e.a.*, préc., point 63.

¹⁸⁹⁴ CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)*, préc.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*, point 30.

¹⁸⁹⁶ *Ibid.*, point 27.

¹⁸⁹⁷ *Ibid.*, point 29.

499. Subjectivité renforcée du critère de dépendance. Un constat similaire peut être opéré, voire renforcé, dans le cadre du champ d'application du droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE. Là encore, la jurisprudence de la Cour de justice se caractérise par une volonté de prendre en considération la réalité concrète de la situation personnelle du citoyen et rejette les interprétations trop rigides d'un tel lien, privilégiant une « lecture humaniste »¹⁸⁹⁸ de la relation de dépendance. À cet égard la Cour de justice précise, arrêt après arrêt, les éléments pertinents — ou non — qui méritent d'être pris en compte dans l'appréciation de ce lien de dépendance¹⁸⁹⁹. C'est ainsi que la Cour estime que la relation de dépendance « doit être fondée sur la prise en compte, dans l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'Union qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi que du risque que la séparation d'avec ce dernier engendrerait pour l'équilibre de cet enfant »¹⁹⁰⁰. De même, la Cour a estimé que la relation de dépendance entre un citoyen de l'Union et un ressortissant de pays tiers justifiait l'extension de la protection offerte par l'article 20 TFUE à un autre ressortissant de pays tiers qui ne dépendait pas du citoyen de l'Union, mais de ce même ressortissant¹⁹⁰¹. L'affaire concernait, en l'espèce, le demi-frère du citoyen de l'Union qui devait donc bénéficier d'un droit de séjour en raison de la dépendance du citoyen de l'Union à la mère de ceux-ci.

L'interprétation de la Cour de justice demeure toutefois circonscrite à certaines situations familiales bien particulières. Tandis que pour le citoyen mineur, une relation de dépendance pourra être facilement reconnue, le citoyen majeur est, « en principe, en mesure de mener une existence indépendante des membres de sa famille », la reconnaissance d'une relation de dépendance ne pouvant donc être, dans ce cas, qu'exceptionnelle¹⁹⁰². Dès lors, la Cour de justice a jugé que le simple souhait de vivre ensemble pour des raisons économiques ou afin de maintenir l'unité familiale ne suffisait pas à déclencher l'applicabilité de sa jurisprudence

¹⁸⁹⁸ M. BENLOLO CARABOT, « Chronique Citoyenneté », in F. PICOD (dir.), *Jurisprudence de la CJUE 2017*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 253.

¹⁸⁹⁹ Voy., F. RISTUCCIA, « Ties that bind and ties that compel: dependency and the Ruiz Zambrano doctrine », *op. cit.*

¹⁹⁰⁰ CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, préc., point 71. Ainsi « le fait que le parent, ressortissant d'un pays tiers, cohabite avec l'enfant mineur, citoyen de l'Union, est l'un des éléments pertinents à prendre en considération pour déterminer l'existence d'une relation de dépendance entre eux, sans pour autant en constituer une condition nécessaire ».

¹⁹⁰¹ Voy., CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc.

¹⁹⁰² CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, préc., point 65 ; CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc., point 56 ; CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc., point 56.

*Zambrano*¹⁹⁰³. De même, la seule existence d'un lien familial ne saurait suffire à justifier une telle applicabilité¹⁹⁰⁴. Ainsi, la Cour de justice refuse de reconnaître une relation de dépendance « au seul motif que le ressortissant d'un État membre, majeur et n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation, et son conjoint, majeur et ressortissant d'un pays tiers, sont tenus de vivre ensemble, en vertu des obligations découlant du mariage selon le droit de l'État membre dont le citoyen de l'Union est ressortissant »¹⁹⁰⁵. Les conclusions de l'avocat général sont à cet égard révélatrices de la vision rigide de l'appréciation de la relation de dépendance. Ce dernier note qu'« il n'est pas exclu que la citoyenne de l'Union fasse le choix de suivre son époux dans son pays d'origine afin de préserver l'unité de leur vie familiale »¹⁹⁰⁶. Toutefois, dans un tel cas, il estime que « l'abandon du territoire de l'Union serait librement décidé par cette dernière pour un motif lié au maintien de la vie familiale, que la Cour juge insuffisant aux fins d'établir une relation de dépendance »¹⁹⁰⁷. L'approche retenue par la Cour de justice n'est alors pas exempte de critiques. D'abord, « l'approche préconisée par la Cour de justice demeure [...] irréductiblement, et délibérément, casuistique »¹⁹⁰⁸, ne permettant pas d'identifier de façon précise et exhaustive ce qui relève de la relation de dépendance. Ensuite, la jurisprudence de la Cour induit un traitement différencié entre certaines relations familiales, mettant à mal l'idée de protection de la vie familiale. Enfin, si la jurisprudence révèle une prise en compte croissante de la situation familiale, celle-ci est ici appréhendée comme un moyen de préserver le séjour du citoyen sur le territoire de l'Union, et non protégée pour elle-même¹⁹⁰⁹.

L'arrêt *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille — Ressources insuffisantes)*¹⁹¹⁰ offre par ailleurs des indications intéressantes sur la manière d'apprécier la relation de dépendance. Ainsi, le fait que le parent, ressortissant de pays tiers, « cohabite avec l'enfant mineur, citoyen de l'Union, est l'un des éléments pertinents à prendre

¹⁹⁰³ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc. point 68 ; CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, préc., point 52 ; CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, préc., point 74 ; CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc., point 57 ; CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc., point 57.

¹⁹⁰⁴ CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, préc., point 75 ; CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc., point 58.

¹⁹⁰⁵ CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc., point 63.

¹⁹⁰⁶ Conclusions de l'avocat général PITT PÄKAMÄE, présentées le 21 novembre 2019, dans l'affaire *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-836/18, ECLI:EU:C:2019:1004, point 73.

¹⁹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁰⁸ S. FULLI-LEMAIRE, A. PANET-MARRE, « La protection au titre de la citoyenneté européenne », in H. FULCHIRON (dir.), *La famille du migrant*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 113.

¹⁹⁰⁹ V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - La protection statutaire du citoyen : demeurer sur le territoire de l'Union (dans son État de nationalité) », *RTD Eur.*, 2020, p. 721.

¹⁹¹⁰ CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc.

en considération pour déterminer l'existence d'une relation de dépendance entre eux, sans pour autant en constituer une condition nécessaire »¹⁹¹¹. Toutefois, la Cour de justice pose une présomption réfragable en estimant que « lorsque le citoyen de l'Union mineur cohabite de façon stable avec ses deux parents et que, partant, la garde de cet enfant ainsi que la charge légale, affective et financière de celui-ci sont partagées quotidiennement par ces deux parents, il peut être présumé, de manière réfragable qu'il existe une relation de dépendance entre ce citoyen de l'Union et son parent, ressortissant de pays tiers », et ce, indépendamment du fait que l'autre parent qui est « ressortissant de l'État membre sur le territoire duquel est établie cette famille [dispose] d'un droit inconditionnel à demeurer sur le territoire de l'État membre »¹⁹¹². Cette présomption permet non seulement de préciser la jurisprudence de la Cour, notamment les arrêts *Chavez-Vilchez* et *K.A. e.a.*, et de renforcer la sécurité juridique sans pour autant mettre fin à l'importance casuistique que renferme l'appréciation d'un tel critère¹⁹¹³. De ces différentes illustrations, l'on perçoit alors l'importance de l'appréciation du lien de dépendance entre le citoyen et le ressortissant d'État tiers, révélant la relative casuistique et subjectivité de la délimitation du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union.

2- La subjectivité grandissante des critères de mobilité et de nationalité

500. Mutations du critère de mobilité. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 est limpide. Ce texte ne s'applique au citoyen de l'Union que dans la mesure où celui-ci séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. La directive 2004/38 voit son champ d'application limité par un critère objectif et formel. Il est vrai que la Cour de justice interprète un tel critère de manière large, dynamique et fonctionnelle, permettant d'appliquer par les dispositions du droit primaire, et éventuellement la directive 2004/38 par analogie, y compris lorsque le citoyen de l'Union séjourne dans son État de nationalité.

501. Arrêt *Lounes*. Dans ce contexte, un point mérite l'attention à la lecture de l'arrêt *Lounes*¹⁹¹⁴. La section précédente a permis de relever que l'élément permettant de rattacher la situation de la requérante au droit de l'Union n'est pas aisé à identifier. D'une part, tant l'usage

¹⁹¹¹ *Ibid.*, point 68.

¹⁹¹² *Ibid.*, point 69.

¹⁹¹³ Voy. dans le même sens J.-Y., CARLIER, E. FRASCA, « Chroniques – Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, 2023, p. 207 ; V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte de la jouissance de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union », *op. cit.*, p. 585.

¹⁹¹⁴ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

préalable de la mobilité par la citoyenne de l'Union que la possession d'une nationalité autre que celui de l'État membre de résidence sont mobilisés par la Cour de justice, sans que l'on puisse identifier avec certitude lequel de ces deux éléments joue le rôle de critère déterminant. D'autre part, tant l'intégration sociale que la situation familiale de l'intéressée sont également relevées par la Cour, sans, ici encore, que l'observateur puisse dire avec certitude si ces deux arguments sont simplement surabondants ou profondément déterminants. Mais l'identification de l'élément de rattachement au droit de l'Union est peut-être dans chacun de ces arguments pris non pas isolément, mais collectivement. La mobilité n'est ici plus entendue comme un critère statique et pouvant s'apprécier formellement. Elle est envisagée comme un processus qui révèle l'insertion dans la société d'accueil et qui doit aboutir *in fine* à la naturalisation de l'intéressée. Il se matérialise pleinement et concrètement dans la situation individuelle du citoyen prise dans son ensemble. Ici, la situation personnelle de l'intéressée devient *le* critère de rattachement au droit de l'Union, qui n'est plus envisagé objectivement du point de vue du domaine de validité d'une norme, mais subjectivement au regard de la situation personnelle de l'individu. La situation personnelle de la requérante se substitue au critère de mobilité formel dans l'opération de son rattachement au droit de l'Union.

502. Arrêt *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*. Un tel constat peut également être opéré au regard de l'affaire *Wiener Landesregierung*¹⁹¹⁵. En effet, il est également difficile d'isoler l'élément de rattachement précis qui permet à la citoyenne de l'Union d'être attirée dans le champ d'application du droit de l'Union. En effet, la Cour de justice poursuit sa jurisprudence relative à la perte de la nationalité, estimant qu'une mesure qui a pour effet de faire perdre la nationalité — et donc la citoyenneté — entre dans le champ d'application du droit de l'Union en raison de sa nature et de ses effets. Mais contrairement aux arrêts *Rottmann* et *Tjebbes*¹⁹¹⁶, la Cour de justice va plus loin et mentionne également l'exercice préalable de la libre circulation et la volonté affichée de la citoyenne de s'intégrer dans l'État membre, notamment en raison de sa demande de naturalisation. Là encore, c'est la situation personnelle de la citoyenne, analysée dans sa globalité, qui permet de la rattacher au droit de l'Union. La Cour de justice ne dit pas autre chose, en précisant que « la logique d'intégration progressive favorisée par cette disposition du traité FUE exige que la situation d'un citoyen de l'Union, qui s'est vu conférer des droits en vertu de ladite disposition

¹⁹¹⁵ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc.

¹⁹¹⁶ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc. ; CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc. ; voy. également, CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, préc.

du fait de l'exercice de son droit à la libre circulation au sein de l'Union et qui est exposé à la perte non seulement du bénéfice de ces droits, mais aussi de la qualité même de citoyen de l'Union, alors même qu'il a cherché, par la voie de la naturalisation dans l'État membre d'accueil, une insertion plus poussée dans la société de celui-ci, entre dans le champ d'application des dispositions du traité relatives à la citoyenneté de l'Union »¹⁹¹⁷. Autrement dit, si la requérante ne dispose plus de la nationalité et est même devenue apatride, la Cour estime que la perte de la citoyenneté est provisoire. Il s'agit alors « d'une fiction juridique (...) justifiée par le fait que l'apatridie est intrinsèquement liée à la procédure de naturalisation en cours »¹⁹¹⁸. Là encore, le champ d'application du droit de l'Union est rattaché, non au regard de critères objectifs et formels, mais bien par l'intermédiaire d'une évaluation complète de la situation de la requérante. Le rattachement au droit de l'Union s'opère donc à la lumière du triptyque circulation — insertion — naturalisation envisagé dans sa globalité et qui permet de dépasser la situation qui pouvait paraître purement interne du fait de la perte volontaire de la nationalité de la part de la ressortissante. Une mutation comparable peut être effectuée à l'égard de la nationalité, dont les conséquences semblent bien plus importantes.

503. Mutation du critère de nationalité. Le constat dressé concernant le critère de mobilité s'applique également au critère de nationalité. Les deux arrêts *Lounes* et *Wiener Landesregierung* témoignent en effet d'une « socialisation » partielle et émergente du critère de nationalité¹⁹¹⁹. Critère central dans la délimitation du champ d'application de la citoyenneté de l'Union, la nationalité est « avant tout un lien juridique formel », qui sert « principalement de critère d'accès des individus à l'ordre juridique européen »¹⁹²⁰. Une telle idée a été confirmée et amplifiée par la jurisprudence de la Cour de justice qui, dans l'arrêt *Micheletti*¹⁹²¹, a rejeté la possibilité pour un État membre de subordonner la reconnaissance par les autorités nationales de la nationalité d'un autre État membre à des conditions supplémentaires, comme la résidence habituelle dans l'État membre de nationalité. En effet, pour la Cour de justice « il n'appartient pas [...] à la législation d'un État membre de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre État membre, en exigeant une condition supplémentaire pour la

¹⁹¹⁷ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc., point 43.

¹⁹¹⁸ J. RONDU, « Les limites du contrôle de proportionnalité face à la précarisation du statut fondamental de citoyen », *RTD Eur.*, 2022, p. 376.

¹⁹¹⁹ S. BARBOU DES PLACES, « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des vies minuscules européennes », in *Transformation et résilience de l'État. Entre mondialisation et intégration. Liber amicorum en hommage à Jean Denis Mouton*, Paris, Pedone, 2020, pp. 71-87, spéc. pp. 75 et s.

¹⁹²⁰ *Ibid.*, p. 75.

¹⁹²¹ CJCE, 7 février 1992, *Micheletti*, préc.

reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice des libertés fondamentales prévues par le traité »¹⁹²².

Cette vision « fonctionnelle et instrumentale »¹⁹²³ de la nationalité, sans avoir disparu, semble toutefois avoir quelque peu évolué, notamment dans le contexte du contrôle de la perte de la nationalité. En effet, à partir de l'arrêt *Tjebbes*¹⁹²⁴, la Cour de justice estime qu'il est « légitime pour un État membre de vouloir protéger le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité »¹⁹²⁵. Plus encore, la nationalité traduit « la manifestation d'un lien effectif entre lui-même et ses ressortissants »¹⁹²⁶. Ainsi, il peut être légitime pour un État de retirer une nationalité pour défaut d'effectivité, sous réserve du contrôle de proportionnalité d'un tel retrait¹⁹²⁷. Une telle solution traduit un changement profond d'approche de la Cour de justice au sujet de la nationalité. Il convient toutefois de ne pas exagérer ce changement dans la mesure où les arrêts *Micheletti* et *Tjebbes* traitent de l'opposabilité de la nationalité, d'une part, et du contrôle de la perte de la nationalité, d'autre part. Ils concernent donc deux contextes bien différents et ne sont donc pas nécessairement contradictoires¹⁹²⁸.

Toujours est-il qu'en « valorisant la solidarité et la loyauté (...) la Cour admet que la nationalité ne saurait se résumer à un lien purement juridique et formel »¹⁹²⁹. Dans le prolongement de cette idée, les arrêts *Lounes* et *Wiener Landesregierung* se doivent d'être une nouvelle fois mentionnés¹⁹³⁰. Dans ces deux arrêts, la prise en compte formelle de la nationalité aurait pu conduire à exclure l'applicabilité du droit de l'Union en présence d'une situation purement interne dans le premier arrêt (une citoyenne possédant la nationalité de l'État de résidence) ou d'une situation purement externe dans le second (une ressortissante ne possédant

¹⁹²² *Ibid.*, point 10.

¹⁹²³ S. BARBOU DES PLACES, « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des vies minuscules européennes », *op. cit.*, p. 75.

¹⁹²⁴ CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc.

¹⁹²⁵ *Ibid.*, point 35

¹⁹²⁶ *Ibidem*.

¹⁹²⁷ La doctrine a parfois regretté la « prudence extrême » de la Cour de justice dans son contrôle, voy. É. PATAUT, « Contrôle de l'État ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », *op. cit.*, p. 747 ; voy. également, K. SWIDER, « Legitimizing precarity of EU citizenship: *Tjebbes* », *op. cit.*

¹⁹²⁸ M. VAN DEN BRINK, « The relationship between national and EU citizenship: what is it and what should it be? », *op. cit.*

¹⁹²⁹ S. BARBOU DES PLACES, « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des vies minuscules européennes », *op. cit.*, p. 76.

¹⁹³⁰ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc. ; CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung* (*Révocation d'une assurance de naturalisation*), préc.

pas — ou plus — la nationalité d'un État membre). Pour autant, la Cour de justice va maintenir les deux ressortissantes dans le champ d'application du droit de l'Union, notamment parce que la naturalisation de la citoyenne de l'Union, effectuée pour l'une, ou souhaitée, pour la seconde, témoigne de leur bonne insertion dans l'État de résidence. Ainsi, la nationalité n'est plus seulement comprise comme un simple lien juridique formel, mais « elle devient un indice — peut-être même une preuve — de l'appartenance sociale de la requérante à la société nationale britannique. Acquérir une nationalité (...) c'est un moment dans un processus, une étape dans un parcours social »¹⁹³¹. C'est bien ce processus achevé par la naturalisation d'un ressortissant dans l'État membre d'accueil qui justifie son maintien dans le champ d'application du droit de l'Union. Une telle vision n'est alors pas sans conséquences. D'abord, elle s'inscrit dans une évolution de la manière d'appréhender les conflits de nationalité¹⁹³². Surtout, ces deux jurisprudences peuvent d'une certaine manière illustrer « une certaine européanisation de la naturalisation »¹⁹³³, celle-ci étant analysée comme « le stade ultime de l'intégration citoyenne »¹⁹³⁴.

Il reste toutefois à mentionner que les solutions adoptées par la Cour de justice semblent se cantonner à des hypothèses bien particulières. Aussi, dans l'arrêt *EP c. Préfet du Gers*¹⁹³⁵, la Cour de justice refuse l'analogie proposée par la requérante entre la perte de la citoyenneté de l'Union européenne des ressortissants britanniques à la suite du Brexit avec la jurisprudence relative au retrait de nationalité. Pour la Cour de justice « la jurisprudence issue de ces différents arrêts n'est [...] pas transposable » à la situation des ressortissants britanniques dans la mesure où il ne s'agit pas d'une décision individuelle, mais d'une décision collective et souveraine de retrait de l'Union européenne¹⁹³⁶. De fait, l'arrêt *EP c. Préfet du Gers* « semble traduire une tonalité différente » des arrêts précédemment mentionnés¹⁹³⁷. L'on retrouve d'une certaine manière une vision classique de la nationalité comme lien juridique formel en confirmant que les ressortissants britanniques sont devenus des ressortissants d'État tiers, se plaçant donc en dehors du champ d'application du droit de l'Union. L'intégration éventuelle du ressortissant

¹⁹³¹ *Ibid.*, p. 78.

¹⁹³² Voy. à cet égard J. HEYMANN, « Citoyenneté de l'Union et conflit positif de nationalité », *RTD Eur.*, 2018, p. 587. Pour l'auteur, l'arrêt *Lounes* illustre « que la règle de la primauté de la nationalité du for n'a véritablement aucune force dans le contentieux de la citoyenneté ».

¹⁹³³ V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte du statut de citoyen de l'Union et refus de naturaliser », *RTD Eur.*, 2022, p. 570.

¹⁹³⁴ *Ibidem.*

¹⁹³⁵ CJUE, gde ch., 9 juin 2022, *EP contre Préfet du Gers*, préc.

¹⁹³⁶ *Ibid.*, point 62.

¹⁹³⁷ V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte du statut de citoyen de l'Union et retrait de l'État membre », *RTD Eur.*, 2022, p. 576.

britannique dans sa société d'accueil¹⁹³⁸ ne lui est d'aucun secours¹⁹³⁹. Subjective, la délimitation du champ d'application apparaît également comme étant subversive.

§2. L'appréhension subversive de la délimitation du champ d'application

504. Le dépassement des critères formels par la valorisation de la situation personnelle du citoyen de l'Union entraîne une importante casuistique qui n'est pas nécessairement favorable au citoyen de l'Union. Le comportement de ce dernier se retrouve alors au cœur de la délimitation du champ d'application. Paradoxalement, si l'abus de droit s'est toujours vu conférer *une place marginale* dans la définition du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union (A), la jurisprudence témoigne pour autant d'une *prise en compte du comportement* du citoyen de l'Union, ce comportement justifiant parfois une extension ou un resserrement du champ d'application (B).

A. La place marginale de l'abus de droit dans la délimitation du champ d'application

505. Le droit de l'Union européenne, en général, et la citoyenneté européenne, en particulier, reposant principalement sur la reconnaissance de droits à l'individu, il est naturel que la problématique de l'abus de droit occupe une place essentielle au sein de ce droit, bien que celle-ci demeure *ambiguë* (1). Pour autant, la portée de l'abus de droit dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union semble *limitée* (2).

1- La place ambiguë de l'abus de droit en droit de l'Union européenne

506. Droit de l'Union et intérêts individuels. L'intégration européenne se caractérise notamment par la reconnaissance de droits individuels dont la protection par la Cour de justice

¹⁹³⁸ En effet, la requérante invoquait les liens qu'elle avait tissé avec l'État français, dans lequel elle résidait depuis 1984.

¹⁹³⁹ L'avocat général relevait d'ailleurs le caractère paradoxal de la situation de la requérante à l'égard des liens tissés avec la France. Selon lui, « nonobstant sa longue résidence en France et son mariage avec un ressortissant français, EP a choisi de ne pas acquérir la nationalité française. Selon le gouvernement français, EP pourrait présenter une demande en ce sens à raison de son mariage avec un ressortissant français. Il suffirait donc à EP d'adresser aux autorités françaises cette demande tendant à l'acquisition de la nationalité française, acquisition qui lui conférerait automatiquement le statut de citoyenne de l'Union. Il est pour le moins paradoxal que, alors même qu'elle se prévaut exclusivement de ses liens avec la France pour soutenir qu'elle a le droit au maintien de la citoyenneté de l'Union, EP refuse dans le même temps d'effectuer l'unique démarche pouvant lui permettre de conserver sa citoyenneté de l'Union, à savoir l'introduction d'une demande d'acquisition de la nationalité française », (conclusions de l'avocat général Anthony COLLINS, présentées le 24 février 2022 dans l'affaire *EP c. Préfet du Gers*, aff. C-673/20, ECLI:EU:C:2022:129, point 33).

est essentielle dans le but d'assurer une plus grande effectivité du droit de l'Union européenne¹⁹⁴⁰. La Cour n'a d'ailleurs pas hésité à faire prévaloir les intérêts individuels sur les intérêts étatiques afin de favoriser l'intégration européenne. Dans cette optique, « l'individu peut se prévaloir des droits qu'il tient de l'ordre juridique de l'Union afin de s'affranchir d'une réglementation nationale contraignante, ou, à l'inverse, pour bénéficier d'une réglementation plus favorable »¹⁹⁴¹. À cet égard, les particuliers ont ainsi pu trouver dans les libertés de circulation « une arme juridique redoutable contre des mesures étatiques perçues comme trop contraignantes ».¹⁹⁴² Dans sa thèse, Madame Rondu note d'ailleurs l'émergence d'une « invocabilité de soustraction »¹⁹⁴³, pouvant être caractérisée par l'objectif recherché par le particulier « de se soustraire à l'application du droit national, par la création d'un lien de rattachement au droit de l'Union, dont l'effet recherché est de rendre incompatible avec ce droit l'application du droit national à la situation concrète du requérant »¹⁹⁴⁴. L'applicabilité du droit de l'Union est ici instrumentalisée par le particulier.

507. Intérêts individuels et comportements abusifs. Dans le même temps, l'idée de sanctionner les comportements abusifs du particulier lorsqu'il se prévaut du droit de l'Union est ancienne¹⁹⁴⁵. Ainsi, dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Halifax*, l'avocat général Poiares Maduro mettait en exergue le « risque, inhérent à tout système juridique, que soient menées des actions qui, tout en se conformant formellement à une disposition juridique, constituent une exploitation abusive des possibilités ouvertes par cette disposition, contraire à ses buts et à ses objectifs »¹⁹⁴⁶. La Cour de justice y a fait ainsi référence dès l'arrêt *van Binsbergen*¹⁹⁴⁷. Elle a par la suite précisé qu'il est loisible pour un État membre de prendre des mesures destinées « à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des

¹⁹⁴⁰ Voy. J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union*, op. cit., p. 309.

¹⁹⁴¹ *Ibid.*, p. 310.

¹⁹⁴² A. ILIOPOULOU-PENOT, « Libertés de circulation et abus de droit », in É. DUBOUT ET A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 185.

¹⁹⁴³ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union*, op. cit., p. 328. Selon l'auteur, « il s'agirait donc d'une sous-catégorie de l'invocabilité d'exclusion, caractérisée par la création intentionnelle de l'élément d'extranéité afin d'éviter l'application d'une réglementation nationale contraignante pour l'individu, qui ne serait pas jugée contraire au droit de l'Union en l'absence d'un tel élément de rattachement. L'individu ne poursuit pas pleinement les objectifs du droit de l'Union, mais instrumentalise ce dernier avec pour dessein de contourner le droit national ».

¹⁹⁴⁴ *Ibidem.*

¹⁹⁴⁵ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Libertés de circulation et abus de droit », op. cit., p. 185.

¹⁹⁴⁶ Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées le 7 avril 2005 dans l'affaire *Halifax*, aff. C-255/02, ECLI:EU:C:2005:200, point 73.

¹⁹⁴⁷ CJCE, 3 décembre 1974, *van Binsbergen*, aff. 33/74, ECLI:EU:C:1974:131, spéc. point 13.

normes communautaires »¹⁹⁴⁸. L'abus de droit a même été qualifié de principe général du droit communautaire¹⁹⁴⁹. La citoyenneté européenne n'est bien entendu pas étrangère au développement de l'abus de droit. L'on songe ainsi aux hypothèses dans lesquelles les citoyens peuvent être tentés de créer artificiellement un élément transfrontalier afin de bénéficier du regroupement familial¹⁹⁵⁰. De même, le législateur a consacré à l'article 35 de la directive 2004/38 la possibilité pour les États membres d'adopter des « mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la présente directive en cas d'absence d'abus de droit ou de fraude »¹⁹⁵¹, énonçant notamment le cas des mariages de complaisance¹⁹⁵².

508. *Notion d'abus de droit.* L'importance de l'abus de droit dans la jurisprudence de la Cour et la législation européenne fait que celui-ci est régulièrement interrogé et analysé par la doctrine¹⁹⁵³. Sans qu'il soit possible de revenir en quelques lignes sur l'ambiguïté intrinsèque de l'abus de droit, il convient simplement de rappeler qu'en dépit de ces multiples consécutions, l'abus de droit est « l'une des idées les plus énigmatiques de la pensée juridique »¹⁹⁵⁴. En effet, celui-ci illustre « une opération hautement paradoxale, qui requiert d'un côté que les conditions formelles pour en revendiquer le bénéfice soient remplies, sans

¹⁹⁴⁸ Voy. par ex., CJCE, 12 mai 1998, *Kefalas e. a.*, aff. C-397/96, ECLI:EU:C:1998:222, point 20 ; CJCE, 9 mars 1999, *Centros*, aff. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, point 24.

¹⁹⁴⁹ Voy. not., CJCE, 5 juillet 2007, *Kofoed*, aff. C-321/05, ECLI:EU:C:2007:408, point 38. La Cour de justice a parfois fait référence au « principe d'interdiction de pratiques abusives », voy. CJCE, gde ch., 21 février 2006, *Halifax*, aff. C-255/02, ECLI:EU:C:2006:121, point 70.

¹⁹⁵⁰ Voy. par ex., CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, préc. ; CJCE, 23 septembre 2003, *Akrich*, préc. ou CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc. ; voy. à cet égard, A. JAUREGUIBERRY, « Le droit fondamental au regroupement familial du citoyen de l'UE : étude sur le champ d'application d'un droit confronté au pluralisme juridique européen », in POTVIN-SOLIS L. (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, spéc., pp. 378 et s. ; voy. également H. KROEZE, « Distinguishing between use and abuse of EU free movement law : evaluating use of the “Europe-route” for family reunification to overcome reverse discrimination » in N. CAMBIEN, D. KOCHENOV, E. MUIR, (dir.), *European citizenship under stress: social justice, Brexit, and other challenges*, Brill, 2020, pp. 222-270.

¹⁹⁵¹ L'on notera qu'il s'agit d'une simple faculté laissée aux États membres d'adopter de telles mesures et non une obligation.

¹⁹⁵² Article 35 de la directive 2004/38. Sur cette disposition, voy. V. RÉVEILLÈRE, « Article 35 – Abus de droit », in A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 515-538.

¹⁹⁵³ Voy. not., R. I. IONESCU, *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 585 p. ; A. BOUVERESSE, « La fraude dans l'abus de droit », in D. BERLIN, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 17-36 ; K. E. SØRENSEN, « Abuse of rights in community law : A principle of substance or merely rhetoric? », *CMLR*, 2006, vol. 43, p. 423-459 ; D. SIMON, A. RIGAU, « La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire : l'exemple de l'abus de droit », in M. BLANQUET (dir.), *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire. Tome 2*, Toulouse, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 557-585 ; N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, op. cit., pp. 85 et s.

¹⁹⁵⁴ É. DUBOUT, « Article 54. Interdiction de l'abus de droit », in F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 3ème éd., p. 1449.

que pour autant d'un autre côté les circonstances d'un tel usage soient considérées comme acceptables »¹⁹⁵⁵. En dépit de ces difficultés, il est généralement admis que l'abus de droit nécessite la réunion d'un élément objectif, à savoir que l'objectif visé par la règle de droit n'est pas atteint, en dépit de la réunion des conditions formelles prévues par cette même règle, et d'un élément subjectif, consistant en la volonté pour le particulier d'obtenir un avantage résultant de la règle de droit en créant artificiellement les conditions contenues au sein de celle-ci¹⁹⁵⁶. Plus fondamentalement, l'abus de droit peut être opposé à une personne « lorsque celle-ci se prévaut de certaines règles du droit de l'Union prévoyant un avantage d'une manière qui n'est pas cohérente avec les finalités que visent ces règles »¹⁹⁵⁷. Deux types d'abus peuvent alors être identifiés selon que celui-ci se réalise « soit par une invocation abusive du droit de l'Union afin de contourner le droit national, soit pour en tirer des avantages d'une manière qui se heurte aux finalités et aux buts de ces mêmes dispositions »¹⁹⁵⁸.

509. Approche retenue de l'abus de droit. Par ailleurs, l'appréhension de l'abus de droit en droit de l'Union est généralement qualifiée de « retenue », notamment dans le contexte des libertés de circulation¹⁹⁵⁹. En effet, rares sont les hypothèses dans lesquelles la Cour de justice estime les conditions de la doctrine de l'abus de droit réunies. Les raisons d'une telle approche peuvent être multiples. Pour la professeure Iliopoulou-Penot, une première raison peut être trouvée « dans son caractère gênant au regard des principes de sécurité juridique et de séparation des pouvoirs »¹⁹⁶⁰. Surtout, l'approche retenue peut s'expliquer par les « risques que peut entraîner la doctrine de l'abus de droit pour l'effectivité des libertés »¹⁹⁶¹. L'interprétation fonctionnelle des libertés de circulation justifie alors une appréhension limitée de l'abus de droit en matière de libre circulation et de citoyenneté de l'Union. Les illustrations ne manquent pas, mais l'arrêt *Centros* en est peut-être l'exemple topique¹⁹⁶². Pour rappel dans cette affaire, la Cour de justice estime que « le fait, pour un ressortissant d'un État membre qui souhaite créer une société, de choisir de la constituer dans l'État membre dont les règles de droit des sociétés

¹⁹⁵⁵ *Ibidem*. L'auteur se réfère à l'avocat général Tizzano selon qui il doit être établi « si l'intéressé, en invoquant la disposition communautaire qui attribue le droit en question, en trahit l'esprit et la portée », voy. Conclusions de l'avocat général Antonio TIZZANO, présentées le 18 mai 2004 dans l'affaire *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:307, point 114.

¹⁹⁵⁶ Voy. not. CJCE, 14 décembre 2000, *Emsland-Stärke*, aff. C-110/99, ECLI:EU:C:2000:695, points 52 à 54.

¹⁹⁵⁷ M. COMBET, « L'exercice des libertés de circulation dans le marché intérieur par-delà la démocratie », in É. CARPANO, G. MARTI (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, p. 163.

¹⁹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁵⁹ Voy. not. A. ILIOPOULOU-PENOT, « Libertés de circulation et abus de droit », *op. cit.*, pp. 197 et s.

¹⁹⁶⁰ *Ibid.*, p. 197.

¹⁹⁶¹ *Ibid.*, p. 198.

¹⁹⁶² CJCE, 9 mars 1999, *Centros*, préc.,

lui paraissent les moins contraignantes et de créer des succursales dans d'autres États membres ne saurait constituer en soi un usage abusif du droit d'établissement »¹⁹⁶³. Et la Cour de justice d'ajouter que « le droit de constituer une société en conformité avec la législation d'un État membre et de créer des succursales dans d'autres États membres est inhérent à l'exercice, dans un marché unique, de la liberté d'établissement garantie par le traité »¹⁹⁶⁴. L'on perçoit alors aisément la portée plus que limitée de la doctrine de l'abus de droit face aux impératifs de construction du marché intérieur. Mais d'autres difficultés surgissent lorsqu'il s'agit d'identifier les fonctions ou les effets de l'abus de droit, et notamment quant à sa relation avec la délimitation du champ d'application du droit de l'Union.

2- La portée limitée de l'abus de droit dans la délimitation du champ d'application

510. Fonctions de l'abus de droit. La problématique de l'abus de droit peut intervenir à deux instants du raisonnement juridique¹⁹⁶⁵. D'une part, l'abus de droit peut jouer dès la délimitation du champ d'application. Le comportement abusif a ainsi pour effet de soustraire une situation factuelle du champ d'application du droit de l'Union européenne¹⁹⁶⁶. D'autre part, l'abus de droit peut justifier une exception ou une limitation à l'application d'un droit tiré du droit de l'Union européenne.

511. Abus de droit et exclusion champ d'application. Concernant la première hypothèse, l'analyse de la jurisprudence témoigne de l'emploi par la Cour de justice de différents critères qui, sans référence explicite à l'abus de droit, peuvent démontrer une volonté de restreindre le champ d'application des libertés de circulation à l'encontre de certains comportements que l'on pourrait qualifier d'abusifs¹⁹⁶⁷. Ainsi, concernant le champ d'application personnel de la libre circulation des travailleurs, la Cour de justice a mis en exergue le critère de l'« activité réelle et effective »¹⁹⁶⁸. De la même manière, depuis l'arrêt *O. et B.*¹⁹⁶⁹, la Cour de justice a limité la possibilité de se prévaloir de l'application par analogie de la directive 2004/38 dans l'hypothèse

¹⁹⁶³ *Ibid.*, point 27.

¹⁹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁶⁵ Voy. en ce sens, R. I. IONESCU, *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 277 et s. ; A. ILIOPOULOU-PENOT, « Libertés de circulation et abus de droit », *op. cit.*, spéc. pp. 190 et s. ; N. NIC SHUIBHNE, *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, *op. cit.*, pp. 99 et s.

¹⁹⁶⁶ Ainsi, pour l'avocate générale Sharpston, « le champ d'application du droit de l'Union ne peut pas être étendu pour couvrir des abus », voy. conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, présentées le 26 octobre 2017 dans l'affaire *K.A.*, aff. C-82/16, ECLI:EU:C:2017:821, point 65.

¹⁹⁶⁷ R. I. IONESCU, *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 280.

¹⁹⁶⁸ Voy. par ex., CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, aff. 53/81, ECLI:EU:C:1982:105, points 17-18.

¹⁹⁶⁹ CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc.

du retour dans son État d'origine après une mobilité préalable aux situations qui peuvent être caractérisées par un « séjour effectif » dans l'État membre d'accueil. Plus récemment, dans l'affaire *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*¹⁹⁷⁰, la Cour de justice devait se prononcer sur l'éventuelle extension de la jurisprudence *Zambrano* dans une situation où un droit de séjour avait été refusé par un État membre à une ressortissante de pays tiers, mère d'un citoyen de l'Union mineur, ce dernier possédant la nationalité de cet État, mais qui n'ayant jamais résidé au sein de celui-ci ni même sur le territoire de l'Union. Alors que l'avocat général avait fait référence à la nécessité d'éviter « toute manœuvre abusive »¹⁹⁷¹, la Cour de justice précise seulement que « le refus du droit de séjour opposé au parent, ressortissant d'un pays tiers, d'un enfant citoyen de l'Union n'est susceptible d'avoir des conséquences sur l'exercice de ces droits par cet enfant que dans l'hypothèse où ce dernier devrait entrer sur le territoire de l'État membre concerné avec ce parent ou rejoindre celui-ci et qu'il devrait se maintenir par la suite, sur ce territoire »¹⁹⁷². De fait, il revient à la juridiction nationale de procéder à des vérifications factuelles afin d'apprécier « non seulement s'il existe une relation de dépendance [...], mais également s'il est établi que l'enfant concerné va entrer et séjourner aux Pays-Bas avec son parent ressortissant d'un pays tiers »¹⁹⁷³. De façon plus explicite, dans l'arrêt *Ninni-Orasche*, la Cour de justice estime que la libre circulation des travailleurs « ne saurait toutefois aboutir à ce qu'un ressortissant d'un État membre entre dans un autre État membre dans le seul but d'y bénéficier, après une très courte période d'activité professionnelle, du système d'aide aux étudiants »¹⁹⁷⁴. Plus encore, « un tel abus n'est pas couvert par les dispositions communautaires en cause »¹⁹⁷⁵.

512. *Champ d'application et exclusion de l'abus de droit.* Au-delà de cette hypothèse, la problématique semble quelque peu différente, notamment dans le cadre de la jurisprudence relative à la citoyenneté européenne. La question de l'abus de droit s'est posée dans certaines affaires dans lesquelles l'élément de rattachement pouvait être le fruit d'une création artificielle

¹⁹⁷⁰ CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, préc.

¹⁹⁷¹ Conclusions de l'avocat général Jean RICHARD DE LA TOUR, présentées le 16 juin 2022 dans l'affaire *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, aff. C-459/20, ECLI:EU:C:2022:475, spéc. point 71. Celui-ci instituait notamment sur le « risque éventuel que cet enfant soit considéré comme étant le moyen pour le ressortissant de pays tiers de séjourner sur le territoire de l'Union, ce qui constituerait un détournement du droit de séjour dérivé octroyé au titre de l'article 20 TFUE » (point 52).

¹⁹⁷² CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, préc., point 34.

¹⁹⁷³ *Ibid.*, point 37.

¹⁹⁷⁴ CJCE, 6 novembre 2003, *Ninni-Orasche*, aff. C-413/01, ECLI:EU:C:2003:600, point 36.

¹⁹⁷⁵ *Ibidem*.

de la part des requérants. C'était en tout cas la position du gouvernement britannique dans les affaires *Akrich*¹⁹⁷⁶ et *Zhu et Chen*¹⁹⁷⁷. Dans la première affaire, le gouvernement britannique estimait en effet que « lorsqu'une personne tente d'utiliser le droit communautaire pour contourner le droit national, elle ne peut invoquer aucun des avantages découlant du droit communautaire [car] cette personne ne relève pas du champ d'application du droit communautaire »¹⁹⁷⁸. En l'espèce, une ressortissante britannique mariée à un ressortissant marocain, ne disposant pas d'un titre de séjour au sein de cet État, avait exercé sa liberté de circulation vers l'Irlande, pour qu'à son retour son conjoint puisse bénéficier d'un droit de séjour au Royaume-Uni. Dans la seconde affaire, le gouvernement britannique contestait la compétence de la Cour de justice estimant être en présence d'une situation purement interne dans la mesure où « le seul élément d'extranéité, c'est-à-dire la nationalité de la fillette, serait le résultat artificieux d'une manœuvre des époux Chen qui s'analyserait comme un abus de droit »¹⁹⁷⁹. En l'espèce, Mme Chen, entrée au Royaume-Uni durant sa grossesse, s'était rendue en Irlande du Nord pour donner naissance à sa fille afin que celle-ci puisse, en vertu du droit national en vigueur à l'époque, acquérir la nationalité irlandaise, et bénéficier par la suite d'un titre de séjour en tant que membre de la famille d'une citoyenne de l'Union. Dans l'un et l'autre cas, la Cour de justice va rejeter l'argumentation de l'État membre. Plus encore, la Cour de justice se contente de vérifier les conditions d'applicabilité du droit de l'Union européenne, lesquelles semblent exclusives d'un éventuel abus de droit¹⁹⁸⁰. À ce titre, la Cour de justice rappelle que « les intentions qui ont pu inciter un travailleur d'un État membre à chercher du travail dans un autre État membre sont indifférentes en ce qui concerne son droit d'entrée et de séjour sur le territoire de ce dernier État, du moment où il exerce ou souhaite exercer une activité réelle et effective »¹⁹⁸¹. De même, dans l'arrêt *Zhu et Chen*, la Cour de justice n'estime

¹⁹⁷⁶ CJCE, 23 septembre 2003, *Akrich*, aff. C-109/01, ECLI:EU:C:2003:491.

¹⁹⁷⁷ CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc.

¹⁹⁷⁸ Conclusions de l'avocat général Leendert A. GEELHOED, présentées le 27 février 2003 dans l'affaire *Akrich*, aff. C-109/01, ECLI:EU:C:2003:112, point 152.

¹⁹⁷⁹ Conclusions de l'avocat général Antonio TIZZANO, présentées dans l'affaire *Zhu et Chen*, préc., point 28.

¹⁹⁸⁰ Voy. dans le même sens, A. JAUREGUIBERRY, « Le droit fondamental au regroupement familial du citoyen de l'UE : étude sur le champ d'application d'un droit confronté au pluralisme juridique européen », *op. cit.*, pp. 387 et s. Pour l'auteur « la question du champ d'application de la liberté de circulation s'est substituée à celle de l'abus de droit » (p. 391).

¹⁹⁸¹ CJCE, 23 septembre 2003, *Akrich*, préc., point 55. La Cour ajoute par ailleurs que « de telles intentions ne sont pas davantage pertinentes pour apprécier la situation juridique du couple au moment du retour dans l'État membre dont le travailleur est ressortissant. Un tel comportement ne saurait être constitutif d'un abus au sens du point 24 de l'arrêt *Singh*, précité, même si le conjoint ne disposait pas d'un droit de séjour dans l'État membre dont le travailleur est ressortissant au moment où le couple s'est établi dans un autre État membre. En revanche, il y aurait abus si les facilités créées par le droit communautaire en faveur des travailleurs migrants et de leur conjoint étaient invoquées dans le cadre de mariages de complaisance conclus afin de contourner les dispositions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers » (points 56 et 57).

qu'aucune des parties n'a mis en cause la légalité et l'effectivité de la nationalité de la fille de Mme Chen¹⁹⁸². Dans les deux cas, l'abus de droit éventuel ne permet pas de faire échec à l'applicabilité du droit de l'Union. C'est même davantage l'applicabilité du droit de l'Union qui semble exclure toute référence à l'abus de droit. La Cour de justice semble donc conférer une portée limitée à l'argument selon lequel un comportement abusif soustrait un citoyen de l'Union du champ d'application du droit de l'Union¹⁹⁸³.

B. La prise en compte du comportement du citoyen dans la délimitation du champ d'application

513. Si l'abus de droit apparaît rarement lors de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union, celui des dispositions relatives à la citoyenne européenne est parfois tributaire du comportement du citoyen de l'Union. Plus précisément, l'extension du champ d'application est, dans certaines jurisprudences, justifiée par le « bon »¹⁹⁸⁴ comportement du citoyen (1). À l'inverse, le champ d'application semble se resserrer au détriment du citoyen jugé « non méritant » (2).

1- L'extension du champ d'application en faveur du citoyen « méritant »

514. *Comportement du citoyen et étendue du champ d'application.* *A contrario* de l'hypothèse d'un usage abusif d'un droit conféré par le droit de l'Union, la prise en compte de la situation individuelle du citoyen peut parfois être analysée comme une façon de « récompenser » le comportement du citoyen, soit en étendant le champ matériel des droits auxquels celui-ci peut prétendre, soit en étendant les hypothèses dans lesquelles celui-ci peut s'en prévaloir.

515. *Comportement du citoyen et champ d'application matériel.* Ainsi, le citoyen qui participe à la vie économique de l'État membre dans lequel il séjourne verra le champ matériel des droits différer par rapport au citoyen inactif. De même, la jurisprudence relative à

¹⁹⁸² CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc., point 38.

¹⁹⁸³ Elle est en revanche beaucoup plus réceptive à cette problématique lorsqu'elle envisage les limites ou les exceptions à l'application d'un droit tiré du droit de l'Union européenne, voy. à cet égard, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Libertés de circulation et abus de droit », *op. cit.*, p. 194.

¹⁹⁸⁴ Sur la figure du « bon citoyen », voy. L. AZOULAI, « Le bon citoyen ou l'infortuné d'être européen », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 47-58.

l'intégration sociale démontre qu'à mesure que le citoyen s'intègre dans l'État membre d'accueil, le champ matériel des droits auxquels il peut prétend s'étend. Le champ d'application de la protection de l'éloignement prévue par la directive 2004/38 en constitue un exemple frappant. Celle-ci met en œuvre une protection graduelle du ressortissant en fonction de son intégration sociale dans son État d'accueil. En effet, si l'article 27 de la directive prévoit les principes généraux en matière d'éloignement du citoyen de l'Union, l'article 28 dispose quant à lui de la possibilité pour certains citoyens de disposer d'une protection renforcée. Or, le champ d'application *rationae personae* d'une telle protection renforcée dépend justement de l'intégration sociale du citoyen dans son État membre d'accueil, de sorte que conformément au préambule de la directive, « plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille est forte de dans l'État membre d'accueil et plus forte [doit être] la protection contre l'éloignement »¹⁹⁸⁵. Dès lors, la protection renforcée offerte par l'article 28, paragraphe 2, n'est ouverte qu'au citoyen ou aux membres de sa famille disposant d'un droit de séjour permanent, tandis que l'article 28, paragraphe 3, ne bénéficie qu'au citoyen qui a séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes. Or, comme démontré précédemment, le calcul de ces délais n'est pas étranger à une prise en compte du comportement du citoyen au sein de cet État, qui pourra le cas échéant interrompre la durée du séjour et donc le soustraire du bénéfice d'une telle protection.

516. Comportement du citoyen et champ d'application personnel. Au-delà de l'étendue des droits attachés au statut de citoyen, c'est parfois le rattachement au droit de l'Union lui-même qui semble être justifié par le comportement du citoyen de l'Union. Il convient une nouvelle fois de mentionner les arrêts *Lounes* et *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*¹⁹⁸⁶. Dans ces deux affaires, les requérantes sont maintenues dans le champ d'application du droit de l'Union, alors même que la première affaire pouvait s'apparenter à une situation purement interne à la suite de la naturalisation de la citoyenne dans son État de résidence, et que la deuxième affaire pouvait s'apparenter à une situation purement externe à la suite de la perte volontaire de sa nationalité d'origine en vue d'obtenir la nationalité autrichienne. Or, le désir d'intégration dans l'État membre d'accueil démontré par la volonté d'être naturalisée au sein de celui-ci n'est pas étranger à l'attraction des deux situations dans le champ d'application du droit de l'Union. En ce sens, c'est bien le comportement des deux

¹⁹⁸⁵ Considérant 24 du préambule de la directive 2004/38/CE.

¹⁹⁸⁶ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc. ; CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc.

requérantes qui justifient l'applicabilité du droit de l'Union. Une telle situation tranche pourtant avec d'autres citoyens qui, considérés comme non méritants, vont voir le champ d'application du droit de l'Union, et consécutivement leur protection, se resserrer.

2- Le resserrement du champ d'application en défaveur du citoyen non méritant

517. Comportement du citoyen et resserrement du champ d'application L'irruption de la situation personnelle dans la délimitation du champ d'application de la citoyenneté européenne n'est pas nécessairement favorable à l'individu. Bien au contraire, celle-ci a parfois pour effet de le soustraire du champ d'application de certains droits. La prise en compte de l'intégration sociale du citoyen dans l'étude du champ d'application de certains droits en est une première illustration.

518. Comportement du citoyen et champ d'application du droit de séjour permanent. À cet égard, alors que la lettre de l'article 16 de la directive 2004/38 prévoit que le droit de séjour permanent est ouvert à tout citoyen de l'Union — ou aux membres de sa famille — ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil, le critère d'intégration sociale a été mobilisé par la Cour dans la définition de ce séjour légal¹⁹⁸⁷. Le comportement du citoyen a donc un impact majeur sur la détermination du champ d'application *rationae personae* du droit de séjour permanent. Or, ce comportement « résulte principalement de l'autonomie financière du citoyen européen »¹⁹⁸⁸, traduisant « sans aucun doute la trace de la “merizenship” : l'intégration sociale justifiant la reconnaissance du droit de séjour permanent est la récompense décernée à la personne méritante, celle qui apporte un avantage à l'État membre d'accueil »¹⁹⁸⁹. Or, si une telle conception a pour effet de favoriser le champ matériel des droits du citoyen de l'Union jugé méritant, elle a dans le même temps pour conséquence de restreindre ceux du citoyen non méritant.

519. Comportement du citoyen et champ d'application de l'égalité de traitement. Une telle idée se vérifie particulièrement à l'aune de la jurisprudence relative à l'égalité de traitement. L'arrêt *Dano* constitue une illustration particulièrement frappante¹⁹⁹⁰. L'on rappellera que dans cet arrêt, la Cour de justice refuse le bénéfice de l'égalité de traitement, sur le fondement de

¹⁹⁸⁷ Voy. à cet égard *supra*, § 464.

¹⁹⁸⁸ V. MICHEL, « Règle générale pour les citoyens de l'Union », in A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 300.

¹⁹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁹⁰ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

l'article 24 de la directive 2004/38, à tout citoyen de l'Union qui ne séjourne pas légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil. La Cour de justice apprécie alors strictement le critère du séjour légal, celui-ci n'étant réuni qu'en cas de séjour conforme à l'article 7 de la directive. La conception du critère semble donc stricte, mais objective et formelle. Elle traduit en réalité une prise en compte subjective de l'intention du citoyen de l'Union. Cela ressort très clairement de l'arrêt de la Cour de justice qui précise que l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 « cherche à empêcher que les citoyens de l'Union économiquement inactifs utilisent le système de protection sociale de l'État membre d'accueil pour financer leurs moyens d'existence »¹⁹⁹¹. L'intention de la requérante à l'origine de sa mobilité joue donc « un rôle décisif »¹⁹⁹² dans la mesure où celle-ci est au cœur de la détermination du champ d'application *rationae personae* de l'article 24 de la directive 2004/38. Or, cette approche n'est pas neutre et « fait glisser l'évaluation de la situation individuelle d'une approche objective à une approche subjective, rendant dans ce cas beaucoup plus strictes les conditions d'obtention des prestations non contributives et laissant aux juridictions nationales une vaste latitude d'appréciation »¹⁹⁹³. Une telle idée est d'autant plus surprenante que la Cour avait auparavant affirmé que « l'exercice de la liberté de circulation n'impliquait pas qu'elle soit subordonnée aux buts poursuivis par le ressortissant d'un État membre »¹⁹⁹⁴. Depuis l'arrêt *Dano*, « le soupçon pèse sur le déplacement du citoyen économiquement inactif permettant un contrôle subjectif de la finalité de son déplacement »¹⁹⁹⁵, dès la délimitation du champ d'application de l'égalité de traitement.

Cette conception a été étendue dans les arrêts *Alimanovic* et *Garcia-Nieto*¹⁹⁹⁶. Dans ces deux affaires, l'avocat général Wathelet opère une distinction entre différentes hypothèses visant le citoyen inactif¹⁹⁹⁷. Dans la première hypothèse, correspondant à l'affaire *Dano*, un ressortissant d'État membre se rend sur le territoire d'un autre État et y séjourne sans poursuivre l'objectif d'y trouver un emploi. Dans la deuxième hypothèse, le ressortissant se rend sur le

¹⁹⁹¹ *Ibid.*, point 76.

¹⁹⁹² S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », in É. PATAUT, F. PETIT, S. ROBIN-OLIVIER, A. SUPIOT (dir.), *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Paris, LGDJ, 2019, p. 37.

¹⁹⁹³ S. HENNION, « La vocation sociale de la citoyenneté européenne ou l'ère du soupçon ? », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 182.

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*, p. 183.

¹⁹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁹⁶ CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, préc. ; CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto*, préc.

¹⁹⁹⁷ Voy. conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées le 26 mars 2015 dans l'affaire *Alimanovic*, aff. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:210 point 87 ; conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées le 4 juin 2015 dans l'affaire *Garcia Nieto*, aff. C-299/14, ECLI:EU:C:2015:366, point 67.

territoire d'un autre État membre pour y chercher un emploi, renvoyant à l'affaire *Collins*¹⁹⁹⁸. Dans la dernière hypothèse, le ressortissant séjourne sur le territoire de l'État membre depuis plus de trois mois et a exercé un emploi. De la lecture de ces différentes hypothèses, l'on perçoit l'importance de l'intention du ressortissant qui aura un impact sur l'applicabilité de l'égalité de traitement et la détermination de la disposition applicable. Autrement dit, « la seule référence à l'exercice (ou non) d'une activité économique ou passée ne suffit donc manifestement plus »¹⁹⁹⁹. L'intention, critère éminemment subjectif, semble au moins concurrencer sinon supplanter les critères objectifs et formels traditionnels, entraînant une certaine subjectivité de l'opération de délimitation du champ d'application. Sans aller jusqu'à parler de comportements abusifs, la volonté et le comportement du citoyen entrent donc en considération dans la détermination du droit applicable²⁰⁰⁰, ce qui n'est pas sans entraîner une certaine subversion d'une telle opération.

¹⁹⁹⁸ CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, préc.

¹⁹⁹⁹ S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », *op. cit.*, p. 37.

²⁰⁰⁰ Voy. à ce titre, G. DAVIES, « Has the Court changed, or have the cases ? The deservingness of litigants as an element in Court of Justice citizenship adjudication », *JEPP*, 2018, vol. 15, pp. 1442-1460; voy. également et plus largement, F. DE WITTE, « The liminal European : Subject to the EU legal order », *YEL*, 2021, vol. 40, pp. 56-81.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2.

520. La lecture dynamique et pragmatique du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union est une source importante de dilution des contours de celui-ci. En effet, cette lecture repose sur une relativisation des critères délimitant traditionnellement les contours du droit de la citoyenneté de l'Union — comme la présence d'un élément transfrontalier — et sur la valorisation concomitante d'éléments a priori « extrinsèques » à cette délimitation. Ainsi, les éléments décisifs permettant de déterminer si une situation relève ou non du droit de l'Union, en général, et d'une disposition relative à la citoyenneté européenne, en particulier, sont bien souvent des éléments qui se rapportent à la situation individuelle du citoyen de l'Union ou aux circonstances factuelles concrètes du litige.

521. À cet égard, les illustrations sont nombreuses dans lesquelles la délimitation du champ d'application du droit de l'Union repose sur une prise en considération du statut social ou de la situation familiale du requérant. L'exemple topique est sans aucun doute le droit de séjour dérivé tiré de l'article 20 TFUE dont le déclenchement repose *in fine* sur l'évaluation de la relation de dépendance qui unit le citoyen de l'Union au ressortissant d'État tiers qui souhaite bénéficier de ce droit. Dans le cadre de cette évaluation, la mobilisation de la Charte interroge même quant à la possibilité de faire des dispositions de ce texte un élément pertinent pour la détermination du champ d'application du droit de l'Union à rebours de la conception traditionnelle du domaine de la Charte. Or, cette prise en compte croissante de la situation sociale et familiale du citoyen de l'Union lors de l'étude de l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union confère une dimension circonstancielle à l'opération de rattachement du droit de l'Union. En effet, les circonstances propres de chaque litige sont de plus en plus déterminantes au détriment des critères formels et objectifs. Une telle évolution n'est pas sans conséquence. Elle confère au champ d'application du droit de l'Union un important caractère casuistique et potentiellement subversif, dans la mesure où le comportement du citoyen de l'Union dans une situation d'espèce justifie parfois une extension ou un resserrement du champ d'application à son égard. En tout état de cause, la prise en compte de la situation sociale et familiale du citoyen de l'Union concourt à l'importante altération de champ d'application.

CONCLUSION DU TITRE 1.

522. La lecture pragmatique du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union altère profondément les contours de celui-ci. En ce sens, le dynamisme qui caractérise l'interprétation du domaine d'application des différentes dispositions régissant la situation du citoyen de l'Union met à mal toute identification claire et exhaustive des contours du statut de citoyen, ces derniers se caractérisant par leur caractère instable et nébuleux.

523. Cette altération s'explique d'abord par la fluctuation grandissante des contours de ce champ d'application. En effet, la lecture pragmatique et dynamique du champ d'application se caractérise par un raisonnement bien souvent centré autour du critère de l'effet qu'une mesure nationale a sur la situation du citoyen de l'Union et qui confère au droit de la citoyenneté de l'Union une dimension englobante et des contours diffus qui deviennent complexes à identifier. De même, la jurisprudence entraîne une fragmentation importante du droit de la citoyenneté de l'Union qui s'ajoute à la diversité des textes potentiellement applicables. La délimitation du champ d'application repose ainsi sur une diversification de tests, une multiplication des hypothèses de rattachement et révèle une casuistique importante.

524. Mais l'altération des contours du droit de la citoyenneté de l'Union s'explique également par la dilution de l'opération de rattachement au droit de l'Union. En effet, l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union repose de plus en plus sur des considérations factuelles liées à la situation sociale ou familiale du citoyen, entraînant une forte individualisation du champ d'application, et qui renforce encore le caractère casuistique de ce champ. Aux critères formels et objectifs se substituent bien souvent des considérations factuelles subjectives et reposant sur une évaluation de la situation sociale ou familiale du citoyen de l'Union.

525. *In fine*, le champ d'application paraît malléable, évanescent et donc difficilement systématisable. Or, un tel constat déstabilise la vocation de la citoyenneté de l'Union à être un statut fondamental et remet en cause l'impératif de sécurité juridique. Il convient dès lors de s'interroger sur le potentiel renouvellement des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union.

TITRE 2. LES CONTOURS RENOUVELÉS DU CHAMP D'APPLICATION

526. La définition pragmatique du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union complexifie toute identification claire et exhaustive des frontières du statut de citoyen, rendues tant instables que nébuleuses. Moins qu'une autonomisation, le pragmatisme de la Cour mène alors à une atomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, menaçant tant son unité que son uniformité. Celui-ci peut de plus en plus être compris, non comme un ensemble harmonieux, mais davantage comme la somme de multiples hypothèses d'applicabilité souvent casuistiques et non nécessairement cohérentes entre elles, mettant à mal l'impératif de sécurité juridique et la construction d'un statut *fondamental*.

527. Pour autant, tant la construction de ce statut fondamental que l'impératif de sécurité juridique commandent une délimitation du champ d'application du droit de l'Union qui soit compréhensible et davantage homogène. Or, les prémices d'un renouvellement des contours de ce champ sont perceptibles dans la jurisprudence de la Cour de justice. En ce sens, cette dernière révèle une mutation dans la manière d'appréhender les critères même du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne que le pragmatisme et les arguments tirés de la volonté d'assurer l'effectivité du droit de l'Union ne suffisent pas à expliquer. Le rattachement d'une situation au droit de l'Union est ainsi souvent justifié, non pas simplement par le souhait de favoriser la construction effective du statut de citoyen de l'Union, mais par la volonté de préserver l'intégrité de celui-ci. Au-delà des arguments tirés de la volonté d'assurer l'effectivité du statut de citoyen européen ou des droits attachés à celui-ci, la Cour de justice s'attache ainsi à justifier l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté européenne par l'essence même de ce statut. En d'autres termes, il ne serait plus nécessairement délimité au nom de la promotion d'un certain *telos*, mais également par la volonté de préserver un certain *ethos*. La fonction intégratrice du champ d'application se trouve complétée et concurrencée par une fonction protectrice. L'étude du champ d'application de l'article 20 TFUE est particulièrement révélatrice de ce mouvement. Néanmoins, il appert qu'une telle dimension pénètre progressivement les diverses dispositions relatives à la citoyenneté européenne. Il convient alors de révéler les signes de ce renouvellement avant d'interroger les potentialités de cette approche qui pourrait être à même de redonner du sens et de la cohérence au champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. Dépasant le seul cadre de la citoyenneté européenne, un tel constat semble d'ailleurs perceptible dans d'autres domaines du droit de

l'Union, et reflète une évolution plus large du champ d'application de ce droit. Pour bien comprendre ce mouvement et le questionner, il convient d'abord de relever *les prémices* du renouvellement du champ d'application (**Chapitre 1**), avant de revenir sur *les perspectives* de systématisation du champ d'application (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. Les prémices du renouvellement du champ d'application

Chapitre 2. Les perspectives de systématisation du champ d'application

CHAPITRE 1

LES PRÉMICES DU RENOUVELLEMENT DU CHAMP D'APPLICATION

528. Un renouvellement des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne peut être identifié à la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice. Le champ d'application n'est en effet plus seulement délimité au regard d'une interprétation finaliste et fonctionnaliste. Certes, cette dernière approche n'a pas disparu. Elle demeure même la technique paradigmatique de délimitation du champ d'application. Néanmoins, elle est aujourd'hui complétée, voire concurrencée par une perception davantage axiologique du champ d'application. À cet égard, l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté européenne est parfois justifiée, non pas tant en raison des objectifs visés par le droit de l'Union et l'effectivité recherchée du statut de citoyen de l'Union, mais plutôt en référence à l'intégrité et l'essence de ce dernier que le droit de l'Union se doit de protéger. Deux difficultés doivent toutefois être mentionnées. D'une part, l'essence et l'intégrité du statut de citoyen n'ont, à ce jour, jamais été explicitement employées par la Cour de justice²⁰⁰¹. Elles semblent toutefois irriguer au moins implicitement certains raisonnements de la Cour de justice. L'émergence des critères du « territoire de l'Union » et la référence à la substance des droits du citoyen en sont l'illustration majeure. D'autre part, la Cour de justice a tendance à minorer ce renouvellement en liant ces derniers critères à la délimitation pragmatique traditionnelle du champ d'application. C'est ainsi que les critères du « territoire de l'Union » et de la substance des droits du citoyen ont été précédemment étudiés comme s'inscrivant pleinement dans la lecture conséquentialiste du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne. Leur place dans un éventuel renouvellement des contours du champ d'application paraît alors incertaine. L'objectif de l'étude est ainsi non seulement de révéler les prémices, mais aussi d'interroger les limites du *renouvellement substantiel* du champ d'application (**Section 1**). Au-delà de cette idée, c'est la fonction même du champ d'application qui semble se transformer. En effet, le champ d'application apparaît moins comme un instrument de

²⁰⁰¹ Elles trouvent toutefois des échos dans certaines questions préjudicielles posées par des juridictions nationales, voy. CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc., point 16. En tout état de cause, la violation de l'essence et de l'intégrité du statut de citoyen de l'Union constitue l'un des arguments de la Commission à l'encontre des programmes de vente de nationalité sur lequel la Cour de justice sera amenée à se prononcer dans l'affaire actuellement pendante *Commission contre Malte*, recours introduit le 21 mars 2023, aff. C-181/23.

promotion de l'effectivité du statut de citoyen de l'Union qu'un outil en faveur de la protection de l'essence de la citoyenneté, révélant son *renouvellement fonctionnel* (**Section 2**).

Section 1. Un renouvellement substantiel du champ d'application

529. L'émergence des critères de privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen et d'obligation pour celui-ci de quitter le « territoire de l'Union » peut être perçue comme le signe d'un renouvellement majeur du champ d'application du droit de l'Union. En ce sens, ils peuvent être associés à l'idée que l'analyse traditionnelle du champ d'application du droit de l'Union est concurrencée et impactée par la prise en compte, à tout le moins implicite, de l'essence du statut de citoyen et de la substance des droits qui lui sont associés. Il est vrai que ces critères ont toutefois fait l'objet d'une interprétation plutôt restrictive par la Cour de justice, remettant en cause leur apport quant au renouvellement des contours du statut de citoyen. Néanmoins, ces critères paraissent postuler un renouvellement plus important que celui que laisse présager la lecture de la jurisprudence actuelle. En ce sens, le renouvellement des contours du champ d'application paraît *potentiel par la référence grandissante au « territoire de l'Union »* (§1) et *impulsé par l'émergence du critère de la substance des droits du citoyen de l'Union* (§2).

§1. Le renouvellement potentiel par la référence grandissante au « territoire de l'Union »

530. L'article 20 TFUE constitue sans doute l'exemple paradigmatique de la relativisation de l'analyse traditionnelle du champ d'application, aujourd'hui concurrencée par d'autres éléments ayant une résonance davantage axiologique, et dont la référence au « territoire de l'Union » constitue une illustration. À ce titre, il est opportun de revenir sur *l'importance croissante* de la référence au « territoire de l'Union » dans la détermination de l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté européenne (**A**), et d'interroger les *implications* de cette référence (**B**).

A. L'importance croissante de la référence au « territoire de l'Union »

531. Le « territoire de l'Union » est désormais invoqué pour justifier l'applicabilité du droit de l'Union. La référence à celui-ci est *explicite* dans le cadre de l'applicabilité de l'article 20

TFUE (1), et semble parfois guider de manière *implicite* le champ d'application de l'article 21 TFUE voire de la directive 2004/38 (2).

1- La référence explicite au « territoire de l'Union »

532. Notion de « territoire de l'Union ». La notion de « territoire de l'Union » a déjà fait l'objet de développements au sein de cette étude²⁰⁰². Il a ainsi déjà pu être mis en évidence le caractère paradoxal d'une telle expression dans la mesure où la notion de territoire est généralement perçue comme étant un élément consubstantiel et constitutif d'un État²⁰⁰³. À ce titre, si la notion de « territoire de l'Union » n'est pas inexistante²⁰⁰⁴, notamment dans la jurisprudence²⁰⁰⁵ et dans certains travaux doctrinaux²⁰⁰⁶, celle-ci fait généralement référence au champ d'application territorial des traités ou d'un texte de droit dérivé. En ce sens, et conformément à l'article 52 TUE, le « territoire de l'Union » est traditionnellement défini comme la somme des territoires des États membres, sous réserve des dérogations prévues par l'article 355 TFUE, ainsi que des particularités instituées pour certains textes ou certaines politiques. Le territoire de l'Union est ainsi pour l'essentiel médiatisé, diversifié et fonctionnel.

533. Arrêt *Zambrano* et « territoire de l'Union ». L'arrêt *Zambrano*²⁰⁰⁷ a, sans aucun doute, marqué une rupture avec cette approche. Dans cet arrêt l'applicabilité de l'article 20 TFUE est justifiée par la volonté d'éviter la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union, qui résulterait de l'inapplicabilité du droit de l'Union et du refus d'octroi d'un droit de séjour aux membres de la famille du citoyen. Or, il est désormais acquis qu'un tel effet se mesure à la faveur d'une appréciation de la relation de dépendance devant être démontrée entre le citoyen de l'Union et le membre de la famille de celui-ci. Autrement dit, l'applicabilité du droit de l'Union dans de telles situations est conditionnée par un critère résolument conséquentialiste (l'effet qui résulterait de l'inapplicabilité du droit de l'Union, à savoir la perte de la jouissance effective de l'essentiel

²⁰⁰² Voy. *supra*, §§ 73 et s.

²⁰⁰³ A. BARBERIS JULIO « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *op. cit.* ; M. FLORY, « Le couple État-territoire en droit international contemporain », *op. cit.*

²⁰⁰⁴ Voy. par ex., article 157, paragraphe 1, sous g), TFUE.

²⁰⁰⁵ Voy. par ex., CJUE, 4 mai 2017, *Oussama El Dakkak*, préc.

²⁰⁰⁶ Voy. not., D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, pp. 114-115 ; L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne : approches de droit public*, *op. cit.*, pp. 95 et s.

²⁰⁰⁷ CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

des droits) et désormais vérifiée par une appréciation casuistique de la situation personnelle et familiale du citoyen (la relation de dépendance unissant le citoyen et le membre de sa famille).

534. Centralité de la référence au « territoire de l'Union ». Toutefois, un élément doit être ajouté à ce tableau : la référence faite par la Cour de justice à l'obligation pour le citoyen de l'Union de quitter le territoire de l'Union²⁰⁰⁸. Une telle référence ne doit pas être minorée. Elle est au contraire centrale dans le raisonnement de la Cour de justice, dans la mesure où elle permet de faire le lien entre le critère conséquentialiste de la privation de la jouissance effective et l'approche casuistique de l'appréciation de la relation de dépendance. En effet, c'est parce que le citoyen de l'Union se verrait obligé de quitter le territoire de l'Union qu'il perdrait la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyen. Or, ce n'est que dans la mesure où le citoyen de l'Union est dépendant à l'égard du membre de la famille, ressortissant de pays tiers qui se voit refuser l'octroi d'un droit de séjour dérivé, que ce citoyen se trouve dans une situation l'obligeant à quitter le territoire de l'Union.

535. Importance de la référence au territoire de l'Union. L'arrêt *Alopka*²⁰⁰⁹ témoigne de l'importance de ce critère dans la jurisprudence de la Cour de justice. Dans cette affaire, une ressortissante togolaise, mère de deux enfants mineurs nés au Luxembourg, mais possédant la nationalité française, souhaitait obtenir un droit de séjour sur le territoire luxembourgeois. Or, la Cour de justice estime, conformément aux conclusions de son avocat général²⁰¹⁰, qu'en tant que ressortissants français, les enfants de Mme Alopka jouissent d'un droit inconditionnel au séjour sur le territoire français. De fait, Mme Alopka pourrait bénéficier en France d'un droit de séjour dérivé en tant que personne assurant la garde effective de citoyens européens mineurs. Conséquemment, selon la Cour de justice, le refus des autorités luxembourgeoises de délivrer un droit de séjour à la requérante n'a pas pour conséquence d'obliger ses enfants à quitter le territoire de l'Union, tout en laissant le soin à la juridiction nationale de vérifier que tel est bien effectivement le cas.

Cette affirmation a récemment été confirmée, dans un contexte bien différent, dans l'arrêt *M. D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*²⁰¹¹. En l'espèce, un ressortissant de pays tiers s'était vu retirer son droit de séjour et faisait l'objet d'une interdiction d'entrée et de séjour en Hongrie, pays dans lequel il résidait avec sa mère, sa compagne et leur enfant mineur, tous deux de

²⁰⁰⁸ *Ibid.*, point 44.

²⁰⁰⁹ CJUE, 10 octobre 2013, *Alopka*, préc.

²⁰¹⁰ Conclusions de l'avocat général Paolo MENGOLZI, présentées le 21 mars 2013 dans l'affaire *Alopka*, aff. C-86/12, ECLI:EU:C:2013:197, spéc. points 54 à 56.

²⁰¹¹ CJUE, 27 avril 2023, *M. D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, préc.

nationalité hongroise. Ces mesures étaient justifiées par le comportement du ressortissant constituant, pour les autorités hongroises, une menace réelle, directe et grave pour la sécurité nationale de l'État membre, et avaient été énoncées sans que ne soit examinée la situation personnelle et familiale du ressortissant. La Cour de justice était notamment interrogée sur l'éventuelle contrariété de ces mesures avec l'article 20 TFUE²⁰¹². La Cour confirme d'abord que tant le retrait du droit de séjour que l'interdiction d'entrée pris à l'encontre d'un ressortissant d'État tiers peuvent en principe aboutir à priver les citoyens de l'Union, membres de la famille dépendants du ressortissant, de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen. Le juge raisonne ensuite en deux temps. Dans un premier temps, et en faisant une analogie avec l'arrêt *Alopka*, la Cour de justice note que lorsque le requérant s'est vu retirer son droit de séjour en Hongrie, celui-ci séjournait légalement en Slovaquie. Dès lors, « un tel retrait ne paraît pas avoir pu contraindre, dans les faits, l'enfant mineur de M. D. et sa compagne, mère de cet enfant, à quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, rien ne laissant apparaître que ces citoyens de l'Union auraient été dans l'impossibilité de séjourner légalement en Slovaquie »²⁰¹³. Tant l'argument énoncé que l'analogie faite avec la jurisprudence antérieure interrogent. D'abord, parce que les circonstances factuelles avec l'arrêt *Alopka* sont grandement distinctes, dans la mesure où le séjour potentiel susceptible de faire échec à l'application de l'article 20 TFUE concerne ici un État membre autre que celui dont les citoyens possèdent la nationalité, à la différence de l'arrêt précédent où c'est la possibilité de séjourner dans l'État de nationalité du citoyen qui écarte l'application de l'article 20 TFUE. Ensuite, parce que la mise en œuvre pratique de la solution s'avère complexe à déterminer²⁰¹⁴. Il n'est ainsi pas aisé de déterminer s'il est nécessaire que le ressortissant d'État tiers dispose, comme en l'espèce, d'un droit de séjour dans un autre État membre pour estimer que le citoyen de l'Union ne se trouve pas dans l'obligation de quitter le territoire ou bien si la simple potentialité d'un séjour dans cet État membre pourrait suffire²⁰¹⁵. En dépit de ces interrogations, la solution témoigne du caractère déterminant du critère de l'obligation de quitter le territoire de l'Union pour le citoyen dans la délimitation du champ d'application de la protection offerte par l'article 20 TFUE. Dès

²⁰¹² La Cour de justice était également interrogée sur l'interprétation de la directive 2008/115.

²⁰¹³ CJUE, 27 avril 2023, *M. D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, préc., point 62.

²⁰¹⁴ V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – La protection statutaire du citoyen : pouvoir séjourner effectivement sur le territoire de l'Union », *RTD Eur.*, 2023, p. 553.

²⁰¹⁵ Et dans une telle hypothèse, faudrait-il étudier les conditions de la directive 2004/38 et/ou de l'article 21 TFUE pour apprécier une telle potentialité ? Monsieur Réveillère met d'ailleurs en lumière le caractère circulaire et potentiellement absurde d'un tel raisonnement. Si les citoyens de l'Union suivent le ressortissant de pays tiers en Slovaquie mais que leur droit de séjour leur est refusé sur le fondement de la directive 2004/38, pourraient-ils bénéficier de la protection offerte par l'article 20 TFUE ou faudrait-il qu'ils rentrent au préalable en Hongrie pour se prévaloir d'une telle disposition ? Sur ce point, voy. *Ibidem*.

lors que celui-ci a l'opportunité de séjourner sur le territoire d'un État membre de l'Union, le champ d'application de l'article 20 TFUE semble fermé. Dans un second temps, la Cour estime néanmoins que les effets de la décision d'interdiction d'entrée et de séjour ont « une dimension européenne », dès lors qu'elle a pour effet de priver le requérant « de tout droit de séjour sur le territoire de l'ensemble des États membres »²⁰¹⁶. Dès lors, cette mesure a pour effet de contraindre les citoyens de l'Union dépendants du requérant à quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble. Dès lors, l'article 20 TFUE est bel et bien applicable, et les autorités nationales ne pouvaient prendre une mesure d'interdiction d'entrée et de séjour à l'égard du requérant sans « avoir, au préalable, examiné s'il existe, entre ces personnes, une relation de dépendance qui contraindrait, dans les faits, ce citoyen de l'Union à quitter le territoire de l'Union, pris dans son ensemble, pour accompagner ce membre de sa famille, et, dans l'affirmative, si les motifs pour lesquels cette décision est adoptée autorisent à déroger au droit de séjour dérivé de ce ressortissant d'un pays tiers »²⁰¹⁷.

536. Modulation de la référence au territoire de l'Union. L'importance de la référence au territoire de l'Union s'illustre également par son évolution dans le raisonnement de la Cour de justice. Si initialement, il n'est fait référence qu'au « territoire de l'Union », la Cour de justice va par la suite mentionner le « territoire de l'Union *pris dans son ensemble* »²⁰¹⁸. Cette formule est depuis devenue rituelle dans la jurisprudence²⁰¹⁹. Elle s'est par ailleurs « substantialisée » depuis l'arrêt *Chavez-Vilchez*²⁰²⁰, dans la mesure où il est fait mention d'un « droit de séjourner sur le territoire de l'Union »²⁰²¹. Enfin, dans l'arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*²⁰²², la Cour de justice a étendu la portée de l'article 20 TFUE à l'hypothèse dans laquelle le citoyen est, non pas obligé de quitter le territoire de l'Union, mais au contraire, dans laquelle il ne peut entrer sur ce territoire. Selon la Cour de justice, « les conséquences, pour l'enfant citoyen, du fait d'être empêché, en pratique, d'entrer et de séjourner dans l'Union doivent être considérées comme étant analogues à celles

²⁰¹⁶ CJUE, 27 avril 2023, *M. D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, préc., point 64.

²⁰¹⁷ *Ibid.*, point 70.

²⁰¹⁸ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc., point 66.

²⁰¹⁹ Voy. à cet égard parmi d'autres, CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, préc., point 63 ; CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, préc., point 51 ; CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc., point 39 ; CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, préc., point 36.

²⁰²⁰ CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, préc.

²⁰²¹ *Ibid.*, points 42 et 44.

²⁰²² CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, préc.

découlant du fait d'être obligé de quitter le territoire de l'Union »²⁰²³. L'extension opérée est d'autant plus frappante qu'en l'espèce le citoyen de l'Union, de nationalité néerlandaise, était né en Thaïlande et ne s'était jamais rendu ni aux Pays-Bas ni dans aucun autre État membre de l'Union. Une telle hypothèse ne vaut toutefois que dans l'hypothèse où le citoyen de l'Union « devrait entrer sur le territoire de l'État membre concerné avec ce parent ou rejoindre celui-ci et qu'il devrait se maintenir, par la suite, sur ce territoire »²⁰²⁴. Si tel n'est pas le cas, la décision refusant le droit de séjour au ressortissant d'État tiers serait sans effet sur l'exercice par le citoyen de l'Union de ses droits²⁰²⁵. Quoiqu'il en soit, l'applicabilité de l'article 20 TFUE à la situation en cause dépend bien de l'(im)possibilité pour le citoyen de séjourner sur le territoire de l'Union²⁰²⁶.

2- L'influence implicite de la référence au « territoire de l'Union »

537. *Applicabilité de l'article 21 TFUE et absence de la référence au « territoire de l'Union ».* L'idée selon laquelle un citoyen de l'Union doit pouvoir séjourner sur le « territoire de l'Union » peut-elle justifier l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union au-delà du seul article 20 TFUE ? La réponse à cette question ne s'impose pas avec évidence. Une réponse négative pourrait de prime abord être apportée. D'abord, la Cour de justice n'a, pour le moment, jamais fait référence au territoire de l'Union (du moins, dans le sens de la jurisprudence *Zambrano*) dans ses jurisprudences rendues sur le fondement de l'article 21 TFUE ou de la directive 2004/38. Ensuite, une telle absence peut sembler logique. En effet, à la différence de l'article 20 TFUE, dans lequel le territoire de l'Union sert de justification à l'applicabilité du droit de l'Union dans une situation où l'élément transfrontalier fait défaut, l'applicabilité de l'article 21 TFUE ou de la directive 2004/38 est par principe conditionnée à l'existence d'un tel élément, quand bien même celui-ci serait minime. Or, en présence d'un élément transfrontalier, la référence au territoire de l'Union apparaît superflue.

²⁰²³ *Ibid.*, point 31.

²⁰²⁴ *Ibid.*, point 34.

²⁰²⁵ *Ibid.*, point 35.

²⁰²⁶ Monsieur Réveillère estime d'ailleurs que la formule de la Cour de justice aurait pu être légèrement modifiée dès lors « que l'article 20 peut être mobilisé dans les situations où le citoyen de l'Union est dans l'impossibilité de séjourner effectivement sur le territoire de l'Union ». Une telle modification aurait alors le mérite de confirmer la formule énoncée dans l'arrêt *Chavez-Vilchez* et de réunir autour d'une formulation unique le fait d'être contraint de quitter le territoire de l'Union ou d'en être empêché d'y entrer, voy. V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – La protection statutaire du citoyen : pouvoir séjourner effectivement sur le territoire de l'Union », *op. cit.*

538. *Applicabilité de l'article 21 TFUE et influence du « territoire de l'Union ».* Pourtant, les jurisprudences relatives à l'extradition du citoyen de l'Union peuvent, d'une certaine manière, être rapprochées de la jurisprudence *Zambrano*. Pour rappel, dans le cadre du courant jurisprudentiel débuté avec l'arrêt *Petruhhin*²⁰²⁷, la Cour de justice reconnaît, au titre des articles 18 et 21 TFUE, une certaine protection au citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire d'un autre État membre que celui dont il a la nationalité, et qui fait l'objet d'une demande d'extradition de la part d'un État tiers aux fins de poursuites pénales²⁰²⁸ ou de l'exécution d'une peine²⁰²⁹. Or, la lecture de ces jurisprudences ne laisse apparaître nulle mention du territoire de l'Union. Au contraire, le juge de l'Union se fonde sur une appréciation classique du champ d'application des articles 18 et 21 TFUE fondée sur l'exercice par le requérant de sa libre circulation, quand bien même cette appréciation serait particulièrement souple²⁰³⁰. Une fois l'applicabilité des deux dispositions vérifiée, la Cour de justice estime alors que l'extradition du requérant cause une inégalité de traitement, elle-même constitutive d'une restriction à la libre circulation de celui-ci²⁰³¹, pouvant néanmoins être justifiée par l'objectif de lutte contre le risque d'impunité des personnes ayant commis une infraction, sous réserve du contrôle de proportionnalité²⁰³².

En dépit de l'absence de toute référence expresse au territoire de l'Union²⁰³³, une certaine proximité peut être trouvée avec le raisonnement opéré par la Cour de justice dans les jurisprudences du courant *Zambrano*²⁰³⁴. En effet, plus qu'une éventuelle différence de

²⁰²⁷ CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc.

²⁰²⁸ Outre l'arrêt *Petruhhin*, voy. CJUE, gde ch., 10 avril 2018, *Pisciotti*, préc. ; CJUE, gde ch., 2 avril 2020, *IN*, préc. ; CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (extradition vers l'Ukraine)*, préc.

²⁰²⁹ CJUE, gde ch., 13 novembre 2018, *Raugevicius*, préc. ; CJUE, gde ch., 22 décembre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Demande d'extradition vers la Bosnie-Herzégovine)*, préc.

²⁰³⁰ Cette appréciation souple est topique dans l'arrêt CJUE, gde ch., 10 avril 2018, *Pisciotti*, préc. dans lequel la Cour de justice estime qu'un rattachement à l'égard du requérant a exercé sa liberté de circulation en faisant escale en Allemagne à l'occasion d'un vol entre l'Italie, son État de nationalité, et le Nigeria.

²⁰³¹ CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc., point 33 ; CJUE, gde ch., 10 avril 2018, *Pisciotti*, préc. point 45 ; CJUE, gde ch., 13 novembre 2018, *Raugevicius*, préc., point 30 ; CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (extradition vers l'Ukraine)*, préc., point 40 et s. ; CJUE, gde ch., 22 décembre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Demande d'extradition vers la Bosnie-Herzégovine)*, préc., point 34.

²⁰³² CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc., points 34 et s. ; CJUE, gde ch., 10 avril 2018, *Pisciotti*, préc., points 46 et s. point 45 ; CJUE, gde ch., 13 novembre 2018, *Raugevicius*, préc., points 31 et s. ; CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (extradition vers l'Ukraine)*, préc., points 41 et s. ; CJUE, gde ch., 22 décembre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Demande d'extradition vers la Bosnie-Herzégovine)*, préc., points 35 et s.

²⁰³³ Il convient de noter que si la Cour de justice ne fait pas expressément référence au territoire de l'Union, celle-ci évoque toutefois l'espace de liberté de sécurité et de justice et à l'article 3, paragraphe 2, TUE ; voy. par ex. CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc., point 36.

²⁰³⁴ Voy. dans le même sens N. NIC SHUIBHNE, « The “territory of the Union” in EU citizenship law: charting a route from parallel to integrated narratives », *op. cit.*, p. 299 ; N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law*, *op. cit.*, p. 99.

traitement ou entrave à la libre circulation du citoyen, le citoyen extradé vers un État tiers se trouverait dans l'obligation de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble. Ainsi, comme le note Monsieur Réveillère, plutôt que de faire reposer la solution sur l'application des articles 18 et 21 TFUE, « d'autres solutions auraient pu être envisageables (...) [et] il serait défendable de mobiliser la jurisprudence *Ruiz Zambrano* »²⁰³⁵. Plus que la préservation de la libre circulation et l'interdiction d'une éventuelle discrimination, c'est donc davantage la volonté de protéger la place du citoyen au sein du territoire de l'Union qui paraît être la *ratio legis* de la décision. L'on perçoit alors la relative proximité de raisonnement entre la justification de l'applicabilité du droit de l'Union dans le courant *Zambrano* et dans le courant *Petruhhin*.

539. Directive 2004/38 et influence du « territoire de l'Union ». Le lien entre le territoire de l'Union et la directive 2004/38 paraît encore moins évident. Celle-ci ne comporte d'ailleurs aucune occurrence à une telle notion, évoquant seulement le territoire des États membres. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, du texte, celui-ci n'a vocation qu'à s'appliquer que dans une situation où le citoyen de l'Union réside sur le territoire d'un État membre dont il n'a pas la nationalité. Compte tenu de cette exigence, et de la lecture littérale que la Cour de justice fait de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, la référence au « territoire de l'Union » paraît tant improbable qu'inutile. Pour autant, sans pouvoir relever une quelconque référence explicite, un certain rapprochement semble pouvoir être fait entre la jurisprudence rendue sur le fondement de la directive 2004/38 et le territoire de l'Union. Ainsi, dans l'arrêt *SM (Enfant placé sous kafala algérienne)*²⁰³⁶, la Cour de justice était interrogée sur l'éventuel octroi d'un droit de séjour à un enfant placé sous le régime de la *kafala* algérienne et dont deux citoyens de l'Union s'étaient vus reconnaître la qualité de tuteur, sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38. Or, la Cour de justice estime que l'octroi d'un tel droit de séjour est requis dans l'hypothèse où les autorités nationales estimeraient que l'enfant et ses tuteurs « sont appelés à mener une vie familiale effective et que cet enfant dépend de ses tuteurs »²⁰³⁷. Si la Cour de justice appuie principalement son argumentation sur les articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux, elle conclut son raisonnement en ajoutant que celui-ci s'impose d'autant plus lorsque le refus d'un droit de séjour au profit de l'enfant placé sous le

²⁰³⁵ V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – La protection contre l'extradition aux fins de l'exécution d'une peine », *RTD Eur.*, 2023, p. 564 ; dans le même sens, N. NIC SHUIBHNE, « The "territory of the Union" in EU citizenship law: charting a route from parallel to integrated narratives », *op. cit.*, p. 295.

²⁰³⁶ CJUE, gde ch., 26 mars 2019, *SM (Enfant placé sous kafala algérienne)*, préc.

²⁰³⁷ *Ibid.*, point 71.

régime de la *kafala*, empêcherait ses tuteurs « de mener une vie commune dans cet État membre, dès lors que l'un d'eux se trouve contraint de rester, avec l'enfant, dans l'État tiers d'origine de l'enfant pour s'en occuper »²⁰³⁸. Par la référence à la nécessité d'un des citoyens de séjourner sur le territoire d'un État tiers, il est alors possible d'analyser l'arrêt *Zambrano* et l'arrêt *SM (Enfant placé sous kafala algérienne)* comme « les deux faces d'une même médaille »²⁰³⁹. En effet, si les deux situations et argumentations paraissent bien différentes, elles semblent imprégnées d'une même logique : celle de ne pas empêcher un citoyen de l'Union de pouvoir séjourner sur le territoire de l'Union. Indépendamment de l'exercice éventuel par un citoyen de son droit de circuler entre deux États membres, la protection du droit de l'Union semble de plus en plus justifiée par la volonté de garantir la présence de celui-ci sur le « territoire de l'Union ». Il convient alors d'interroger les implications d'une telle approche.

B. Les implications de la référence au « territoire de l'Union »

540. Du fait de son importance, la référence grandissante au « territoire de l'Union » interroge quant à sa *signification potentielle* (1), mais aussi quant à sa *pertinence* (2).

1- La signification potentielle de la référence au « territoire de l'Union »

541. Absence de définition explicite du « territoire de l'Union ». Les implications de la référence au « territoire de l'Union » ne se prêtent pas aisément à l'analyse. De fait, celle-ci semble imprégnée d'une ambivalence assez importante. La Cour de justice n'a jamais réellement explicité ce qu'il fallait comprendre par « territoire de l'Union » dans sa jurisprudence relative à la protection offerte par l'article 20 TFUE. Il pourrait alors en être déduit que la référence au « territoire de l'Union » n'est que sémantique ou rhétorique. Dès lors, elle ne différerait pas véritablement du sens communément admis du « territoire de l'Union » perçu comme renvoyant aux territoires des États membres conformément aux articles 52 TUE et 355 TFUE. Entendu ainsi, le critère de l'obligation de quitter le territoire de l'Union ne modifierait pas la lecture précédemment faite du champ d'application. Le « territoire de l'Union » constituerait ainsi une facilité de langage, l'obligation de quitter celui-ci se vérifiant par l'obligation de quitter les territoires des différents États membres pris dans leur ensemble.

²⁰³⁸ *Ibid.*, point 72.

²⁰³⁹ (Nous traduisons), H. KROEZE, « EU citizenship and family reunification: the evolving concept of European Union territory », *op. cit.*, p. 177 [two sides of the same coin].

542. Signification implicite du « territoire de l'Union ». Toutefois, l'émergence de la référence au « territoire de l'Union » n'est pas anodine²⁰⁴⁰. À cet égard, une lecture alternative de la notion de « territoire de l'Union » a été proposée par différents auteurs et semble aujourd'hui largement partagée en doctrine²⁰⁴¹. Celle-ci a notamment été mise en évidence par le professeur Azoulai selon qui la notion de « territoire de l'Union », telle qu'employée dans le cadre de la jurisprudence relative à la citoyenneté européenne, doit être appréhendée de manière distincte de la seule somme des territoires étatiques. Plus encore, celle-ci « transcende » les territoires étatiques²⁰⁴², et ne doit pas être comprise comme un simple critère géographique, ni même fonctionnaliste. Au contraire, le « territoire de l'Union » peut être défini dans un sens métaphorique²⁰⁴³. En ce sens, celui-ci renvoie à « un espace de répartition de droits et de valeurs communes »²⁰⁴⁴. Il témoigne plus concrètement de l'émergence d'un « champ politique et social, [d']“une communauté d'idéaux et de valeurs” qui traduisent une forme de “*european way of life*” »²⁰⁴⁵. Le « territoire de l'Union » matérialiserait alors l'assise territoriale de cette communauté d'appartenance. De fait, quitter ce territoire « ne signifie pas seulement quitter l'Europe au sens géographique du terme », mais renvoie au fait de quitter cet espace de valeurs²⁰⁴⁶. Si cette idée n'a jamais été expressément consacrée par la Cour de justice, certains échos peuvent toutefois être trouvés dans la jurisprudence. À cet égard, bien que la Cour de justice ne fasse pas expressément référence au « territoire de l'Union » dans l'arrêt *Petruhhin*²⁰⁴⁷, elle opère un lien intéressant entre l'espace de liberté, de sécurité et de justice tel que consacré à l'article 3, paragraphe 2, TUE²⁰⁴⁸, et l'idée selon laquelle « dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la

²⁰⁴⁰ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 446.

²⁰⁴¹ Voy. not. L. AZOULAI, « Transfiguring European citizenship. From Member State territory to Union territory », *op. cit.* ; N. NIC SHUIBHNE, « The “territory of the Union” in EU citizenship law: charting a route from parallel to integrated narratives », *op. cit.* ; S. COUTTS, « The shifting geometry of Union citizenship : a supranational status from transnational rights », *op. cit.*, pp. 318-341 ; H. KROEZE, « EU citizenship and family reunification: the evolving concept of European Union territory », *op. cit.*

²⁰⁴² L. AZOULAI, « Transfiguring European citizenship. From Member State territory to Union territory », *op. cit.*, p. 181.

²⁰⁴³ *Ibidem*.

²⁰⁴⁴ (Nous traduisons), L. AZOULAI, « “Euro-Bonds”, The *Ruiz Zambrano* judgment or the real invention of EU citizenship », *Perspectives on Federalism*, 2011, vol. 3., p. 34 [a space of distribution of rights and common values].

²⁰⁴⁵ É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 112. ; L. AZOULAI, « Transfiguring European citizenship. From Member State territory to Union territory », *op. cit.*, p. 181.

²⁰⁴⁶ (Nous traduisons), L. AZOULAI, « Transfiguring European citizenship. From Member State territory to Union territory », *op. cit.*, p. 281 [means not only leaving Europe in the geographical sense, it also means leaving a community of ideals and values]

²⁰⁴⁷ CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc.

²⁰⁴⁸ *Ibid.*, point 36.

protection de ses citoyens », énoncée à l'article 3, paragraphe 5, TUE²⁰⁴⁹. Ce lien opéré par la Cour de justice entre promotion des valeurs, protection des citoyens et espace de liberté, de sécurité et justice peut alors être mis en parallèle avec l'idée d'un « territoire de l'Union » entendu comme communauté de valeurs²⁰⁵⁰. Surtout, la référence au « territoire de l'Union » trouve une résonance particulière dans les écrits du président Lenaerts publiés au sujet de cette même jurisprudence en dehors de son office. Selon lui, l'Union européenne, ne se cantonne pas à son marché intérieur, mais « vise à établir un espace européen de valeurs communes (...) permet[tant] aux citoyens de l'Union de circuler librement et en toute sécurité, le cas échéant en vue de s'intégrer dans la société de l'État membre de leur choix et d'y mener une vie épanouie, libre de toute discrimination »²⁰⁵¹. Or, « ce sentiment de liberté et de sécurité pourrait se voir menacé lorsqu'un citoyen de l'Union ayant exercé son droit à la libre circulation est contraint d'abandonner le territoire de l'Union et, partant cet espace de valeurs communes »²⁰⁵². Deux éléments peuvent en être déduits. D'une part, le lien entre territoire de l'Union et espace de valeurs communes est ici explicite. D'autre part, sans être expressément mentionné dans l'arrêt *Petruhhin*, le « territoire de l'Union » semble au moins implicitement guider le raisonnement de la Cour de justice dans cet arrêt.

543. *Renouvellement amorcé du champ d'application.* En tout état de cause, les implications d'une telle perception du « territoire de l'Union » sont importantes. Une telle vision postule alors un changement majeur dans la manière d'appréhender le champ d'application des articles 20 et 21 TFUE, et plus largement, du droit de l'Union²⁰⁵³. Il est vrai qu'en permettant l'application du droit de l'Union indépendamment de l'exercice par le citoyen de l'Union de sa liberté de circulation, la jurisprudence *Zambrano* est souvent analysée comme ayant profondément remodelé les contours du champ d'application du droit de l'Union. Il a ainsi été préalablement démontré qu'en rendant applicable le droit de l'Union dans une situation où un requérant est confronté à la perte de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyen, la Cour de justice a détaché l'applicabilité du droit de l'Union de

²⁰⁴⁹ *Ibid.*, point 44.

²⁰⁵⁰ A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Introductory remarks: Defending the added value of European citizenship in the face of persisting criticism », *op. cit.*, pp. 29.

²⁰⁵¹ K. LENAERTS, « La dimension extérieure de la citoyenneté de l'Union dans le contexte de l'extradition », *op. cit.*, p. 441.

²⁰⁵² *Ibidem*.

²⁰⁵³ S. IGLESIAS SANCHEZ, « A citizenship right to stay? The right not to move in a Union based on free movement », in D. KOCHENOV (dir.), *EU Citizenship and federalism: the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, p. 373. Pour l'auteur, cette jurisprudence traduit un « considerable change of perspective when it comes to reassessing the content and scope of role of the Union in determining and protecting the right of its citizens ».

l'exigence d'un élément transfrontalier. Celle-ci se fonde dès lors sur une approche pragmatique et conséquentialiste du rattachement au droit de l'Union, centrée sur l'effet potentiel qu'a la mesure nationale contestée sur la jouissance de la substance des droits conférés par la citoyenneté²⁰⁵⁴. Toutefois, il appert que la référence faite au « territoire de l'Union » induit un renouvellement plus profond que la seule analyse pragmatique et conséquentialiste ne suffit pas à expliquer. Non seulement la référence au « territoire de l'Union » enrichit le champ d'application du droit de l'Union de nouvelles hypothèses, mais elle traduit plus fondamentalement une mutation dans la manière même de le concevoir et le délimiter. En réalité, ce renouvellement se perçoit dans une double dimension. D'abord, en définissant le « territoire de l'Union » indépendamment des territoires étatiques, la logique hétéronome et médiatisée du champ d'application est en partie dépassée. Le cadre de référence permettant d'appréhender l'applicabilité du droit de l'Union s'en trouve modifié. La situation du citoyen de l'Union n'est plus appréhendée au regard de sa localisation sur le territoire des États membres, mais en raison de sa seule présence sur le « territoire de l'Union ». Pour le dire autrement, c'est moins l'attache du citoyen sur le territoire de l'un des États membres qui justifie son rattachement au droit de l'Union que sa seule présence sur le « territoire de l'Union » en tant que citoyen de l'Union. De fait, le rattachement au droit de l'Union n'est ici plus délimité horizontalement, par la démonstration d'un élément transfrontalier entre deux États membres, mais verticalement, par la reconnaissance du lien entre le citoyen et l'Union. Ensuite, le champ matériel des droits offerts par le statut de citoyen s'en trouve enrichi. Le statut de citoyen n'offre plus seulement le droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, mais plus fondamentalement un droit de séjourner sur le territoire de l'Union dans son entièreté²⁰⁵⁵. Enfin, non seulement la référence au « territoire de l'Union » permet de nuancer la vision initiale du champ d'application des droits du citoyen centrée sur l'exercice par celui-ci de sa libre circulation, mais en outre, la délimitation instrumentale du champ d'application du droit de l'Union orientée vers la promotion de l'effectivité du statut de citoyen et des droits attachés à celui-ci est en partie dépassée par une approche centrée sur la préservation de l'essence du statut de citoyen. Il est vrai que la Cour de justice se réfère, dans ces jurisprudences, à la préservation de l'effet utile du statut de citoyen et que son raisonnement,

²⁰⁵⁴ Sur ce point, voy. *supra*, §§ 331 et s., spéc. §§ 337 et s.

²⁰⁵⁵ K. HYLTON-CAVALLIUS, *EU citizenship at the edges of freedom of movement*, Oxford, Hart publishing, 2020 p. 76; N. NIC SHUIBHNE, « The “territory of the Union” in EU citizenship law: charting a route from parallel to integrated narratives », *op. cit.*, p. 285 : « The sense that *Ruiz Zambrano* was always concerned with something more than preservation of free movement per se is returned to below; but the nature of Union territory as a specific legal place and specific common place is already discernable ».

centré sur l'éventuelle privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits, repose pour l'essentiel sur la logique conséquentialiste du rattachement à l'ordre juridique de l'Union. Pour autant, il est difficile de ne pas percevoir un renouvellement, au moins partiel, de la logique fonctionnelle. La référence au territoire de l'Union illustre malgré tout que l'idée est moins de protéger l'effet utile que de garantir et de préserver, dans la mesure du possible, la place du citoyen de l'Union sur le territoire de l'Union, révélant toute la pertinence de cette référence.

2- La pertinence de la référence au « territoire de l'Union »

544. Nuance de l'émergence d'un « territoire de l'Union » ? Il est vrai que le recours au « territoire de l'Union » n'est pas sans limites. À cet égard, l'émergence d'un « territoire de l'Union » qui revêtirait une signification métaphorique et qui aurait en ce sens une existence indépendante du territoire des États membres peut être en partie nuancée. En effet, la mise en œuvre pratique du critère de l'obligation de quitter le « territoire de l'Union » paraît à tout le moins remettre en cause partiellement une telle idée. En effet, les arrêts *Aloпка*²⁰⁵⁶ et *M. D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*²⁰⁵⁷, précédemment mentionnés, révèlent la centralité du territoire étatique dans la vérification de l'obligation pour un citoyen de l'Union de quitter le territoire de l'Union. Dès lors que celui-ci a l'opportunité de retourner dans son État de nationalité (hypothèse *Aloпка*) ou de séjourner dans un autre État membre (hypothèse *M. D.*), l'obligation de quitter le territoire de l'Union ne peut être démontrée et l'applicabilité de l'article 20 TFUE est déniée. Pour le dire autrement, le citoyen de l'Union doit finalement démontrer son impossibilité de séjourner sur aucun des territoires des États membres pour pouvoir se prévaloir de l'article 20 TFUE. Or, une telle idée cadre mal avec l'idée d'un « territoire de l'Union » proprement indépendant des territoires étatiques et matérialisant une communauté particulière. L'on semble au contraire revenir à une dimension sémantique ou rhétorique du « territoire de l'Union » qui finalement ne renvoie qu'à une facilité de langage permettant de désigner l'ensemble des territoires des États membres²⁰⁵⁸, et qui illustre la difficulté de s'en détacher et de prendre le « territoire de l'Union » pour lui-même.

545. Pertinence de l'émergence d'un « territoire de l'Union ». Certes une telle limite constitue une barrière importante à l'intérêt pratique de celui-ci, et pourrait faire douter de la

²⁰⁵⁶ CJUE, 10 octobre 2013, *Aloпка*, préc.

²⁰⁵⁷ CJUE, 27 avril 2023, *M. D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, préc.

²⁰⁵⁸ Voy. dans le même sens, V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, op. cit., p. 446.

portée voire de la réalité du renouvellement du champ d'application du droit de l'Union via la référence au « territoire de l'Union ». Si cette limite intrinsèque ne doit pas être déniée, elle ne doit pourtant pas faire douter de la pertinence de la référence au « territoire de l'Union ». D'une part, elle porte en elle une dimension légitimatrice assez importante de l'extension du champ d'application du droit de l'Union à des situations où le facteur de rattachement à l'ordre juridique de l'Union n'est pas évident²⁰⁵⁹. D'autre part, elle constitue dans le même temps un facteur de cohérence permettant de trouver une justification commune à des courants jurisprudentiels à première vue fondés sur des raisonnements différents. Au-delà de cette première hypothèse, un renouvellement davantage substantiel pourrait se percevoir dans le critère de la substance des droits du citoyen qui postule une profonde modification de la manière d'entrevoir le champ d'application.

§2. Le renouvellement impulsé par la référence à la substance des droits du citoyen

546. Davantage encore que la référence au « territoire de l'Union », l'émergence du critère de la substance ou de l'essentiel des droits du citoyen²⁰⁶⁰ a pu être analysée comme une profonde rupture dans la manière de délimiter le champ d'application du droit de l'Union²⁰⁶¹. Toutefois, si *l'influence potentielle* de ce critère est intéressante (**B**), la lecture actuelle de la jurisprudence témoigne plutôt de son *influence circonscrite* (**A**).

A. *L'influence circonscrite du critère de la substance des droits*

547. La jurisprudence de la Cour de justice laisse apparaître l'influence limitée du critère de la substance des droits dans la délimitation du champ d'application de l'article 20 TFUE. Celle-ci s'explique par la *conception restrictive* qui est faite de ce critère (**1**) témoignant de sa *plus-value circonscrite* (**2**).

²⁰⁵⁹ La portée légitimatrice se perçoit d'ailleurs assez fortement dans le courant *Petruhhin*, dans lequel la référence au « territoire de l'Union » n'apparaît pas expressément dans le dispositif de l'arrêt, mais est remobilisée *a posteriori* dans les écrits du président Lenaerts pour démontrer et légitimer la portée de ces décisions, voy. à cet égard, K. LENAERTS, « La dimension extérieure de la citoyenneté de l'Union dans le contexte de l'extradition », *op. cit.*, p. 441.

²⁰⁶⁰ Si l'arrêt *Zambrano* fait expressément référence en langue française à « l'essentiel » des droits du citoyen, il sera plutôt fait référence à la version anglaise qui parle de « substance » des droits du citoyen.

²⁰⁶¹ D. KOCHENOV, « The right to have *what* rights? EU citizenship in need of clarification », *op. cit.*, p. 507 : « This is difficult to view anything else but the commencement of a new era of EU law ».

1- La conception restrictive du critère de la substance des droits

548. Interrogations quant à la portée du critère de la substance des droits. Davantage que la référence au « territoire de l'Union », la formule relative à la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union a été remarquée et interrogée par de nombreux observateurs²⁰⁶². Deux interrogations principales peuvent raisonnablement se poser. D'une part, le critère de la substance des droits implique de se prononcer sur le contenu des droits inscrits dans la substance de ce statut²⁰⁶³. D'autre part, le degré de privation de la jouissance de ces droits susceptible de déclencher la protection tirée de l'article 20 TFUE se doit d'être précisé. Or, les réponses apportées par la jurisprudence illustrent la conception restrictive du critère de la substance des droits.

549. Conception restrictive du critère de la substance des droits (1). Premièrement, la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen n'est constatée que dans « des situations très particulières », lorsque le citoyen se voit contraint « de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble »²⁰⁶⁴. De fait, l'interprétation opérée par la Cour de justice du critère de la substance des droits peut raisonnablement être qualifiée de « minimaliste »²⁰⁶⁵. En ne visant que des situations exceptionnelles se traduisant par une privation totale des droits attachés au statut de citoyen, la substance des droits fait l'objet d'une définition réductrice.

550. Conception restrictive du critère de la substance des droits (2). Deuxièmement, la vision minimaliste du critère de la substance des droits se vérifie surtout au regard de la définition de son contenu. D'une part, la Cour de justice ne s'est jamais réellement prononcée explicitement sur la question. Celle-ci a plutôt assimilé la perte de la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen à l'obligation de quitter le territoire de l'Union, reléguant par la même la question du contenu de la substance des droits au second plan. Dès lors, que la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen se vérifie par l'obligation de celui-ci de quitter le « territoire de l'Union », nul n'est besoin pour la Cour de justice de

²⁰⁶² Voy. par ex., N. NIC SHUIBHNE, « Seven questions for seven paragraphs », *op. cit.*, pp. 161-162 ; D. KOCHENOV, « The right to have *what* rights? EU citizenship in need of clarification », *op. cit.*, p. 503 ; M. VAN DEN BRINK, « The origins and the potential federalizing effects of the substance of rights test », *op. cit.*, p. 85.

²⁰⁶³ Voy. entre autres, K. HAILBRONNER, D. THYM, « Case C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)* », *op. cit.*, p. 1256 : « given the autonomy of the substance of rights benchmark its material scope is crucial for the immediate impact of the judgment *Ruiz Zambrano* »;

²⁰⁶⁴ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc., point 66.

²⁰⁶⁵ M. VAN DEN BRINK, « The origins and the potential federalizing effects of the substance of rights test », *op. cit.*, p. 86.

définir positivement ce à quoi renvoient ces droits. D'autre part, et au-delà de cette affirmation, certains indices permettent de relever que ce critère fait l'objet d'une interprétation restrictive. En effet, la substance des droits semble être par principe limitée aux droits qui sont listés à l'article 20, paragraphe 2, TFUE. D'autres lectures du critère de la substance des droits ont toutefois été proposées. Ces propositions reposaient sur le caractère non exhaustif de la liste des droits énoncés à l'article 20 TFUE, paragraphe 2, TFUE²⁰⁶⁶, et proposaient notamment de relier ce critère aux droits fondamentaux²⁰⁶⁷ ou à l'article 2 TUE²⁰⁶⁸. Ces propositions n'ont pas été reprises par la Cour de justice et ont même été expressément rejetées par le président de la Cour de justice, celui-ci se prononçant hors de son office²⁰⁶⁹. Il est vrai qu'une conception restrictive du critère de la substance des droits du citoyen semble être la plus conforme à la lettre des traités. Une interprétation inverse, et notamment celle insérant la protection des droits fondamentaux au sein de l'essentiel des droits du citoyen, risquerait de remettre en cause le principe d'attribution des compétences et emporterait une extension indue du champ d'application du droit de l'Union²⁰⁷⁰. Pour autant, l'assimilation de la substance des droits aux seuls droits mentionnés dans l'article 20, paragraphe 2, TFUE emporte des effets dommageables. Loin de dépasser le droit de circuler et de séjourner du citoyen, l'essentiel des droits de ce dernier semble se cantonner à ce seul droit²⁰⁷¹, et paradoxalement renforce la place de la mobilité dans la délimitation du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté. De fait, la Cour de justice a ainsi expressément lié privation de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen et privation de l'exercice potentiel de la libre circulation. Ce lien

²⁰⁶⁶ L'on pourrait toutefois objecter que si la liste énoncée à l'article 20, paragraphe 2, TFUE est effectivement non exhaustive, l'opportunité de conférer d'autres droits aux citoyens de l'Union est strictement encadrée par l'article 25, paragraphe 2, TFUE. Selon cette disposition, « sans préjudice des autres dispositions des traités, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut arrêter des dispositions tendant à compléter les droits énumérés à l'article 20, paragraphe 2. Ces dispositions entrent en vigueur après leur approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». Au regard de cette disposition, la Cour de justice ne paraît donc pas en mesure de pouvoir compléter d'elle-même une telle liste.

²⁰⁶⁷ Voy. par ex., M. VAN DEN BRINK, « The origins and the potential federalising effects of the substance of rights test », *op. cit.* ; M. VAN DEN BRINK, « EU citizenship and EU fundamental rights: Taking EU citizenship rights seriously ? », *op. cit.* ; S. IGLESIAS SANCHEZ, « Fundamental rights and citizenship of Union at a crossroads: A promising alliance or a dangerous liaison ? », *op. cit.* ; voy. *contra*, M. VAN DEN BRINK, « EU citizenship and (fundamental) rights: Empirical, normative, and conceptual problems », *op. cit.* ; S. ADAMS, P. VAN ELSUWEGE, « Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its Member States : Comment on Dereci », *op. cit.*

²⁰⁶⁸ A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPOHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI, M. SMRKOLJ, « Reverse Solange - Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States », *op. cit.*

²⁰⁶⁹ K. LENAERTS, J. A. GUITIERREZ-FONS, « Epilogue on EU citizenship: hopes and fears », in D. KOCHENOV (dir.), *EU citizenship and federalism. The role of rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 751-781, spec. p. 766 : « Fundamental rights are not relevant for the purposes of determining that scope in *Ruiz Zambrano* situations ».

²⁰⁷⁰ *Ibid.*, spéc. pp. 765 et s.

²⁰⁷¹ *Ibid.*, p. 765.

est d'ailleurs explicitement consacré dans l'arrêt *Iida*²⁰⁷². En l'espèce, la Cour de justice précise que les situations dans lesquelles l'article 20 TFUE a vocation à s'appliquer ont « un rapport intrinsèque avec la liberté de circulation d'un citoyen de l'Union »²⁰⁷³. Autrement dit, la protection offerte par l'article 20 TFUE semble avant tout se justifier par la volonté de protéger la perspective (future) pour un citoyen d'exercer sa liberté de circuler, ce qui serait rendu impossible par son départ du territoire de l'Union. Dès lors, limité par principe aux droits listés à l'article 20, paragraphe 2, TFUE, le critère de la substance des droits semble en pratique se cantonner à la protection de la seule liberté de circuler sur le territoire de l'Union. Cette vision a d'ailleurs été récemment confirmée par l'avocat général Richard de la Tour dans ses conclusions rendues dans l'affaire pendant *NW (Informations classifiées)*²⁰⁷⁴. Selon lui, « la finalité et la justification de ces droits dérivés se fondent sur la constatation que le refus de leur reconnaissance est de nature à porter atteinte, notamment, à la libre circulation du citoyen de l'Union sur le territoire de l'Union »²⁰⁷⁵. Or, une telle vision démontre la plus-value limitée du critère de la substance des droits.

2- La plus-value circonscrite du critère de la substance des droits

551. Limitation. Le lien effectué entre privation de la substance des droits du citoyen et liberté de circulation et de séjour peut s'entendre à certains égards. Il permet en effet à la Cour de justice de légitimer l'extension du champ d'application opérée dans l'arrêt *Zambrano* en le reliant au cadre traditionnel de la citoyenneté de l'Union. Toutefois, en raison de la conception réductrice du critère de la substance des droits, sa plus-value pour le renouvellement du champ d'application du droit de l'Union est nécessairement limitée. Alors que ce critère est traditionnellement analysé comme le symbole de l'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union indépendamment de tout mouvement de la part du citoyen de l'Union, l'on constate que l'applicabilité de l'article 20 TFUE est, en réalité, profondément liée à la

²⁰⁷² CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc.

²⁰⁷³ *Ibid.*, point 72. Cette formule est désormais récurrente, voy. CJUE, 8 mai 2013, *Ymeraga*, préc., point 37 ; CJUE, 10 octobre 2013, *Alopka*, préc., point 23 ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marin*, préc., point 75 ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *CS*, préc., point 30 ; CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, préc., point 64 ; CJUE, 22 juin 2023 *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, préc., point 30.

²⁰⁷⁴ Conclusions de l'avocat général Jean RICHARD DE LA TOUR, présentées le 23 novembre 2023, dans l'affaire *NW (Informations classifiées)*, aff. C-420/23, ECLI:EU:C:2023:909. L'on peut toutefois noter que par l'usage de « notamment », l'avocat général semble induire que l'atteinte pourrait concerner d'autres droits que la seule liberté de circuler et de séjourner sur le territoire de l'Union.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, point 67.

circulation du citoyen. Ce lien est perceptible non seulement dans la raison d'être du critère, qui paraît intrinsèquement liée à la libre circulation du citoyen, mais encore dans sa mise en œuvre concrète, dans la mesure où tant le séjour dans un État membre autre que celui de la nationalité du citoyen, que la possibilité de circuler pour se rendre et séjourner dans un autre État que celui de sa nationalité, excluent le citoyen de l'Union de fait du champ de l'article 20 TFUE. Ainsi, l'émergence du critère de la substance des droits témoigne davantage d'une évolution du test selon lequel toute violation à l'exercice de la liberté de circuler ou de séjourner du citoyen déclenche la protection offerte par la citoyenneté européenne, que de l'apparition d'un nouveau test²⁰⁷⁶. En conséquence, l'extension opérée par le courant *Zambrano* n'est que limitée et témoigne du renouvellement, sinon inexistant, du moins fortement nuancé du champ d'application du droit de l'Union²⁰⁷⁷.

552. *Suppression ?* Limitée, la plus-value du critère de la substance des droits interroge alors la nécessité de son maintien dans la jurisprudence de la Cour de justice. Plus encore, il a pu être soutenu qu'une protection équivalente à celle existant sur le fondement de l'article 20 TFUE pourrait en réalité être directement offerte par le régime traditionnel de libre circulation fondé sur l'article 21 TFUE²⁰⁷⁸. Cette dernière disposition a en effet été reconnue applicable non seulement lorsque le citoyen de l'Union circule sur le territoire de l'Union, mais aussi en cas de retour du citoyen dans son État d'origine voire lorsqu'une mesure nationale est susceptible d'entraver l'exercice de ce droit²⁰⁷⁹. Or, si conformément à la lecture précédemment faite du critère de la substance des droits, celui-ci se résume à protéger un citoyen de l'Union d'une entrave potentielle à sa libre circulation qui résulterait de l'obligation de quitter le territoire de l'Union, nul besoin de recourir à l'article 20 TFUE. Dès lors, la distinction entre la protection offerte l'article 20 TFUE et celle de l'article 21 TFUE serait aussi « inexplicable

²⁰⁷⁶ P. J. NEUVONEN, « EU citizenship and its “very specific” essence: *Rendón Marin* and *CS* », *CMLR*, 2017, vol. 54, spec. pp. 1210-1211 : « it appears more as a revised version of the older test, according to which "any limitation on EU citizen's rights to free movement and residence fall within the scope of EU law", than as a new test as to what it takes for EU citizenship to be de facto effective for its holder. (...) Although the rights to free movement and residence seem to form the protected core of EU citizenship rights in “very specific situations” ».

²⁰⁷⁷ S. REYNOLDS, « Exploring the “intrinsic connection” between the free movement and the genuine enjoyment test: reflections on EU citizenship after *Iida* », *EL Rev.*, 2012, vol. 38, pp. 376-392. Pour l'auteur, l'hypothèse de la privation de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen constitue moins une remise en cause frontale de la règle de la situation purement interne qu'une simple relativisation de celle-ci, comme cela avait déjà pu être observée en matière de libre circulation des citoyens.

²⁰⁷⁸ Voy. en ce sens, M. VAN DEN BRINK, « Is it time to abolish the substance of EU citizenship rights test? », *EJML*, 2021, vol. 23, pp. 13-28; plus largement sur les rapprochements entre la protection offerte sur le fondement de la directive 2004/38, de l'article 21 TFUE et l'article 20 TFUE, voy. K. HYLTON-CAVALLIUS, « The unfolding destiny of Union citizenship: from a fundamental status to a status of genuine substance », *EJML*, 2022, vol. 24, pp. 430-461.

²⁰⁷⁹ Sur cette jurisprudence, voy. *supra*, §§ 340 et s.

qu'inutile »²⁰⁸⁰. Il est vrai qu'une telle solution aurait le mérite de la simplicité. Certes, il existe des différences majeures entre ces deux régimes²⁰⁸¹. Toutefois, l'assimilation de la protection tirée de l'article 20 TFUE à celle de l'article 21 TFUE permettrait justement de rendre davantage cohérente la protection du citoyen, que celui-ci ait fait usage de son droit de circuler ou non, dès lors que les difficultés d'articulation entre l'article 20 et l'article 21 TFUE ou la directive 2004/38 qui ont été précédemment démontrées n'auraient plus de raison d'être²⁰⁸². Toutefois, le critère de la substance des droits présente un intérêt certain. Davantage que sa suppression, il conviendrait plutôt de procéder à une redéfinition du critère permettant de consacrer les réelles potentialités qu'un tel critère contient en son sein. En cela, le critère de la substance des droits permettrait un réel renouvellement substantiel du champ d'application du droit de l'Union.

B. L'influence potentielle du critère de la substance des droits

553. En dépit de son influence aujourd'hui limitée, une *définition positive* du critère de la substance des droits est envisageable (1) et lui conférerait une *plus-value renforcée* (2).

1- La définition positive du critère de la substance des droits

554. Dimension positive du critère de la substance des droits. Si la conception restrictive du critère de la substance des droits peut s'entendre à certains égards, elle n'emporte pas totalement la conviction. Entendu dans un sens purement « négatif » et lié à la seule obligation pour le citoyen de quitter le territoire de l'Union²⁰⁸³, le critère de la substance des droits ne cadre ni avec le potentiel renouvellement du champ d'application que ce critère semble postuler ni avec l'essence de la citoyenneté sur lequel celui-ci paraît reposer. De fait l'interprétation actuelle du critère de la substance des droits s'avère être problématique²⁰⁸⁴. Une lecture alternative est ainsi

²⁰⁸⁰ (Nous traduisons) M. VAN DEN BRINK, « Is it time to abolish the substance of EU citizenship rights test? », *op. cit.*, p. 25 [as inexplicable as it is unnecessary].

²⁰⁸¹ Ainsi, comment concilier la doctrine de l'essentiel des droits fondée sur l'article 20 TFUE avec celle de l'entrave hypothétique dans le cadre de l'article 21 TFUE ; plus fondamentalement sur les différences entre les deux régimes juridiques.

²⁰⁸² Ces difficultés ont fait l'objet de développements précédents, voy. *supra*, §§, 409 et s.

²⁰⁸³ Sur distinction de la dimension négative et positive du critère de la substance des droits, voy. not. N. NIC SHUIBHNE, « (Some of) the kids are all right: Case note on *McCarthy and Dereci* », *CMLR*, 2012, vol. 49, p. 366.

²⁰⁸⁴ Dans le même sens, voy. D. KOCHENOV, « The right to have *what* rights ? EU citizenship in need of clarification », *op. cit.*, spec. p. 513.

non seulement envisageable, mais également souhaitable²⁰⁸⁵. Elle repose sur l'idée que le critère de la substance des droits peut jouer y compris lorsque le citoyen de l'Union n'est pas nécessairement contraint de quitter le territoire de l'Union dans son ensemble. Perçu ainsi, le critère de la substance des droits pourrait être « étoffé en tenant compte des droits politiques, sociaux et de non-discrimination présents dans d'autres parties des traités et dans la Charte »²⁰⁸⁶.

555. Dimension réaliste du critère de la substance des droits. Certes, il a précédemment été démontré que définir la substance des droits au-delà de la liste énoncée à l'article 20, paragraphe 2, TFUE ne va pas de soi. Néanmoins, entre la vision expansionniste visant à lier substance des droits et droits fondamentaux et/ou valeurs et l'analyse minimaliste opérée par la Cour de justice cantonnant la substance des droits à la seule liberté de circulation, une lecture intermédiaire – en quelque sorte « réaliste » – peut raisonnablement être avancée. Celle-ci repose sur l'idée selon laquelle si la substance des droits ne peut reposer *que* sur les droits énoncés à la liste de l'article 20, paragraphe 2, TFUE, elle se doit de prendre en compte *l'ensemble* de ces droits. Or, le fait que la substance des droits du citoyen repose sur l'article 20, paragraphe 2, TFUE n'empêche pas de tenir compte d'autres dispositions du traité ou de la Charte.

Deux constats corroborent cette idée. D'une part, les droits énoncés dans l'article 20, paragraphe 2, TFUE sont fréquemment lus à la lumière d'autres dispositions du traité. Ainsi, l'article 21 TFUE est non seulement lié à l'article 18 TFUE, mais plus largement régulièrement interprété à l'aune de la Charte des droits fondamentaux. Tel est encore le cas de l'article 22 TFUE qui doit être lu à la lumière des articles 39 et 40 de la Charte des droits fondamentaux²⁰⁸⁷, mais aussi du titre II du TUE et principalement son article 10²⁰⁸⁸. Ce lien a d'ailleurs été expressément mis en lumière par l'avocat général Richard de la Tour dans ses conclusions

²⁰⁸⁵ P. J. NEUVONEN, « EU citizenship and its “very specific” essence: *Rendón Marin* and *CS* », *op. cit.*, p. 1214.

²⁰⁸⁶ (Nous traduisons) A. BOVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Introductory remarks: Defending the added value of European citizenship in the face of persisting criticism », *op. cit.*, pp. 30-31 [fleshed out in connection with political, social and non-discrimination rights present in other parts of the treaties and in the Charter].

²⁰⁸⁷ Selon l'article 39 de la Charte, « 1. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. 2. Les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct, libre et secret ». Selon l'article 40 de la Charte, « Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ».

²⁰⁸⁸ Cette disposition, insérée au sein du Titre II relatif aux « Dispositions relatives aux principes démocratiques », consacre en effet dans son deuxième paragraphe que « les citoyens sont directement représentés, au niveau de l'Union, au Parlement européenne », et dans son troisième paragraphe que « tout citoyen a le droit de participer à la vie démocratique de l'Union ».

rendues le 11 janvier 2024 dans les deux affaires pendantes *Commission contre Pologne* et *Commission contre République tchèque*²⁰⁸⁹. Pour l’avocat général, la réitération des droits électoraux énoncés à l’article 22 TFUE tant au sein du TUE que de la Charte permet « d’établir des liens avec d’autres droits ou principes qui y sont énoncés, tels que l’égalité et la démocratie, qui sont des valeurs communes aux États membres sur lesquelles l’Union est fondée »²⁰⁹⁰. D’autre part, l’arrêt *Chavez-Vilchez*²⁰⁹¹ a ouvert une brèche en précisant que l’appréciation de l’étude de la dépendance entre le citoyen de l’Union et le ressortissant de pays tiers, nécessaire à l’obligation pour le premier de quitter le territoire de l’Union, et donc la privation de la jouissance effective de l’essentiel des droits attachés au statut de citoyen, se doit de tenir compte du droit au respect de la vie familiale énoncé à l’article 7 de la Charte, lu en combinaison avec l’obligation de prendre en compte l’intérêt supérieur de l’enfant, consacré à l’article 24 de la Charte. Il peut alors être déduit de ces deux éléments que bien que les valeurs et les droits fondamentaux ne peuvent servir de fondements *per se* permettant de déclencher le rattachement d’une situation à l’article 20 TFUE, les premiers peuvent être pris en compte dans la délimitation du contenu de l’essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l’Union, fondant et justifiant une lecture « positive » et « réaliste » de ce contenu. Une telle lecture ne remettrait alors en cause ni la limitation opérée par l’article 51 de la Charte des droits fondamentaux ni le nécessaire respect du principe d’attribution des compétences, tout en complétant la jurisprudence de la Cour de justice et en assurant une réelle protection de la substance des différents droits listés à l’article 20 TFUE. Or, dans une telle hypothèse, le critère de la substance des droits jouirait d’une plus-value renforcée, illustrant par là même un réel renouvellement substantiel du champ d’application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne.

2- La plus-value renforcée du critère de la substance des droits

556. Plus-value du critère de la substance des droits. La vision proposée du critère de la substance des droits « positive » et « réaliste » permettrait d’approfondir la protection offerte par l’article 20 TFUE, et donc par le statut de citoyen de l’Union. En ce sens, elle laisse

²⁰⁸⁹ Conclusions de l’avocat général Jean RICHARD DE LA TOUR, présentées le 11 janvier 2024, dans l’affaire *Commission contre Pologne (Éligibilité et adhésion à un parti politique)*, aff. C-814/21, ECLI:EU:C:2024:15, spéc. points 93 et s. et conclusions de l’avocat général Jean RICHARD DE LA TOUR, présentées le 11 janvier 2024, dans l’affaire *Commission contre République tchèque (Éligibilité et adhésion à un parti politique)*, aff. C-808/21, ECLI:EU:C:2024:12, spéc. points 66 et s.

²⁰⁹⁰ *Ibid.*, point 99 et *ibid.*, point 72.

²⁰⁹¹ CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, préc.

entrevoir une vision véritablement renouvelée du champ d'application du droit de l'Union, indépendante de la libre circulation du citoyen.

557. Substance des droits et égalité de traitement. Une première illustration de ce potentiel est perceptible concernant le champ matériel de la protection offerte par l'article 20 TFUE conformément à l'arrêt *Zambrano*. En effet, la jurisprudence s'est, à ce jour, concentrée sur l'interprétation de la relation de dépendance permettant de démontrer l'obligation pour le citoyen de quitter le territoire de l'Union, laissant en suspens le contenu des droits offerts aux bénéficiaires d'un droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE. La question se pose notamment de savoir si la protection offerte par la disposition se cantonne au seul droit de séjour ou si celle-ci peut être étendue à d'autres droits, et notamment à l'accès à certaines prestations sociales. La réponse à cette interrogation ne s'impose pas de prime abord avec évidence²⁰⁹².

D'une part dans l'arrêt *Zambrano*, la Cour de justice estime incompatible avec l'article 20 TFUE, non seulement le refus d'accorder un droit de séjour au parent d'un citoyen de l'Union, mais aussi le refus de lui octroyer un permis de travail. Pour la Cour de justice, « si un permis de travail n'est pas octroyé à une telle personne, celle-ci risque de ne pas disposer de ressources nécessaires pour subvenir à ses propres besoins et à ceux de sa famille, ce qui aurait également pour conséquence que ses enfants, citoyens de l'Union, se verraient obligés de quitter le territoire de [l'Union] »²⁰⁹³. De fait le critère de la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen ne paraît pas devoir être limité au seul refus d'un droit de séjour dans l'État de nationalité du citoyen. Or, il peut être postulé que le refus d'accorder des prestations sociales à un ressortissant de pays tiers – vis-à-vis duquel le citoyen de l'Union est reconnu dépendant – pourrait contraindre le ressortissant à rentrer dans son pays d'origine et donc, obliger le citoyen de l'Union à quitter le territoire de l'Union. D'autre part, la reconnaissance d'un accès aux prestations sociales pour les bénéficiaires d'un droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE cadre néanmoins mal avec l'état de la jurisprudence relative à la directive 2004/38 selon laquelle seul le citoyen séjournant conformément aux conditions de celle-ci peut bénéficier de l'égalité de traitement en matière de prestations sociales. Or, il est

²⁰⁹² C. NEIER, « Residence right under Article 20 TFEU not dependent on sufficient resources: *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Reals* », *CMLR*, vol. 58, 2021, pp. 549-570, spéc. p. 560.

²⁰⁹³ CJUE, gde ch., 8 mai 2011, *Zambrano*, préc., point 44.

désormais établi que de telles conditions ne sont pas pertinentes dans le cadre de l'article 20 TFUE²⁰⁹⁴.

Les juridictions britanniques, et notamment la Cour suprême, ont été confrontées à cette problématique²⁰⁹⁵. L'on regrettera d'ailleurs que ces juridictions n'aient pas jugé opportun d'interroger la Cour de justice à cette occasion, et ce, alors même que la réponse à donner est loin d'être dépourvue de toute ambiguïté²⁰⁹⁶. Plus précisément était contestée la législation britannique en ce qu'elle excluait les titulaires d'un droit de séjour fondé sur l'arrêt *Zambrano* du bénéfice de diverses prestations sociales. Concrètement, les requérants considéraient qu'une fois le droit de séjour obtenu, quand bien même celui-ci serait fondé sur l'article 20 TFUE, ils devaient être en mesure de bénéficier des mêmes prestations sociales que les nationaux²⁰⁹⁷. Dans le cas contraire, cela contreviendrait à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux et à l'article 14 CEDH. La Cour suprême rejette néanmoins le recours aux termes d'une interprétation restrictive de la jurisprudence *Zambrano*. D'une part, la Cour suprême note que le droit de séjour tiré de l'article 20 TFUE n'est « qu'un droit de résider sur le territoire de l'Union et en aucun cas un droit à une qualité de vie particulière ou à un niveau de vie particulier »²⁰⁹⁸. D'autre part, le juge britannique opère une lecture stricte du champ d'application du droit de l'Union estimant que « EU law does not require more for the children of *Zambrano* carer than practical support sufficient to avoid their being obliged to leave the Union », et de la Charte des droits fondamentaux en relevant que celle-ci n'avait pas vocation à s'appliquer²⁰⁹⁹ en se fondant notamment sur l'arrêt *Dano*²¹⁰⁰. De fait, la Cour suprême britannique confirme ce que l'on pouvait pressentir de la conception minimaliste de la substance des droits du citoyen à savoir que la protection offerte par l'article 20 TFUE se caractérise par une vision large de son champ personnel et restreinte s'agissant de son contenu matériel²¹⁰¹.

Une telle interprétation laisse toutefois perplexe à certains égards. D'abord, l'idée selon laquelle le droit octroyé par l'intermédiaire de l'article 20 TFUE se limite au seul droit de

²⁰⁹⁴ En ce sens, voy. CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, préc. ; CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc.

²⁰⁹⁵ EWCA, 10 février 2015, *Sanneh & Ors v. SSWP*, [2015] EWCA Civ 49 ; UKSC, 15 novembre 2017, *HC v. SSWP*, [2017] UKSC 73 ; pour une analyse approfondie, voy. C. O'BRIEN, « *Acte cryptique ? Zambrano, welfare rights, and underclass citizenship in the tale of the missing preliminary reference* », *op. cit.*

²⁰⁹⁶ *Ibid.*, spéc. pp. 1715 et s.

²⁰⁹⁷ Les requérants fondaient leur argumentation sur les arrêts CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, préc., CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Teixeira*, préc. et CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Ibrahim*, préc.

²⁰⁹⁸ UKSC, 15 novembre 2017, *HC v. SSWP*, préc., point 15.

²⁰⁹⁹ *Ibid.*, point 28.

²¹⁰⁰ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

²¹⁰¹ P. J. NEUVONEN, « EU citizenship and its "very specific" essence: *Rendón Marin and CS* », *op. cit.*, p. 1213.

résider sur le territoire de l'Union et ne comprend pas un droit à une qualité de vie particulière est non seulement restrictif, mais paraît être en décalage avec l'idée même de protection de la substance des droits du citoyen²¹⁰². Elle apparaît également en « contradiction frontale avec l'engagement de l'Union et de ses États membres en faveur d'une lutte contre l'exclusion sociale, ainsi que la promesse de l'intégration sociale inhérente à toute citoyenneté »²¹⁰³. Plus encore, si la substance des droits renvoie à la liste dressée par l'article 20, paragraphe 2, TFUE, il est toutefois difficile de ne pas y inclure l'égalité de traitement, tant ce principe paraît lié à la citoyenneté de l'Union²¹⁰⁴. Surtout, dès lors que la Charte des droits fondamentaux est désormais utilisée pour définir le champ d'application personnel de la jurisprudence *Zambrano*, il est envisageable d'utiliser ce texte pour définir le champ d'application matériel de celle-ci²¹⁰⁵. Or, à ce titre un rapprochement peut être opéré avec l'arrêt *CG*²¹⁰⁶. Dans cet arrêt, la Cour de justice a estimé qu'une requérante séjournant sur le territoire d'un État membre, sur le fondement du droit national, ne pouvait se prévaloir de l'article 24 de la directive 2004/38. Toutefois, les autorités nationales ont l'obligation, conformément à l'article 1^{er} de la Charte, de s'assurer que celle-ci puisse vivre dans des conditions dignes. De manière similaire, il peut donc être postulé que les titulaires d'un droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE, sans avoir accès de manière inconditionnelle à toute prestation sociale, doivent au minimum bénéficier du droit de pouvoir vivre dans des conditions dignes, conformément à l'article 1^{er} de la Charte²¹⁰⁷. En cela le critère de la substance des droits comprendrait « un noyau dur des droits sociaux, lequel permet à l'individu de mener une vie dans des conditions de dignité »²¹⁰⁸.

558. Substance des droits et droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen. Au-delà de l'accès à certaines prestations sociales, le critère de la substance des droits du citoyen pourrait constituer une plus-value quant à la dimension politique de la citoyenneté de l'Union. Ainsi, l'atteinte au droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen pourrait être interprétée comme une privation de

²¹⁰² Voy. dans le même sens, A. ILIOPOULOU-PENOT, « La citoyenneté de l'Union et le titre "Solidarité" de la Charte des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 63.

²¹⁰³ *Ibidem*.

²¹⁰⁴ C. O'BRIEN, « *Acte cryptique ? Zambrano*, welfare rights, and underclass citizenship in the tale of the missing preliminary reference », *op. cit.*, p. 1710.

²¹⁰⁵ *Ibidem*. Pour l'autrice, « we must return to the approach in *Chavez Vilchez* and ask whether it would be logical to require Member States to use the Charter to identify a deprivation of the genuine enjoyment of the substance of rights attaching to EU citizenship, but not to identify what the rights attaching to EU citizenship actually are ».

²¹⁰⁶ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc.

²¹⁰⁷ F. RISTUCCIA, « Ties that bind and ties that compel: dependency and the *Ruiz Zambrano* doctrine », *op. cit.*, pp. 1237-1238 ; N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law*, *op. cit.*, p. 258.

²¹⁰⁸ A. ILIOPOULOU-PENOT, « La citoyenneté de l'Union et le titre "Solidarité" de la Charte des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 66.

l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen²¹⁰⁹, et donc déclencher la protection du droit de l'Union y compris à l'égard de l'État de nationalité du citoyen et lorsque celui-ci n'a pas fait usage de sa liberté de circulation. Cette hypothèse ne s'impose, il est vrai, pas avec évidence au premier abord. En effet, les droits politiques attachés au statut de citoyen, consacrés à l'article 20, paragraphe 2, sous b), TFUE et l'article 22 TFUE, sont traditionnellement interprétés comme une simple émanation du principe de non-discrimination. La Cour de justice l'a d'ailleurs confirmé à plusieurs reprises, précisant que de telles dispositions « se limite[nt] à appliquer le principe de non-discrimination en raison de la nationalité à l'exercice du droit de vote aux élections au Parlement européen »²¹¹⁰. De fait, elles paraissent devoir s'appliquer, d'une part, lorsque le citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, et d'autre part, à l'encontre de l'État membre de résidence.

Toutefois, les affaires impliquant le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ont à ce jour concerné des citoyens de l'Union agissant contre leur État de nationalité, et en dehors de tout exercice par ceux-ci de leur liberté de circulation²¹¹¹. Il convient pour autant de ne pas perdre de vue les particularités de ces affaires. D'abord, dans l'arrêt *Eman et Sevinger*, la Cour de justice fait application du principe de non-discrimination sur le fondement de l'actuel article 22 TFUE, en opérant une comparaison entre plusieurs catégories de nationaux²¹¹². Surtout, le contexte de l'affaire est bien spécifique dans la mesure où l'exclusion d'un tel droit résulte en l'espèce de la résidence des citoyens sur un territoire se situant en dehors du champ d'application territorial des traités. Conséquemment, l'application du principe de non-discrimination, d'une part, et les particularités propres à cette affaire, d'autre part, font qu'un rapprochement avec le critère de la substance des droits et l'arrêt *Zambrano* paraît peu opérant. Ensuite, le raisonnement entrepris par la Cour de justice dans l'arrêt *Delvigne* est bien

²¹⁰⁹ Cette hypothèse a d'ailleurs pu être envisagée, dès l'arrêt *Zambrano*, par la doctrine, voy. par ex. K. HAILBRONNER et D. THYM, « Case C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)* », *op. cit.*, p. 1257.

²¹¹⁰ CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Eman et Sevinger*, préc., point 53 ; CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, préc., point 66 ; CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Delvigne*, préc., point 42.

²¹¹¹ Deux affaires sont toutefois actuellement pendantes et portent sur le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen pour des citoyens de l'Union ayant exercé leur droit de circuler, voy. Affaires pendantes *Commission c. Pologne (Éligibilité et adhésion à un parti politique)*, recours introduit le 21 décembre 2021, aff. C-814/21 *Commission c. République tchèque (Éligibilité et adhésion à un parti politique)*, recours introduit le 21 décembre 2021, aff. C-808/21.

²¹¹² CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Eman et Sevinger*, préc., point 58 : « En l'espèce, les éléments de comparaison pertinents sont un Néerlandais résidant aux Antilles néerlandaises ou à Aruba et un Néerlandais résidant dans un pays tiers. Ces personnes ont en commun d'être des ressortissants néerlandais et de ne pas résider sur le territoire des Pays-Bas. Néanmoins, il existe une différence de traitement entre ces deux personnes, la seconde ayant le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen organisées aux Pays-Bas tandis que la première n'a pas un tel droit. Une telle différence de traitement doit être objectivement justifiée ».

différent de celui employé dans le cadre de la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen. En l'espèce, la Cour de justice était confrontée à l'appréciation de la régularité d'une radiation des listes électorales prononcée à l'encontre du requérant par les autorités de son État d'origine, et décidée à la suite de la privation de son droit de vote consécutive d'une condamnation pénale. Or, la Cour de justice n'étudie pas cette situation à l'égard de la citoyenneté européenne, mais se fonde exclusivement sur la Charte des droits fondamentaux²¹¹³, et plus précisément l'article 39, paragraphe 2, de la Charte qui constitue une expression « du droit de vote des citoyens de l'Union aux élections au Parlement européen, au titre de l'article 14, paragraphe 3, TUE et 1^{er}, paragraphe 3, de l'acte de 1976 »²¹¹⁴. Surtout, l'article 20, paragraphe 2, sous b), TFUE n'est mentionné que pour exclure la pertinence de l'article 39, paragraphe 1, de la Charte – qui lui est correspondant – lorsqu'il est invoqué à l'encontre de l'État de nationalité du citoyen de l'Union²¹¹⁵. En d'autres termes, non seulement la Cour de justice n'invoque pas le critère de la substance des droits, mais elle confirme l'inopérance de l'invocation de l'article 20, paragraphe 2, sous b), TFUE à l'encontre de l'État de nationalité du citoyen, contrairement à ce que l'arrêt *Eman et Sevinger* pouvait laisser présager. Toutefois, il est difficile de ne pas relever une certaine « synergie » avec les jurisprudences relatives à la substance des droits²¹¹⁶. Comme ces dernières, l'arrêt *Delvigne* témoigne de l'existence de droits attachés au statut de citoyen protégés indépendamment de l'exercice éventuel de la libre circulation par le citoyen²¹¹⁷. Un rapprochement entre les arrêts *Rotmann*, *Zambrano* et *Delvigne* pourrait donc être appréciable. Surtout, il donnerait davantage de substance à la dimension politique de la citoyenneté européenne, celle-ci protégeant non seulement l'inclusion politique du citoyen migrant dans son État d'accueil, mais constituant également une garantie minimale dans l'accès aux droits politiques dans l'État de nationalité de celui-ci²¹¹⁸.

559. Conclusion de la section. La lecture de la jurisprudence de la Cour de justice témoigne des prémices du renouvellement substantiel du champ d'application du droit de la citoyenneté

²¹¹³ Or, une telle différence n'est pas anecdotique dans la mesure où l'atteinte aux droits attachés au statut de citoyen est appréciée à l'aune du contrôle de proportionnalité classique, tandis qu'une atteinte à un droit fondamental protégé par la Charte des droits fondamentaux doit répondre aux garanties fixées par l'article 52 de la Charte.

²¹¹⁴ CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Delvigne*, préc., point 44.

²¹¹⁵ *Ibid.*, points 42 et 43.

²¹¹⁶ N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law*, op. cit., p. 199.

²¹¹⁷ K. HYLTON-CAVALLIUS, *EU citizenship at the edges of freedom of movement*, op. cit., p. 143.

²¹¹⁸ S. PLATON, « The right to participate in the European elections and the vertical division of competences in the European Union », in N. CAMBIEN, D. KOCHENOV, E. MUIR (dir.), *European citizenship under stress: social justice, Brexit, and other challenges*, Brill, 2020, p. 377.

européenne. Au-delà des critères traditionnels de nationalité et de mobilité, l'étude de l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté européenne est désormais marquée par l'importance croissante de la référence au « territoire de l'Union » et par l'émergence du critère de la substance des droits, critères faisant davantage écho à l'essence même du statut. Néanmoins, la lecture opérée par la Cour de justice de ces critères s'avère frileuse, interrogeant par là même la réalité du renouvellement des contours du champ d'application. Leur potentiel pourrait toutefois s'en voir renforcé au terme de certaines adaptations dans l'interprétation de ces critères. Surtout, plutôt que source d'un renouvellement substantiel, ceux-ci peuvent être perçus comme s'inscrivant dans un renouvellement fonctionnel plus vaste. En cela, le champ d'application du droit de l'Union ne serait plus seulement un instrument au service de la promotion de l'effectivité du statut de citoyen et du droit de l'Union, mais de préservation de l'essence de ce statut.

Section 2. Un renouvellement fonctionnel du champ d'application

560. À la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice, le champ d'application paraît progressivement appréhendé comme un outil en faveur de la protection de l'essence du statut de citoyen. De fait, la fonction intégratrice du champ d'application se double d'une fonction protectrice émergente. Cette idée révèle alors un renouvellement fonctionnel du champ d'application perceptible de manière croissante – bien que souvent implicite – dans la jurisprudence de la Cour de justice. Si cette vision apparaît principalement dans le cadre de certaines interprétations extensives de la délimitation du champ d'application, elle interroge en retour la possibilité qu'une restriction ou un encadrement du champ d'application puisse être commandé sur ce même fondement. D'une part, l'extension du champ d'application apparaît comme un *instrument manifeste* de protection de l'essence de la citoyenneté (§1). D'autre part, son encadrement, notamment par l'intermédiaire du contrôle éventuel de l'acquisition de la nationalité, constitue un *instrument potentiel* de la protection de celle-ci (§2).

§1. L'extension du champ d'application comme instrument manifeste de la protection de l'essence de la citoyenneté

561. L'extension du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne semble parfois pouvoir être expliquée par la volonté de protéger l'essence du statut de citoyen de l'Union. En cela, cette volonté constitue un *fondement transversal* de la

délimitation du champ d'application (A). Ce dernier présente toutefois certaines limites inhérentes. De fait, la protection de l'essence de la citoyenneté ne peut être qu'un *fondement limité* de la définition du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne (B).

A. L'essence du statut de citoyen comme fondement transversal de la délimitation du champ d'application

562. La place centrale de la protection de l'essence du statut de citoyen dans la délimitation du champ d'application se vérifie dans deux approches complémentaires qui paraissent transversales aux diverses dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union. Au-delà du critère employé ou des arguments tirés de l'effectivité de la citoyenneté, le rattachement du citoyen à l'ordre juridique est parfois *commandé par l'intégrité du droit de l'Union et de la citoyenneté européenne* (1). De manière complémentaire, la protection du droit de l'Union paraît de plus en plus *déterminée par la vulnérabilité du citoyen* (2).

1- Le rattachement du citoyen à l'ordre juridique de l'Union commandé par l'intégrité du droit de l'Union et de la citoyenneté européenne

563. Intégrité et champ d'application. Apprécier le champ d'application à l'aune de la notion d'intégrité nécessite d'abord quelques précisions sémantiques. Dans un sens courant, la notion désigne « l'état d'une chose qui est dans son entier, qui n'est pas entamée ou altérée »²¹¹⁹. L'intégrité est alors souvent appréhendée comme renvoyant à « une fonction défensive, de protection contre les altérations de l'objet auquel elle s'applique »²¹²⁰. L'usage de cette notion en droit n'est pas rare. Elle constitue même une notion centrale dans de nombreuses disciplines juridiques. L'on songe, par exemple, à l'intégrité du corps humain, l'intégrité physique ou morale, ou encore l'intégrité territoriale. Elle est alors bien souvent associée à l'inviolabilité, l'intangibilité ou encore l'immutabilité. L'usage de la notion d'intégrité est toutefois moins

²¹¹⁹ *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^{ème} éd.

²¹²⁰ G. MARTI, « L'intégrité du droit de l'Union européenne : recherches sur l'effectivité et les potentialités d'un principe matriciel du droit de l'Union européenne », *ADUE*, 2017, p. 102.

fréquent en droit de l'Union. Tout juste la lecture des traités²¹²¹, du droit dérivé²¹²² ou des conclusions d'avocats généraux²¹²³ révèle quelques occurrences limitées. En dépit de cette constatation, la doctrine a pu s'interroger sur la possibilité de voir dans l'intégrité, « un principe matriciel du droit de l'Union européenne »²¹²⁴, ayant pour objet de « garantir le maintien et [de] préserver la substance » de celui-ci²¹²⁵.

564. Intégrité du droit de l'Union et rattachement au droit de l'Union. Entendue ainsi, la notion d'intégrité trouve une certaine résonnance dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union, et ce, notamment dans le contexte de la citoyenneté européenne²¹²⁶. Le rattachement d'une situation à l'ordre juridique de l'Union semble en effet parfois justifié par la volonté de préserver certains principes fondamentaux ou certaines valeurs qui fondent le droit de l'Union et qui participent à la définition de l'essence de la citoyenneté, dès lors que ceux-ci risqueraient d'être remis en cause si la situation était laissée à la seule appréciation des ordres juridiques des États membres ou des États tiers²¹²⁷. Une telle hypothèse concerne alors des situations qui se situent aux confins du droit de l'Union, parfois qualifiées de « résiduelles »²¹²⁸. Indépendamment du critère employé, l'idée sous-jacente est que le droit de l'Union ne peut ignorer une situation dans laquelle l'intégrité de ce droit et l'essence de la citoyenneté européenne sont en jeu. Toutes deux commandent dès lors l'insertion de cette situation dans le champ d'application du droit de l'Union. Il est intéressant de noter que le rattachement à l'ordre juridique de l'Union permet d'intervenir dans une situation dans le but de prévenir sa soumission à un ordre juridique extérieur à l'Union, dans la mesure où celle-ci constituerait un

²¹²¹ À ce titre, l'article 4, paragraphe 2, TUE assure le respect pour l'État membre de son intégrité territoriale, l'article 21, paragraphe 2, TUE dispose que « l'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin : a) de sauvegarder ses valeurs, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité (...) ». L'article 349 TFUE précise quant à lui que « Le Conseil arrête les mesures visées au premier alinéa en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des régions ultrapériphériques sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique de l'Union, y compris le marché intérieur et les politiques communes ».

²¹²² Voy. par ex., le règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie.

²¹²³ Voy. par ex., conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées dans l'affaire *Centro Europea* 7, préc., point 22.

²¹²⁴ G. MARTI, « L'intégrité du droit de l'Union européenne : recherches sur l'effectivité et les potentialités d'un principe matriciel du droit de l'Union européenne », *op. cit.*

²¹²⁵ *Ibid.*, p. 103.

²¹²⁶ Voy. plus largement et au-delà du cas de la citoyenneté européenne, T. MARZAL, « From world actor to local community: territoriality and the scope of application of EU law », *op. cit.*, spéc. pp. 20 et s. ; T. MARZAL, « The territorial reach of European Union law: private international law enquiry into the European Union's spatial identity », *ICLQ*, 2024, vol. 73, pp. 28-63.

²¹²⁷ *Ibidem.*

²¹²⁸ D'après l'expression de l'avocat général M. Poirares Maduro, voy. Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées dans l'affaire *Carbonati*, préc., point 58.

risque pour les valeurs fondant l'essence de la citoyenneté de l'Union. Plus encore, c'est précisément parce que l'ordre juridique de l'Union est incomplet, mais fondé sur certaines valeurs que se justifie « l'extension de protection de ses valeurs fondamentales aux situations limitrophes qu'engendre sa coexistence avec la sphère de compétence libre des États »²¹²⁹.

565. Illustrations. Une illustration topique de cette idée peut être trouvée dans le courant jurisprudentiel *Petruhhin*. Si la situation est formellement rattachée au droit de l'Union du fait de l'exercice par le citoyen de l'Union de sa libre circulation, l'applicabilité des articles 18 et 21 TFUE paraît plus fondamentalement commandée par la volonté de protéger l'intégrité du droit de l'Union et de la citoyenneté européenne. En effet, cette intégrité « serait compromise si le citoyen de l'Union était remis aux autorités d'un État tiers qui ne respecte pas les valeurs fondamentales de l'Union »²¹³⁰. De fait, le droit de l'Union se doit de garantir qu'un citoyen de l'Union soit poursuivi ou exécute sa peine dans toute la mesure du possible sur le territoire d'un État membre plutôt que sur celui d'un État tiers²¹³¹. L'on retrouve également une idée similaire dans l'émergence des critères du « territoire de l'Union » et de la substance des droits du citoyen de l'Union. Comme démontré précédemment, si ces critères ne provoquent qu'un renouvellement *substantiel* limité du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, il postule néanmoins un renouvellement *fonctionnel* important de celui-ci. Ainsi, dans le courant jurisprudentiel *Zambrano*, il ne s'agit pas simplement de prévenir une privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen, ou d'éviter qu'un citoyen de l'Union soit éloigné du territoire européen, mais c'est plus fondamentalement l'intégrité même du droit de l'Union et de la citoyenneté européenne qu'il s'agit de préserver dès lors que le départ d'un citoyen de l'Union vers un État tiers fait peser un risque de violation des valeurs fondamentales de l'Union²¹³². Ce courant jurisprudentiel témoigne dans le même temps d'une prise en compte croissante de la vulnérabilité du citoyen de l'Union, dès la délimitation du champ d'application des droits attachés au statut.

²¹²⁹ Voy. É. DUBOUT, « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », *op. cit.*, pp. 392-393.

²¹³⁰ (Nous traduisons), T. MARZAL, « The territorial reach of European Union law: private international law enquiry into the European Union's spatial identity », *op. cit.*, p. 60 [the decision should instead be read as based on the idea of the integrity of the EU legal system, which would be compromised if the EU citizen were surrendered to the authorities of a third State that does not respect basic EU values].

²¹³¹ S. COUTTS, « From Union citizens to national subjects », *CMLR*, 2019, vol. 56, spéc. p. 521.

²¹³² T. MARZAL, « The territorial reach of European Union law: private international law enquiry into the European Union's spatial identity », *op. cit.*, p. 61.

2- La protection du droit de l'Union déterminée par la vulnérabilité du citoyen

566. *Vulnérabilité et champ d'application du droit de l'Union.* De manière complémentaire, la protection du droit de l'Union semble parfois déterminée par la situation de vulnérabilité du citoyen de l'Union. Certes, la prise en compte de la vulnérabilité par le droit ne se prête pas aisément à l'analyse en raison principalement de la difficulté posée par sa définition et par sa faible utilisation dans les textes juridiques²¹³³. Cette constatation est exacerbée concernant le droit de l'Union²¹³⁴. Celui-ci est régulièrement accusé d'ignorer les situations de vulnérabilité, voire de les accentuer²¹³⁵. La vulnérabilité n'est toutefois pas totalement absente du droit de l'Union, et se retrouve notamment dans certaines jurisprudences ayant trait à la citoyenneté de l'Union²¹³⁶. Surtout, la lecture de la jurisprudence témoigne de la prise en compte souvent implicite, mais croissante de la situation de vulnérabilité du citoyen comme justification de l'applicabilité du droit de l'Union. Il ne s'agit plus seulement ici de rendre applicable le droit de l'Union pour éviter qu'une situation soit soumise à l'ordre juridique d'un État tiers, mais davantage pour qu'un citoyen, se situant en apparence en dehors du champ d'application du droit de l'Union, puisse se voir néanmoins protégé par celui-ci en raison de sa vulnérabilité. La situation de vulnérabilité du citoyen peut alors servir de « clef de lecture »²¹³⁷ de certaines interprétations de la Cour de justice. Sans prétendre à l'exhaustivité, il convient d'en démontrer les principales illustrations en jurisprudence.

567. *Vulnérabilité et dépendance du citoyen.* L'exemple paradigmatique de la prise en compte de la vulnérabilité du citoyen dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union est sans conteste le courant *Zambrano*. Si le critère décisif déclenchant la protection du droit de l'Union est l'obligation constatée pour le citoyen de l'Union de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, cette obligation est mesurée à l'aune de la relation de dépendance entre le citoyen de l'Union et le membre de la famille ressortissant de pays tiers. Or, par l'intermédiaire du critère de la relation de dépendance, c'est finalement la vulnérabilité

²¹³³ Sur cette question, voy. L. BURGORGUE LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, 246 p. ; C. BOITEUX-PICHERAL (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'Homme, conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019, 228 p. ; J.-Y. CARLIER, « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *RIEJ*, 2017, pp. 175-204.

²¹³⁴ É. DUBOUT, « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne », in L. BURGORGUE LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 31-58.

²¹³⁵ En ce sens, voy. C. O'BRIEN, « I trade, therefore I am: Legal personhood in the European Union », *CMLR*, 2013, vol. 50, pp. 1643-1684 ; F. DE WITTE, « The liminal European: Subject to the EU legal order », *op. cit.*, spec. p. 74.

²¹³⁶ Voy. par ex., CJUE, 20 décembre 2017, *Gusa*, aff. C-442/16, ECLI:EU:C:2017:1004, point 43 ; CJUE, 19 septembre 2019, *Daknėviciute*, aff. C-544/18, ECLI:EU:C:2019:761, points 35 et s.

²¹³⁷ É. DUBOUT, « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 54.

du citoyen qui justifie l'applicabilité du droit de l'Union²¹³⁸. L'on pressent une nouvelle fois le potentiel renouvellement fonctionnel du champ d'application, dès lors que « derrière l'argument apparent et classique de l'effet utile de la citoyenneté au détriment de la compétence nationale en matière d'immigration, il y a en réalité l'idée que sur l'espace européen, il n'est pas décent de séparer des enfants de leurs parents »²¹³⁹. Comme s'agissant de la protection de l'intégrité du droit de l'Union et du statut de citoyen, la délimitation du champ d'application est alors assortie d'une dimension protectrice de ce qui fait l'essence du statut de citoyen.

Plus largement, cette idée permet de mieux comprendre les contours de ce courant jurisprudentiel. D'une part, la prise en compte de la vulnérabilité explique la distinction – bien qu'elle puisse paraître problématique à certains égards – opérée entre le citoyen mineur et le citoyen majeur dans le cadre de l'appréciation de l'article 20 TFUE. Pour rappel, le droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE n'a été reconnu, à ce jour, qu'au profit de ressortissants de pays tiers parents de citoyens de l'Union mineurs²¹⁴⁰. Un tel resserrement s'explique par le raisonnement que la Cour de justice a opéré, notamment dans l'arrêt *K.A.*²¹⁴¹, et dans lequel elle estime qu'un citoyen majeur ne se trouve pas, en principe, dans une situation de dépendance vis-à-vis du membre de sa famille ressortissant de pays tiers, qui en conséquence ne peut, en principe, pas bénéficier de l'article 20 TFUE²¹⁴². C'est alors la situation de vulnérabilité particulière des citoyens mineurs qui justifie ce traitement différencié. Une telle idée ressort d'ailleurs des conclusions de l'avocat général Pikamäe, rendues dans l'affaire *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*²¹⁴³. L'avocat général souligne ainsi que « les mineurs requièrent, en raison de leur vulnérabilité, une protection accrue de la part des autorités nationales, ce qui devrait [...], se refléter dans l'application de l'article 20 TFUE »²¹⁴⁴. D'autre part, elle permet de mieux comprendre

²¹³⁸ *Ibid.*, p. 55 ; dans le même sens, D. SARMIENTO, « EU Citizenship as an autonomous legal concept of EU law », *op. cit.*, p. 48.

²¹³⁹ É. DUBOUT, « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD Eur*, 2018, p. 563.

²¹⁴⁰ Voy. toutefois CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, préc., dans lequel le droit de séjour dérivé a été reconnu au demi-frère, ressortissant d'un pays tiers, d'un citoyen de l'Union, en raison de leur dépendance respective à leur mère, ressortissante de pays tiers.

²¹⁴¹ CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, préc.

²¹⁴² *Ibid.*, point 78 : « lorsque le citoyen de l'Union est majeur, une relation de dépendance, de nature à justifier l'octroi, au ressortissant d'un pays tiers concerné, d'un droit de séjour dérivé au titre de cet article, n'est envisageable que dans des cas exceptionnels, dans lesquels, eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes, la personne concernée ne peut, d'aucune manière, être séparée du membre de sa famille dont elle dépend ».

²¹⁴³ Conclusions de l'avocat général Priit PIKAMÄE, présentées le 13 janvier 2022 dans l'affaire l'affaire *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, aff. jtes. C-451/19 et C-532/19, ECLI:EU:C:2022:24,

²¹⁴⁴ *Ibid.*, point 43.

certaines modalités d'application du droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE. Il en va ainsi de l'inopérance non seulement de la volonté pour le citoyen ou le ressortissant de pays tiers de maintenir l'unité familiale dans l'État de nationalité du citoyen que des conditions prévues par l'article 7 de la directive 2004/38. De fait, ce qui fonde la protection du droit de l'Union dans une telle hypothèse repose sur la seule situation de vulnérabilité du citoyen de l'Union. Enfin, elle permet d'entrevoir les possibles extensions de la jurisprudence *Zambrano* à la situation de certains citoyens majeurs qui seraient placées pour diverses raisons dans une situation de vulnérabilité. L'on songe principalement aux citoyens de l'Union vulnérables en raison d'un handicap²¹⁴⁵ ou en raison d'une situation économique particulièrement dégradée qui les placerait dans une situation de dépendance particulière.

568. *Vulnérabilité et dignité du citoyen.* Au-delà du seul cas du droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE, la prise en compte de la vulnérabilité du citoyen comme déterminant de la protection de celui-ci par le droit de l'Union se perçoit également dans l'arrêt *CG*²¹⁴⁶. Il est en effet possible de comprendre l'approche opérée dans cette affaire, qui se distingue de celle caractérisant de l'arrêt *Dano*, du moins du point de vue de l'applicabilité de la Charte à la situation d'un citoyen de l'Union inactif, comme étant justifiée par la situation de vulnérabilité de la requérante²¹⁴⁷. En effet, si la Charte est formellement déclarée applicable en raison de l'exercice par la citoyenne de l'Union de sa liberté de circulation de son État d'origine vers l'État d'accueil dans lequel elle réside sur le fondement d'un titre de séjour national²¹⁴⁸, il est difficile de faire abstraction de l'influence que semble jouer la situation de vulnérabilité de la citoyenneté de l'Union dans le raisonnement de la Cour de justice. En effet, la Cour de justice précise, d'abord, que l'article 1^{er} de la Charte commande pour un État membre « de s'assurer

²¹⁴⁵ D. FERRI, G. MARTINICO, « Revisiting the Ruiz Zambrano doctrine and exploring the potential for its extensive application », *EPL*, 2021, vol. 27, pp. 685-706.

²¹⁴⁶ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc.

²¹⁴⁷ D. SARMIENTO, « EU citizenship as an autonomous legal concept of EU law », *op. cit.*, p. 53; J. RONDU, « Les droits fondamentaux, enrichissement ou dilution du statut de citoyen », *op. cit.*, p. 304. L'on rappellera par ailleurs que la requérante séjournait dans un centre d'accueil pour femmes battues, avec ses deux enfants en bas-âge.

²¹⁴⁸ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc., points 87 et 88. Ainsi, la Cour de justice note qu'« il ressort de la décision de renvoi que les autorités du Royaume-Uni ont accordé à CG un droit de séjour alors même que celle-ci ne disposait pas de ressources suffisantes. Ainsi qu'il a été relevé au point 82 du présent arrêt, ces autorités ont appliqué un régime plus favorable, en termes de droit de séjour, que celui institué par les dispositions de la directive 2004/38, de sorte que cette action ne saurait être regardée comme une mise en œuvre de cette directive. Ce faisant, lesdites autorités ont en revanche reconnu le droit d'un ressortissant d'un État membre de séjourner librement sur son territoire conféré aux citoyens de l'Union par l'article 21, paragraphe 1, TFUE, sans se prévaloir des conditions et des limitations à ce droit prévues par la directive 2004/38. Il s'ensuit que, lorsqu'elles accordent ce droit dans des circonstances telles que celles en cause au principal, les autorités de l'État membre d'accueil mettent en œuvre les dispositions du traité FUE relatives au statut de citoyen de l'Union, lequel a, ainsi qu'il a été souligné au point 62 du présent arrêt, vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres, et qu'elles sont dès lors tenues de se conformer aux dispositions de la Charte ».

qu'un citoyen de l'Union ayant fait usage de sa liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, qui est titulaire d'un droit de séjour en vertu du droit national et qui se trouve dans une situation de vulnérabilité, puisse vivre dans des conditions dignes »²¹⁴⁹. Ensuite, la Cour de justice mentionne les enfants de la requérante, « lesquels sont *particulièrement vulnérables* »²¹⁵⁰, l'État devant alors permettre que ceux-ci soient logés dans des conditions dignes avec le parent qui en a la charge. Le différentiel de raisonnement avec l'arrêt *Dano* est symptomatique d'un certain changement d'approche dans la délimitation du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux. Là où la situation économique difficile de Mme Dano était appréciée de manière négative, permettant de démontrer l'absence d'intégration de la citoyenne de l'Union dans son État d'accueil, et justifiant l'inapplicabilité tant de l'article 24 de la directive 2004/38 que de la Charte des droits fondamentaux, l'étude de la situation de Mme CG se situe « davantage sur le terrain des *émotions* »²¹⁵¹. Elle permet alors, tout en confirmant l'inapplicabilité de l'article 24 de la directive 2004/38, de justifier l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux à la situation de la citoyenne afin de lui assurer des conditions de vie dignes. Si ces affaires sont intéressantes, il n'en demeure pas moins que les références à l'intégrité du droit de l'Union et de la citoyenneté européenne, ainsi qu'à la vulnérabilité du citoyen de l'Union, ne peuvent toutefois servir que de fondement limité au renouvellement du champ d'application.

B. L'essence du statut de citoyen comme fondement limité de la définition du champ d'application

569. Si la protection de l'essence du statut de citoyen comme fondement implicite de la délimitation du champ d'application laisse entrevoir *l'amorce* d'un renouvellement du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union (1), elle présente indubitablement certains *écueils* qui limitent les potentialités de ce renouvellement (2).

²¹⁴⁹ *Ibid.*, point 89.

²¹⁵⁰ *Ibid.*, point 90.

²¹⁵¹ M. DE WALSCHE, P. DUPONT, « La citoyenne dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, J. RONDU (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European Citizenship: what added value ?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 226 (les autrices soulignent).

1- L'amorce d'une vision renouvelée du champ d'application

570. *Intégrité et renouvellement fonctionnel du champ d'application.* La prise en compte, certes implicite, de l'intégrité du droit de l'Union et de l'essence du statut de citoyen témoigne d'un changement important dans la manière de concevoir le champ d'application du droit de l'Union. Celui-ci n'est plus simplement guidé par le souci d'assurer l'effectivité du statut de citoyen, mais est davantage appréhendé comme un outil au service de la préservation de l'intégrité du statut de citoyen et des valeurs que celui-ci postule. Conséquemment, le rattachement à l'ordre juridique de l'Union dispose d'une certaine portée autonome. C'est bien le risque de soumission d'une situation à l'ordre juridique d'un État tiers qui justifie l'attraction de cette situation dans le champ d'application du droit de l'Union alors même que celle-ci pouvait être appréhendée comme étant rattachée à l'ordre juridique d'un État membre. Cette autonomisation se perçoit alors dans la fonction protectrice du champ d'application. Protectrice, d'une part, du citoyen qui se voit rattaché à l'ordre juridique de l'Union afin d'être protégé non pas parce que celui-ci est perçu comme un agent au service de la réalisation des objectifs de l'Union, mais plus fondamentalement pour lui-même, parce que les valeurs portées par l'Union postulent une telle protection. Protectrice, d'autre part, du droit de l'Union et du statut de citoyen lui-même, dont l'intégrité serait remise en cause dès lors que la situation du ressortissant d'un État membre pourrait se voir attirer dans l'ordre juridique d'un État tiers menaçant alors les valeurs protégées par l'Union.

571. *Vulnérabilité et renouvellement fonctionnel du champ d'application.* Une constatation similaire peut être opérée à l'égard de la prise en compte croissante de la vulnérabilité du citoyen. En rendant le droit de l'Union applicable, le juge de l'Union paraît attelé à la correction de certaines conditions strictes du champ d'application afin d'éviter de laisser de côté certaines situations considérées comme alarmantes en cas de défaut d'applicabilité du droit de l'Union. Il est alors intéressant de relever que la vulnérabilité est utilisée pour compenser certains angles morts du champ d'application du droit de l'Union. Dans une situation purement interne, le citoyen ne peut en principe bénéficier de la protection offerte au droit de l'Union, mais l'essence du statut de citoyen justifie que soit néanmoins prise en compte son éventuelle vulnérabilité et lui assure une protection minimale, et légitime alors qu'il soit fait entorse à l'élément transfrontalier en tant que critère rattachant le citoyen de l'Union au droit de l'Union. De même, dans le cadre de l'égalité de traitement, un séjour sur le fondement du seul droit national ne permet pas d'entrer dans le champ d'application de l'article 24 de la directive 2004/38, mais là encore la situation de vulnérabilité du citoyen commande d'imposer aux autorités nationales

d'assurer la dignité de celui-ci et a pour effet de lui faire bénéficier de l'article 1^{er} de la Charte. Ainsi, au-delà des arguments tirés de la promotion de l'effet utile, c'est bien la protection de l'essence même de ce qui fait la citoyenneté européenne qui paraît guider la délimitation du champ de la protection offerte par la citoyenneté de l'Union. Pour le dire autrement, l'applicabilité du droit de l'Union est *in fine* justifiée, moins par la volonté de promouvoir un objectif concret que par la préservation d'un idéal abstrait. Or, une telle idée est source d'autonomisation du champ d'application dès lors que la protection de l'essence de la citoyenneté et de l'intégrité du droit de l'Union constitue une sorte de rattachement autonome à l'ordre juridique de l'Union. De fait, l'Union européenne définit finalement elle-même les situations dignes de protection par le droit de l'Union, par l'intermédiaire de sa propre échelle de valeurs et conformément à l'identité de l'Union²¹⁵². De même, cette vision est dans une certaine mesure source de cohérence. En effet, au-delà des solutions individuelles et critères utilisés dans tel cas d'espèce, le champ d'application semble délimité au nom d'un même impératif de protection de l'essence de la citoyenneté de l'Union. Une telle idée confère alors une certaine perspective davantage holiste à une jurisprudence généralement marquée par sa dimension individualiste et casuistique. Toutefois, la fonction protectrice du champ d'application n'est pas sans écueils. Ceux-ci ne doivent pas être déniés et démontrent que la protection de l'essence de la citoyenneté constitue un fondement nécessairement subsidiaire et limité du renouvellement du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne.

2- Les écueils de la vision renouvelée du champ d'application

572. Des bénéficiaires limités. Un premier écueil se trouve dans le caractère limité des bénéficiaires d'une protection fondée sur la préservation de l'essence du statut de citoyen de l'Union. En effet, si les différentes constructions jurisprudentielles présentent l'intérêt d'attirer dans le champ d'application du droit de l'Union des ressortissants nationaux qui, au premier abord, peuvent être considérés comme se situant aux confins de l'ordre juridique de l'Union, cette attraction ne se justifie que dans des circonstances assez limitées. Une telle remarque peut sembler logique. C'est bien justement en raison de leur caractère particulier et exceptionnel que ces situations en apparence externes au droit de l'Union se retrouvent attirées dans le champ d'application de celui-ci. Cette idée ressort expressément du courant *Zambrano* dans lequel la Cour de justice a parfois insisté sur le caractère exceptionnel d'une telle hypothèse

²¹⁵² É. DUBOUT, « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 57.

d'applicabilité. À cet égard, la Cour de justice a souvent rappelé que le critère relatif à la privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen « revêt un caractère *très particulier* en ce qu'il vise des situations dans lesquelles, en dépit du fait que le droit secondaire relatif du droit de séjour des ressortissants d'États tiers n'est pas applicable, un droit de séjour ne saurait, *exceptionnellement*, être refusé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille, sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union »²¹⁵³. Dès lors, davantage qu'un enrichissement global du champ des bénéficiaires de la protection offerte par la citoyenneté européenne, la protection de l'essence de la citoyenneté européenne permet au mieux de corriger certaines rigidités de ce champ.

Surtout, la référence à la situation de vulnérabilité du citoyen n'est pas sans ambiguïtés. Dans l'arrêt *CG*, en précisant qu'un État membre doit s'assurer « qu'un citoyen de l'Union ayant fait usage de sa liberté de circulation, qui est titulaire d'un droit de séjour en vertu du droit national et qui se trouve dans une situation de vulnérabilité, puisse vivre dans des conditions dignes »²¹⁵⁴, la protection des conditions de vie conformes à la dignité humaine apparaît cantonnée au citoyen de l'Union placé dans une situation de vulnérabilité, mais encore à la condition que celui-ci soit titulaire d'un droit de séjour (national) sur le territoire de l'État membre. De fait, « alors que l'interprétation large de l'applicabilité de la Charte peut être saluée dans son principe, les effets de cette protection sont clairement limités »²¹⁵⁵. Non seulement l'extension du champ des bénéficiaires de l'égalité de traitement par la vulnérabilité apparaît circonscrite, mais en outre, plutôt que de corriger la vision stricte des bénéficiaires de l'égalité de traitement telle qu'elle ressort de la jurisprudence *Dano*, la Cour de justice paraît l'accentuer. Or, « vulnérable ou non, un citoyen ayant exercé sa liberté de circulation sans répondre aux conditions du droit dérivé se trouve dans la même situation, et doit soit relever en toute hypothèse de l'article 21 TFUE – ce qui a pour effet de rendre les droits fondamentaux applicables –, soit ne pas en relever – ce qui a pour effet de soustraire totalement sa situation au champ d'application du droit de l'Union »²¹⁵⁶.

²¹⁵³ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, préc., point 67 ; CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, préc., point 48 ; CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, préc., point 71, CJUE, 8 mai 2013, *Ymeraga*, préc., point 36, CJUE, 10 octobre 2013, *Alopka*, préc., point 32.

²¹⁵⁴ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc., point 89.

²¹⁵⁵ (Nous traduisons), C. O'BRIEN, « The *coup de grâce* to the Union citizen's rights to equal treatment : *CG v. The Department for Communities in Northern Ireland* », *op. cit.*, p. 1103 [whilst a broad interpretation of the applicability of the Charter can be welcomed in principle, the effects of this protection are clearly limited].

²¹⁵⁶ J. RONDU, « Les droits fondamentaux, enrichissement ou dilution du statut de citoyen », *op. cit.*, pp. 305-306.

573. Une protection minimale. Un deuxième écueil porte sur la protection qui est offerte au citoyen. Celle-ci semble par nature minimale nuançant, là encore, l'importance de la redéfinition potentielle des contours du statut de citoyen. En effet, l'attraction du citoyen de l'Union dans le champ d'application du droit de l'Union justifiée par l'essence de la citoyenneté européenne n'offre pas à celui-ci de réels droits substantiels, mais davantage une protection de nature procédurale. À cet égard, de la même manière que le courant *Rottmann* ne consacre pas un droit pour le citoyen de l'Union de conserver sa nationalité, le courant *Petruhhin* ne fonde pas formellement un droit de ne pas être extradé vers un État tiers²¹⁵⁷. De plus, le courant *Zambrano* ne témoigne pas de l'existence d'un droit inconditionnel de séjourner sur le territoire de l'Union²¹⁵⁸. Ces différents courants jurisprudentiels se contentent de permettre un certain « droit de regard » du droit de l'Union, constituant une garantie minimale matérialisée par l'obligation pour les États membres d'agir dans le cadre du contrôle de proportionnalité et conformément aux droits fondamentaux. L'arrêt *CG* est une nouvelle fois révélateur de cette idée. En l'espèce, la Cour de justice ne permet en aucun cas à la requérante de bénéficier de l'égalité de traitement en matière de prestations sociales, mais consacre simplement l'obligation pour l'État d'accueil de s'assurer que le refus de la prestation sociale ne génère pas des conditions de vie indignes pour la requérante²¹⁵⁹. La situation est doublement paradoxale. D'une part, cela signifie qu'un citoyen « qui disposerait de quelques maigres ressources personnelles, ou d'une aide matérielle de sa famille, même de faible importance, ne pourrait donc pas opposer le droit de l'Union à un tel refus »²¹⁶⁰. D'autre part, en fondant sa protection non sur l'article 18 TFUE, mais sur la Charte des droits fondamentaux, le ressortissant sans ressource et inactif paraît *in fine* davantage protégé par la Charte que par son statut de citoyen²¹⁶¹. La plus-value du statut de citoyen s'en trouve par là même réduite.

574. Une construction paradoxale. L'on ajoutera qu'une telle construction ne paraît pas en mesure de corriger le caractère casuistique de la Cour de justice. À titre d'illustration, dans l'arrêt *CG*, la Cour de justice fait référence aux enfants de la citoyenne de l'Union, comme étant « particulièrement vulnérables »²¹⁶² tandis que cette dernière est considérée comme *seulement*

²¹⁵⁷ Au-delà toutefois de la garantie tirée de l'article 19 de la Charte de ne pas être extradé dans les situations présentant un risque de torture ou de traitement inhumains et dégradants.

²¹⁵⁸ Et ce, dès lors que les motifs de refus de séjour fondé sur l'ordre public ou la sécurité publique sont opposables aux ressortissants de pays tiers souhaitant bénéficier d'un droit de séjour dérivé fondé sur l'article 20 TFUE.

²¹⁵⁹ En cela, la Charte joue le rôle de « bouée de sauvetage », voy. M. BENLOLO CARABOT, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Chronique Citoyenneté 2021 », *ADUE*, 2022, p. 400.

²¹⁶⁰ J. RONDU, « Les droits fondamentaux, enrichissement ou dilution du statut de citoyen », *op. cit.*, p. 308.

²¹⁶¹ *Ibid.* p. 307.

²¹⁶² CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc., point 91.

« vulnérable ». Si la vulnérabilité du citoyen paraît justifier la protection de celui-ci par le droit de l'Union, l'on pressent alors que le niveau de vulnérabilité pourrait être en mesure de moduler le degré de cette protection, contribuant par-là même à la dimension circonstancielle de la délimitation du champ d'application. *In fine*, si l'extension du champ d'application gouvernée par l'intégrité de la citoyenneté européenne ou justifiée par la vulnérabilité du citoyen présente certains avantages, elle demeure intrinsèquement paradoxale. Limitée quant à ses bénéficiaires, et minimale quant à la protection qu'elle offre, celle-ci ne paraît être en mesure de renouveler le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union que marginalement²¹⁶³. Quoiqu'il en soit, il convient également de s'interroger sur la possibilité pour l'essence du statut de citoyen de justifier, non plus l'extension du champ de la protection offerte par le droit de l'Union, mais bien plutôt son encadrement.

§2. L'encadrement du champ d'application comme instrument potentiel de protection de l'essence du statut de citoyen

575. Le champ d'application comme instrument de protection de l'essence du statut de citoyen interroge quant à la possibilité de restreindre le premier au nom du second. Il ne s'agit plus ici d'attirer dans le champ de la protection du droit de l'Union certaines situations *a priori* non couvertes par le droit de l'Union, mais au contraire d'en dénier le bénéfice afin de préserver l'essence du statut de citoyen de l'Union. Une telle hypothèse vise, à ce jour, principalement le cas des programmes de vente de nationalité. Selon la Commission européenne et le Parlement européen, de tels programmes contreviennent à l'essence et l'intégrité du statut de citoyen. Alors que la Cour de justice se prononcera prochainement sur la question dans le cadre de la procédure en manquement engagée à l'encontre de Malte²¹⁶⁴, il demeure, à l'heure actuelle, difficile d'anticiper sa position. Néanmoins, si l'approche des institutions européennes était confirmée par la Cour de justice, les contours du statut de citoyen en seraient profondément bouleversés et remodelés. Or, si un contrôle par la Cour de justice de l'acquisition de la nationalité au regard de l'essence de la citoyenneté est *invoqué* (A), celui-ci demeure grandement *incertain* tant au regard de ses fondements que s'agissant de sa portée (B).

²¹⁶³ Et plus fondamentalement, « une telle évolution comporte un risque : celui de réserver les bénéfices du régime de la citoyenneté européenne à ceux des citoyens qui sont jugés les plus vulnérables (comme les mineurs, les victimes de violences domestiques) et de restreindre ces bénéfices à la simple satisfaction des besoins les plus élémentaires » (L. AZOULAI, É. DUBOUT, « Droit de la citoyenneté de l'Union européenne et "grand remplacement". Une analyse symptomatique du droit européen », *op. cit.*, p. 74).

²¹⁶⁴ Affaire pendante *Commission contre Malte*, recours introduit le 21 mars 2023, aff. C-181/23.

A. Le contrôle invoqué de l'acquisition de la nationalité au regard de l'essence de la citoyenneté

576. Les programmes de vente de nationalité, dans la mesure où ils ont pour effet de conférer à un ressortissant la nationalité d'un État membre et la citoyenneté européenne moyennant investissement, constituent une *problématique complexe* (1). Pour cette même raison, la Commission européenne et le Parlement européen ont régulièrement *soulevé la contrariété* de tels programmes au regard de l'essence et de l'intégrité de la citoyenneté européenne (2).

1- La problématique complexe des programmes de nationalité par investissement dans l'Union

577. Programme de nationalité par investissement. Les programmes de nationalité par investissement – parfois également dénommés programme de vente de nationalité ou de « passeports dorés » – reposent sur l'octroi de la nationalité par un État à des individus en échange d'un investissement financier plus ou moins important au sein de celui-ci. La mise en place de tels programmes n'est pas un phénomène nouveau ni même exclusif à l'Union européenne. Cette pratique fait d'ailleurs l'objet d'études – et de controverses – doctrinales récurrentes et stimulantes, tant elle pose un certain nombre de problèmes juridiques importants²¹⁶⁵. Il est vrai que « la vente de la nationalité est la caractérisation la plus extrême d'une nouvelle forme de rapport entre l'individu et l'État, non plus centrée sur l'étude des liens de sujétion territoriale, mais plutôt sur ce que l'individu peut apporter à l'État (en numéraire) sans jamais avoir besoin d'y résider »²¹⁶⁶. D'une manière plus générale, la difficulté inhérente de ces programmes de vente de nationalité est qu'ils constituent le reflet d'une opposition fondamentale dans la manière de concevoir la nationalité entre, d'une part, une vision formelle faisant de la nationalité une simple prérogative souveraine d'un État et, d'autre part, une vision davantage substantielle de la nationalité reflétant une appartenance à un État se traduisant par

²¹⁶⁵ Parmi une littérature abondante, voy. not. J. DZANKIC, « Citizenship with a price tag: the law and ethics of investor citizenship programmes », *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2014, vol. 65, pp. 387-404 ; J. DZANKIC, « The pros and the cons of ius pecuniae : investor citizenship in comparative perspective », EUI Working Papers, RSCAS 2012/4 ; A. SHACHAR, R. BAUBÖCK (dir.), *Should citizenship be for sale?*, EUI Working Papers, RSCAS 2014/01 ; K. SURAK, « Global citizenship 2.0 the growth of citizenship by investment programs », IMC Research Paper 2016/02 ; D. KOCHENOV, K. SURAK (dir.), *Citizenship and residence sales. Rethinking the boundaries of belonging*, Cambridge, CUP, 2023, 560 p.

²¹⁶⁶ J. LEPOUTRE, *Nationalité et souveraineté*, op. cit., p. 382.

un lien effectif entre le ressortissant et cet État²¹⁶⁷. En ce sens, « le lien de nationalité n'est pas qu'une pure abstraction juridique. Il est un lien vécu, correspondant à une réalité humaine dont il convient que le droit tienne compte »²¹⁶⁸. Or, la vente par un État de sa nationalité à des ressortissants indépendamment cadre mal avec cette idée.

578. Programme de nationalité par investissement et droit de l'Union. Ces programmes présentent par ailleurs des enjeux particuliers dans l'Union européenne. En effet, « la problématique de la vente de passeports touche au cœur même de la citoyenneté européenne et, plus largement, de l'ordre juridique de l'Union, et soulève des questions juridiques inédites »²¹⁶⁹. Une première particularité résulte dans le fait que la vente de la nationalité par un État membre a une incidence concrète pour les autres États membres dans la mesure où en offrant moyennant investissement sa nationalité, un État membre permet l'accession au statut de citoyen européen et aux droits qui sont attachés à celui-ci. Une seconde particularité découle de la jurisprudence *Micheletti*²¹⁷⁰ sur le fondement de laquelle le droit de l'Union rejette traditionnellement le principe de la nationalité effective²¹⁷¹. De fait, alors que la vente par un État de sa nationalité a une répercussion essentielle sur les autres États membres en permettant à ses ressortissants de bénéficier de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire de l'Union, ceux-ci ne sont pas en mesure de rejeter la reconnaissance de cette nationalité sur le fondement de la nationalité effective.

579. Programme de nationalité par investissement dans l'Union. Or, depuis quelques années, différents États membres ont instauré des programmes de citoyenneté par investissement. La problématique de la vente de nationalité a acquis une résonance particulière en 2013 avec la mise en place par le gouvernement maltais d'un programme de nationalité par investissement. Dans le cadre de cette législation, la nationalité était accordée moyennant une contribution principale de 650 000 euros, d'un investissement à hauteur de 150 000 euros, de

²¹⁶⁷ J. LEPOUTRE, « Les États membres de l'Union peuvent-ils vendre la citoyenneté européenne », *LPA*, 2015, p. 6.

²¹⁶⁸ É. PATAUT, « Contrôle de l'État ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », *op. cit.*, p. 747.

²¹⁶⁹ N. CAMBIEN, « Les programmes d'acquisition de la citoyenneté par investissement et les procédures d'infraction contre Chypre et Malte », *JDE*, 2021, p. 410.

²¹⁷⁰ CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, préc.

²¹⁷¹ Pour rappel, la Cour de justice précise au point 10 de l'arrêt qu'il « n'appartient pas, par contre, à la législation d'un État membre de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre État membre, en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice des libertés fondamentales prévues par le traité ». Cette affirmation a, par ailleurs, été confirmée dans le cadre de la citoyenneté européenne, s'agissant de ressortissants binationaux dans l'arrêt CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, préc., point 28 ou de ressortissant national d'un État membre dans l'arrêt CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, préc., point 39.

l'achat d'un bien immobilier à Malte d'une valeur minimale de 350 000 euros ou d'une location d'un bien immobilier d'un loyer de 16 000 euros²¹⁷². Selon le Gouvernement maltais, le programme mis en place avait pour objectif d'atteindre des investissements à hauteur de 30 millions d'euros par an²¹⁷³. Si initialement la législation maltaise ne contenait aucune exigence en matière de résidence au sein de l'État maltais, le gouvernement maltais a finalement consenti à exiger une résidence de douze mois préalables à la naturalisation, après discussion avec la Commission européenne²¹⁷⁴. Si l'exemple maltais est sans doute le cas le plus « emblématique » de programmes de vente de nationalité, d'autres États membres ont pu également mettre en place de tels régimes²¹⁷⁵. Tel est le cas de la Bulgarie qui a d'ailleurs été le premier État membre à instaurer un système de passeport doré dès 2005. De même, dès 2013, Chypre a pu introduire un régime permettant d'acquérir la nationalité chypriote à la suite d'un investissement minimum de 2 millions d'euros ainsi que la possession d'un bien immobilier d'une valeur de 500 000 euros minimale et hors TVA²¹⁷⁶. En dépit de l'existence de ces différents régimes²¹⁷⁷, c'est surtout le cas maltais qui a entraîné des réactions de la part de la Commission européenne et le Parlement européen qui se sont rapidement engagés dans une lutte intense à l'encontre des programmes de vente de nationalité dans l'Union.

²¹⁷² Pour une présentation plus exhaustive de la législation maltaise, voy. S. CARRERA, « How much does EU citizenship cost? The Maltese citizenship-for-sale affair: A breakthrough for sincere cooperation in citizenship of the union? », *CEPS Policy Paper in Liberty and Security*, 2014, n° 64, spec. pp. 3-6.

²¹⁷³ *Ibidem*.

²¹⁷⁴ Voy. Joint Press Statement by the European Commission and the Maltese Authorities on Malta's Individual Investor Programme (IIP), 29 janvier 2014, MEMO/14/70. Il est intéressant de relever que c'est sans doute la première fois qu'une influence des institutions européennes est perceptible sur la définition par les États membres de leurs règles en matière d'acquisition de la nationalité. Cette influence peut toutefois être nuancée, dès lors que cet accord a fait l'objet d'une interprétation souple de la part des autorités maltaises, contribuant à relancer la procédure de sanction à son égard par la Commission. Sur ce point, voy. J. LEPOUTRE, *Nationalité et souveraineté*, *op. cit.*, p. 393.

²¹⁷⁵ Outre les programmes de vente de nationalité, de nombreux États membres ont mis en place des programmes de résidence contre investissement, voy. S. CARRERA, « How much does EU citizenship cost? The Maltese citizenship-for-sale affair: A breakthrough for sincere cooperation in citizenship of the union? », *op. cit.*

²¹⁷⁶ N. CAMBIEN, « Les programmes d'acquisition de la citoyenneté par investissement et les procédures d'infraction contre Chypre et Malte », *op. cit.*, p. 410.

²¹⁷⁷ Il convient de noter qu'en 2020, la Bulgarie a mis fin à son programme de vente, à la suite de contacts avec la Commission européenne. De même, Chypre a abrogé sa législation et cessé de traiter toute demande au 15 octobre 2021, à la suite de la procédure d'infraction lancée à son encontre par la Commission européenne. De son côté, Malte a simplement suspendu, depuis le 2 mars 2022 et jusqu'à nouvel ordre, le traitement des demandes émanant de ressortissants russes et biélorusses dans le contexte de la guerre en Ukraine, voy. à cet égard, le communiqué de presse de la Commission publié le 6 avril 2022 : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_2068

2- La contrariété soulevée des programmes de vente de nationalité au droit de l'Union

580. Réactions des institutions européennes. La mise en place du programme de vente de la nationalité maltaise a provoqué des réactions « sans précédent »²¹⁷⁸ de la part des institutions européennes qui ont vu dans la vente de la nationalité une atteinte aux valeurs européennes et un risque de « sape » de la citoyenneté européenne. Lors de son discours sur l'état de l'Union de 2020, la présidente de la Commission déclare « qu'il s'agisse de la primauté du droit européen, de la liberté de la presse, de l'indépendance du pouvoir judiciaire ou de la vente de “passeports dorés”, les valeurs européennes ne sont pas à vendre »²¹⁷⁹. En réalité, dès 2014, ces programmes d'acquisition de la citoyenneté par investissement vont régulièrement être dans le viseur du Parlement européen et de la Commission. Les arguments soulevés à l'encontre de ces programmes de vente de nationalité se retrouvent ainsi dans différentes résolutions du Parlement ou rapports et recommandations énoncés par la Commission. Ces actes, bien que non juridiquement contraignants, sont essentiels dans la mesure où ils permettent d'identifier les fondements invoqués et les arguments soulevés par les institutions européennes pour démontrer la contrariété de la vente de la nationalité au droit de l'Union. Sans prétendre à l'exhaustivité, il convient d'en mentionner les principaux afin de comprendre l'enjeu ainsi que d'apprécier les perspectives de l'action en manquement engagée par la Commission à l'égard de l'État maltais. Or, le point central de l'argumentation avancée par les deux institutions repose sur l'idée que les régimes de « passeports dorés » constitueraient une atteinte à « l'essence et l'intégrité de la citoyenneté européenne ».

581. Position du Parlement européen. Plus concrètement, le Parlement européen a adopté la résolution du 16 janvier 2014, quelques mois seulement après la mise en place de la législation maltaise sur la vente de nationalité²¹⁸⁰, dans lequel il identifie différents arguments soulevés à l'encontre de cette législation. Le Parlement européen « souligne que la citoyenneté européenne ne devrait jamais devenir une marchandise comme une autre »²¹⁸¹. Plus précisément, les députés européens estiment que de tels programmes font peser des risques en termes de criminalité et sécurité et craignent qu'ils favorisent une discrimination en faveur des

²¹⁷⁸ S. CARRERA, « How much does EU citizenship cost? The Maltese citizenship-for-sale affair: A breakthrough for sincere cooperation in citizenship of the union? », *op. cit.*, p. 20.

²¹⁷⁹ Discours du 16 septembre 2020 sur l'état de l'Union de la présidente von der Leyen, en session plénière du Parlement européen.

²¹⁸⁰ Résolution du Parlement européen du 16 janvier 2014 sur la citoyenneté de l'Union européenne à vendre (2013/2995(RSP)).

²¹⁸¹ *Ibid.*, point 7.

ressortissants d'États tiers les plus favorisés²¹⁸². Surtout, le Parlement européen insiste sur l'importance des principes de confiance mutuelle et de coopération loyale lorsque les États membres exercent leurs compétences réservées, y compris en matière d'acquisition de nationalité²¹⁸³. Or de tels programmes seraient susceptibles de remettre en cause ceux-ci. Enfin, selon les parlementaires « la citoyenneté européenne suppose l'existence d'un intérêt dans l'Union et dépend des liens de l'intéressé avec l'Europe et ses États membres ou de ses liens personnels avec des citoyens de l'Union »²¹⁸⁴. Deux éléments intéressants ressortent de cette résolution. D'une part, un lien explicite est effectué entre programmes de nationalité par investissement et atteinte à la nature même de la citoyenneté européenne ainsi qu'aux valeurs de l'Union. D'autre part, un rapport implicite est relevé entre octroi de la nationalité à un ressortissant et existence d'un lien entre celui-ci et l'Union européenne.

582. Position de la Commission européenne. De son côté, dans le cadre de son Rapport sur la citoyenneté de l'Union publié en 2017, la Commission s'était engagée à publier un rapport relatif aux régimes accordant la citoyenneté de l'Union à des investisseurs, avec pour objectif de décrire l'action de la Commission et de donner des orientations aux États membres en la matière. Ce rapport, adopté en 2019, reprend et prolonge les éléments précédemment identifiés par le Parlement européen²¹⁸⁵. La Commission concentre ses critiques sur l'absence de critère de résidence dans les programmes de nationalité par investissement mis en œuvre par certains États membres. Selon elle, dès lors que l'octroi de la citoyenneté de l'Union est une conséquence automatique de la possession de la nationalité d'un État membre, et qu'un État membre ne peut dénier l'accès aux droits attachés à un statut de citoyen de l'Union, au motif qu'il aurait acquis la nationalité d'un autre État membre sans avoir de lien effectif avec cet État, les États membres se doivent de veiller à ne pas accorder leur nationalité en l'absence de lien réel du ressortissant avec cet État ou ses ressortissants²¹⁸⁶. L'argument avancé par la Commission est intéressant quoique surprenant. Alors que l'arrêt *Micheletti*, en consacrant l'impossibilité pour un État de s'opposer à la reconnaissance de la nationalité octroyée par un autre État membre, est traditionnellement analysé comme écartant la vision de la nationalité

²¹⁸² *Ibid.*, considérants j) et k).

²¹⁸³ *Ibid.*, considérants g) et i).

²¹⁸⁴ *Ibid.*, point 7.

²¹⁸⁵ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Programmes de citoyenneté et de résidence par investissement dans l'Union européenne, 23 janvier 2019, COM(2019) 12 final ; voy. également Commission Staff Working Document accompanying the report on Investor Citizenship and Residence Schemes in the European Union, 23 janvier 2019, SWD (2019) 5 final.

²¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 6.

telle qu'elle résulte de l'arrêt *Nottebohm*²¹⁸⁷, la Commission estime que les États se doivent d'octroyer leur nationalité aux seuls ressortissants démontrant un lien réel avec l'État, précisément parce que les États membres ne pourront s'opposer à sa reconnaissance par la suite en vertu de l'arrêt *Micheletti*. Pour le dire autrement, la Commission affirme que le critère du lien direct doit jouer dans le cadre de l'acquisition de la nationalité d'un État membre, dès lors qu'il ne peut opérer en tant que critère d'opposabilité à l'encontre de la reconnaissance d'une nationalité préalablement octroyée par un autre État membre. À l'appui de sa démonstration, la Commission mobilise l'arrêt *Rottmann* qui évoque « le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs, qui sont le fondement du lien de nationalité »²¹⁸⁸, faisant expressément référence à l'arrêt *Nottebohm* qui illustrerait une conception commune de la nationalité qui renverrait au lien réel²¹⁸⁹. La Commission estime par ailleurs que de tels programmes présentent un certain nombre de risques, tels que le blanchiment de capitaux, la corruption ou la fraude fiscale, et justifiant, selon elle, son intervention²¹⁹⁰.

583. Action en manquement de la Commission. Le 20 octobre 2020, la Commission européenne a annoncé mettre en demeure Chypre et Malte dans le cadre de la procédure en manquement prévue à l'article 258 TFUE. À la suite de cette mise en demeure, le premier État a supprimé sa législation tout en continuant à instruire les demandes pendantes tandis que le second a remplacé sa législation par un nouveau programme de vente de nationalité. Non convaincue par ces deux réponses, la Commission décide, le 9 juin 2021, d'adresser un avis motivé à l'encontre de Chypre et une lettre de mise en demeure complémentaire contre Malte, à la suite de la mise en place d'un nouveau programme de vente de nationalité au cours de l'année 2020. Après la publication d'un avis motivé à l'encontre de Malte le 6 avril 2022, la Commission a saisi la Cour de justice en vertu de l'article 258, paragraphe 2, TFUE, le 29 septembre 2022, l'affaire étant actuellement pendante devant la Cour de justice²¹⁹¹. La Commission a agi sur deux fondements régulièrement invoqués dans les différents actes précédemment étudiés, à savoir que de tels programmes compromettraient « l'essence et

²¹⁸⁷ CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm*, préc.

²¹⁸⁸ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc., point 51.

²¹⁸⁹ Rapport de la Commission, Programmes de citoyenneté et de résidence par investissement dans l'Union européenne, *op.cit.*, p. 6.

²¹⁹⁰ Voy. *Ibid.*, p. 11. Ce lien apparaît également dans une résolution du Parlement européen sur le blanchiment de capitaux, voy. Résolution du Parlement européen du 10 juillet 2020 sur une politique globale de l'Union en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme – plan d'action de la Commission et autres évolutions récentes (2020/2686(RSP)), spéc. point 31.

²¹⁹¹ Affaire pendante *Commission contre Malte*, recours introduit le 21 mars 2023, aff. C-181/23.

l'intégrité de la citoyenneté de l'Union », en violation de l'article 20 TFUE, et constitueraient une atteinte au principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE. Il convient désormais d'étudier le contrôle éventuel de l'acquisition de la nationalité par la Cour de justice.

B. Un contrôle incertain des programmes de vente de la nationalité au regard de l'essence de la citoyenneté

584. Il est aujourd'hui peu aisé d'anticiper l'issue de la procédure en manquement engagée contre Malte. Toutefois, il apparaît que les fondements invoqués et les arguments avancés par la Commission européenne, et basés sur le principe de coopération loyale et de protection de l'essence et de l'intégrité de la citoyenneté européenne, pourraient servir de *fondement éventuel* au contrôle de l'acquisition de la nationalité (1). Un tel contrôle disposerait néanmoins d'une *portée équivoque* (2).

1- Le fondement éventuel du contrôle de l'acquisition de la nationalité

585. Compétence incertaine. Dans la continuité des arguments avancés par les institutions européennes, et dans la perspective de la résolution de l'affaire pendante *Commission contre Malte*, la question d'un éventuel contrôle de l'acquisition de la nationalité d'un État membre au regard du droit de l'Union est source d'interrogations, de réflexions, mais aussi de controverses doctrinales²¹⁹². Il est vrai que le contrôle de l'octroi de la nationalité au regard du droit de

²¹⁹² Sur cette question voy. not. J. LEPOUTRE, « Les États membres de l'Union peuvent-ils vendre la citoyenneté européenne », *op. cit.* ; D. KOCHENOV, « Citizenship for real: its hypocrisy, its randomness, its price », in A. SHACHAR, R. BAUBÖCK (dir.), *Should citizenship be for sale?*, EUI Working Papers, RSCAS 2014/01, pp. 27-29 ; J. SHAW, « Citizenship for sale: Could and should the EU intervene? », in A. SHACHAR, R. BAUBÖCK (dir.), *Should citizenship be for sale?*, EUI Working Papers, RSCAS 2014/01, pp. 33-34 ; S. CARRERA, « The price of EU citizenship : The Maltese citizenship-for sale affair and the principle of sincere cooperation in nationality matters », *MJECL*, 2014, vol. 21, pp. 406-427 ; N. CAMBIEN, « Les programmes d'acquisition de la citoyenneté par investissement et les procédures d'infraction contre Chypre et Malte », *op. cit.* ; S. BARBOU DES PLACES, « La nationalité et la citoyenneté de l'Union pour le prix d'une Porsche ? L'Union européenne aux prises avec le *ius pecuniae* », *AFDI*, 2018, pp. 492-508 ; É. PATAUT, « Un marché européen des nationalités », *La Vie des idées*, 2021, [en ligne] URL : <https://laviedesidees.fr/Un-marche-europeen-des-nationalites> ; S. GKOKA, « L'encadrement européen de la compétence des États membres en matière de nationalité », *ADUE*, 2020, pp. 321-337, [en ligne] URL : https://www.assas-universite.fr/sites/default/files/epa/fichiers/epa_adue-2020_atelier-doctoral_sofia-gkoka.pdf ; D. KOCHENOV, E. BASHESKA, « It's all about blood, baby ! The European Commission's ongoing attack against investment migration in the context of EU law and international law », Working Paper n° 161, COMPAS, 2022 ; D. SARMIENTO, M. VAN DEN BRINK, « EU competence and investor migration », in D. KOCHENOV, K. SURAK (dir.), *Citizenship and residence sales. Rethinking the boundaries of belonging*, Cambridge, CUP, 2023, pp. 183-206 ; J. H. H. WEILER, « Citizenship for sale (Commission v. Malta),

l'Union ne va pas de soi. Pour de nombreux auteurs, les arguments en faveur d'une telle solution sont même « plutôt faibles »²¹⁹³. Il est évident que les règles relatives à l'acquisition de la nationalité demeurent de la compétence exclusive des États membres, mais ceux-ci se doivent de respecter le droit de l'Union dans l'exercice de cette compétence²¹⁹⁴. Si la Cour de justice a confirmé ce principe s'agissant des règles en matière d'acquisition et de retrait de la nationalité, celle-ci ne s'est toutefois prononcée que dans le cadre de contestation de mesures individuelles énonçant le retrait de nationalité à l'encontre d'un citoyen de l'Union. Pour la Cour de justice, de telles situations entrent « par leur nature et leurs conséquences » dans le champ d'application du droit de l'Union²¹⁹⁵, dès lors que le retrait de la nationalité a pour effet la perte du statut de citoyen et des droits attachés à celui-ci. Certes, la Cour de justice a été pour la première fois amenée à se prononcer formellement sur les conditions d'acquisition d'une nationalité étatique dans l'arrêt *Wiener Landesregierung*²¹⁹⁶. Néanmoins, dans cette affaire, c'est bien la perte du statut de citoyen de l'Union par la requérante — et non son éventuelle acquisition — qui était en cause en l'espèce²¹⁹⁷, et qui permettait de justifier l'intervention de la Cour de justice²¹⁹⁸. De fait, dans cet arrêt, la Cour de justice ne contrôle pas formellement les conditions d'acquisition de nationalité du droit autrichien *in abstracto*, mais plutôt la proportionnalité *in concreto* d'une décision de retrait d'une assurance de naturalisation par les autorités autrichiennes. Or, la problématique est bien différente dans le cadre de la procédure en manquement engagée contre Malte. En effet, il n'est pas question de contrôler les « conséquences qu'entraîne la perte des droits attachés à la citoyenneté pour un individu, mais de s'opposer à l'acquisition de

Who of the two is selling European values? », *Verfassungsblog*, 14 avril 2024, [en ligne] URL : <https://verfassungsblog.de/citizenship-for-sale/>

²¹⁹³ J. SHAW, « Citizenship for sale: Could and should the EU intervene? », *op. cit.* p. 33.

²¹⁹⁴ CJCE, 7 février 1992, *Micheletti*, préc., point 10 ; CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc., points 39 et 41.

²¹⁹⁵ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc., points 42 et 45 ; CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc. point 32 ; CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, préc., point 30.

²¹⁹⁶ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung*, préc.

²¹⁹⁷ En effet, cette affaire présentait la particularité de concerner une ressortissante qui, ayant obtenu une assurance de naturalisation de la part des autorités autrichiennes, se devait de dissoudre son lien de nationalité avec l'Estonie en vue de l'octroi de la nationalité autrichienne. Une fois ce lien dissout, et désormais apatride, la ressortissante se voit toutefois opposer la révocation de cette assurance de naturalisation et le refus de l'obtention de la nationalité autrichienne.

²¹⁹⁸ Telle était d'ailleurs la position de l'avocat général qui précisait le principe énoncé par les arrêts *Rotmann* et *Tjebbes* s'applique « s'applique dans les cas comme celui en l'espèce, qui concernent les conditions d'acquisition de la nationalité, dans la mesure où ces conditions ont comme conséquence la perte du statut de citoyen de l'Union de l'intéressé. Ainsi, lorsqu'il s'agit de citoyens de l'Union, l'exercice de la compétence en matière de perte et d'acquisition de la nationalité est, dès lors qu'il affecte l'ensemble des droits conférés et protégés par l'ordre juridique de l'Union, susceptible d'un contrôle juridictionnel opéré au regard du droit de l'Union », voy. Conclusions de l'avocat général Maciej Szpunar, présentées le 1^{er} juillet 2021 dans l'affaire *Wiener Landesregierung*, aff. C-118/20, ECLI:EU:C:2021:530, point 57.

ceux-ci »²¹⁹⁹. En outre, la comparaison avec la jurisprudence relative au retrait de la nationalité paraît peu opératoire s'agissant des modalités du contrôle de la Cour de justice, dès lors que celle-ci repose sur un contrôle de proportionnalité d'une mesure nationale. Dans le cadre de la procédure engagée contre Malte, il ne s'agit pas de contrôler la proportionnalité d'une mesure particulière d'acquisition de nationalité qui aurait été octroyée dans le cadre d'un programme de vente de nationalité, mais bien de se prononcer sur cette législation d'une manière générale et abstraite. Le raisonnement employé dans la jurisprudence relative au retrait de nationalité, et fondé principalement sur le contrôle de proportionnalité paraît donc paraît peu pertinent s'agissant de l'acquisition de la nationalité dans le cadre de programme de vente de nationalité²²⁰⁰. Pourtant proches dans leur principe, les jurisprudences du courant *Rottman* ne semblent donc pas être en mesure de fonder, à elles seules, un cadre juridique permettant de justifier l'intervention de la Cour de justice dans le cadre du contrôle des modalités d'octroi de la nationalité par un État membre.

Incertaine, la compétence en matière d'acquisition de la nationalité ne peut toutefois être totalement exclue, et l'analogie avec la jurisprudence en matière de retrait de nationalité n'est pas dénuée de toute pertinence. D'abord, l'on pourrait estimer que, comme dans le cadre de la jurisprudence relative à la perte de la citoyenneté de l'Union, l'acquisition de la nationalité d'un État membre entre en raison « de sa nature et de ses conséquences » dans les situations relevant du droit de l'Union, dans la mesure où elle a pour effet automatique et inévitable d'entraîner la possession de la citoyenneté européenne et des droits qui lui sont attachés²²⁰¹. Une telle solution aurait toutefois pour effet d'étendre considérablement le champ d'application du droit de l'Union²²⁰². De même, il est vrai que le raisonnement n'est pas totalement identique dès lors que les conséquences justifiant l'intervention du droit de l'Union ne pèsent ici pas sur un individu particulier qui verrait potentiellement disparaître les droits qui lui ont été octroyés par le biais de son statut de citoyen, mais plutôt sur les États membres qui devront reconnaître des droits aux citoyens de l'Union qui ont bénéficié d'un tel programme de vente. Or, les effets concrets de la législation maltaise sur les autres États membres sont difficilement quantifiables,

²¹⁹⁹ V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'UE – Acquisition du statut de citoyen de l'Union et vente de la nationalité », *RTD Eur.*, 2022, p. 581.

²²⁰⁰ J. RONDU, « Les limites du contrôle de proportionnalité face à la précarisation du statut fondamental de citoyen », *op. cit.*, p. 381.

²²⁰¹ Selon la formule désormais consacrée depuis l'arrêt *Rottmann* ; voy. dans le même sens, N. CAMBIEN, « Les programmes d'acquisition de la citoyenneté par investissement et les procédures d'infraction contre Chypre et Malte », *op. cit.*, p. 413.

²²⁰² S. BARBOU DES PLACES, « La nationalité et la citoyenneté de l'Union pour le prix d'une Porsche ? L'Union européenne aux prises avec le *ius pecuniae* », *op. cit.*, p. 501.

et ne seraient, en tout état de cause que minimales²²⁰³. La position de la Commission européenne semble toutefois relier la situation maltaise au droit de l'Union par les conséquences que font reposer la vente de nationalité — et donc l'octroi de la citoyenneté de l'Union — sur les autres États membres. En effet, ces derniers ne seront pas en mesure de s'opposer à la reconnaissance de ce statut et des droits qui en découlent aux ressortissants qui ont bénéficié d'un programme de vente de nationalité. En ce sens, si l'État demeure en principe souverain en matière d'octroi de sa nationalité, celui-ci se doit d'exercer sa compétence conformément au droit de l'Union, et notamment au principe de coopération loyale, dès lors que les règles en matière d'acquisition de nationalité d'un État membre ne sont pas sans conséquences sur la situation des autres États membres. Or, le principe de coopération loyale paraît pouvoir être appliqué, y compris dans des situations où le lien avec le droit de l'Union est ténu, et notamment dans le cadre des compétences réservées de l'État²²⁰⁴. Il n'est dès lors pas déraisonnable de penser que la Cour de justice puisse se reconnaître compétente pour contrôler la conformité des programmes de vente de nationalité au droit de l'Union.

586. Coopération loyale et intégrité de la citoyenneté européenne. Toutefois, une violation du principe de coopération loyale prévu à l'article 4, paragraphe 3, TUE peut-elle être identifiée, dans le cadre d'un programme de vente de nationalité ? Là encore, si la réponse à cette question demeure incertaine, certains éléments paraissent pouvoir fonder une telle violation. En vertu de ce principe²²⁰⁵, « les États membres [...] s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union »²²⁰⁶. Or, dans ses conclusions rendues dans le cadre de l'affaire *Rottmann*, l'avocat général Maduro avait expressément lié l'encadrement de la réglementation en matière de nationalité et principe de loyauté communautaire, estimant que ce dernier « pourrait être affecté dans l'hypothèse où un État membre procéderait, sans consultation de la Commission et de ses partenaires, à une

²²⁰³ J. SHAW, « Citizenship for sale: Could and should the EU intervene? », *op. cit.* p. 33. L'autrice estime à cet égard que les effets de tels programmes sont trop faibles pour relever du droit de l'Union.

²²⁰⁴ Voy. en ce sens, CJUE, gde ch., 31 janvier 2020, *Slovénie c. Croatie*, préc., spéc. p. 109 : « Cette conclusion est sans préjudice de toute obligation découlant, pour chacun des deux États membres concernés, dans leurs relations réciproques mais également envers l'Union et les autres États membres, de l'article 4, paragraphe 3, TUE pour œuvrer loyalement à la mise en place d'une solution juridique définitive conforme au droit international, telle que préconisée dans l'acte d'adhésion, qui assure l'application effective et sans entrave du droit de l'Union dans les zones concernées et pour mettre fin à leur différend en empruntant l'une ou l'autre voie de règlement de celui-ci, y inclus, le cas échéant, en soumettant ce différend à la Cour en vertu d'un compromis au titre de l'article 273 TFUE ».

²²⁰⁵ Sur le principe de coopération loyale, voy. not. M. BLANQUET, *L'article 5 du traité C.E.E. Recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Paris, LGDJ, 1994, 502 p.

²²⁰⁶ Article 4, paragraphe 3, alinéa 3, TUE.

naturalisation massive injustifiée de ressortissants d'États tiers »²²⁰⁷. Dans la continuité de cette idée, la vente de nationalité — et donc de la citoyenneté européenne — peut être interprétée comme une violation de ce principe dès lors qu'une telle pratique peut être analysée comme « un détournement d'une compétence réservée, en ce qu'elle suit une finalité sociale extérieure et incompatible avec les objectifs de l'Union »²²⁰⁸. Plus encore, l'octroi de la nationalité d'un État membre — et donc de la citoyenneté de l'Union — à des ressortissants qui n'ont aucun lien réel avec l'État membre concerné constituerait un dévoiement de l'idée même de citoyenneté de l'Union, entendu comme statut fondamental des ressortissants des États membres. En effet, au-delà de leur propre nationalité, ce que vendent les États mettant en place de tels programmes, c'est bien l'accès tant au territoire de l'Union, qu'aux droits attachés au statut de citoyen²²⁰⁹. En d'autres termes, « les États qui s'y livrent font donc commerce d'un bien commun à toute l'Union »²²¹⁰. Une telle idée serait par ailleurs amplifiée par les risques sécuritaires que font peser de tels programmes de vente en matière de blanchiment d'argent, de corruption, etc. Ainsi, ces programmes contreviendraient tant au principe de coopération loyale qu'à l'essence et l'intégrité de la citoyenneté européenne dans la mesure où ils altèrent la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice que l'Union se doit d'offrir à ses citoyens, conformément à l'article 3, paragraphe 2, TUE. De fait, si les États membres demeurent libres de déterminer les modalités d'acquisition de la nationalité, le principe de coopération loyale d'une part, et l'intégrité du statut de citoyen d'autre part, semblent en mesure de fonder un encadrement de telles modalités. Toutefois, admissible dans son principe, la violation du principe de coopération loyale et de l'essence de la citoyenneté interroge toutefois dans sa portée concrète qui paraît équivoque.

2- La portée équivoque du contrôle de l'acquisition de la nationalité

587. Ambiguïtés. Si la Cour de justice venait confirmer l'argumentation de la Commission européenne, la portée d'une telle solution ne serait pas sans ambiguïtés, tant dans ses modalités concrètes que dans ses effets potentiels.

²²⁰⁷ Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées dans l'affaire *Rottman*, préc., point 30.

²²⁰⁸ J. LEPOUTRE, *Nationalité et souveraineté*, op. cit., p. 395 ; dans le même sens, D. RITLENG, « The relationship between Union citizenship and nationality: Is it altered by *Wiener Landesregierung* ? », op. cit., p. 1069.

²²⁰⁹ É. PATAUT, « Contrôle de l'État ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », op. cit., p. 759.

²²¹⁰ É. PATAUT, « Un marché européen des nationalités », op. cit.

588. Modalités concrètes du contrôle. Selon la Commission européenne, la violation du principe de coopération loyale et de l'intégrité de la citoyenneté européenne serait constatée dès lors que l'État membre octroie sa nationalité à des ressortissants ne justifiant pas d'un lien réel avec cet État. Or, une telle idée n'est pas sans poser certaines difficultés quant à ses modalités de mise en œuvre. Comme cela a été rappelé précédemment, le principe de l'effectivité de la nationalité est traditionnellement rejeté depuis l'arrêt *Micheletti*, concernant les cas d'opposabilité de nationalité. Il est vrai que le lien entre effectivité et nationalité est central dans la jurisprudence de la Cour de justice relative au retrait de nationalité. Ainsi, depuis l'arrêt *Rottmann*, la Cour de justice considère comme légitime pour un État membre de vouloir protéger « le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants »²²¹¹. Une telle affirmation, conjuguée au principe tiré de l'arrêt *Nottebohm*²²¹², permet d'ailleurs à la Commission européenne de considérer que les programmes de vente de nationalité remettent en cause l'effectivité de la nationalité qui serait au cœur d'une « conception commune aux États membres du lien de nationalité »²²¹³. Or, une première difficulté apparaît. La logique des « liens réels » et du rapport de solidarité tirée de la jurisprudence relative au retrait est appréhendée dans la jurisprudence de la Cour de justice comme une faculté offerte aux États, et non une obligation que l'on pourrait leur imposer²²¹⁴. Il est une chose de légitimer la faculté pour un État membre de retirer sa nationalité pour protéger « le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants », il en est une autre de fonder une obligation pour un État membre d'accorder sa nationalité conformément à ce principe. La violation du principe de coopération loyale et de l'essence de la citoyenneté tirée de l'absence de lien réel entre le ressortissant naturalisé et l'État membre entraîne une seconde difficulté. En effet, en se prononçant sur l'atteinte éventuelle de l'article 4, paragraphe 3, TUE et l'article 20 TFUE par la vente de la nationalité à des ressortissants dénués de lien avec l'État membre visé, il est probable que la Cour de justice ait à se prononcer, au moins implicitement, sur la signification critère du « lien réel »²²¹⁵ et les circonstances qui permettent de démontrer un lien effectif entre un ressortissant et l'État membre en question. À

²²¹¹ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc., point 51 ; CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc., point 33.

²²¹² CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm*, préc.

²²¹³ Rapport de la Commission, Programmes de citoyenneté et de résidence par investissement dans l'Union européenne, *op. cit.*, p. 6.

²²¹⁴ V. RÉVEILLÈRE, « Chronique Citoyenneté de l'UE – Acquisition du statut de citoyen de l'Union et vente de la nationalité », *op. cit.*, p. 581 ; N. CAMBIEN, « Les programmes d'acquisition de la citoyenneté par investissement et les procédures d'infraction contre Chypre et Malte », *op. cit.*, p. 414.

²²¹⁵ N. CAMBIEN, « Les programmes d'acquisition de la citoyenneté par investissement et les procédures d'infraction contre Chypre et Malte », *op. cit.*, p. 414.

cet égard, l'absence de lien réel est-elle constatée par la seule absence de condition de résidence préalable à la naturalisation et concomitante à la vente de la nationalité ? La réponse à cette question ne va pas de soi²²¹⁶.

589. Effets potentiels du contrôle. Surtout, la difficulté principale porte sur les effets potentiels que pourrait avoir le prononcé d'une violation du droit de l'Union par Malte vis-à-vis des ressortissants — et donc citoyen de l'Union — qui ont bénéficié d'une telle réglementation. Pour certains auteurs, une telle perspective conduirait à une reconfiguration potentielle de la solution *Micheletti*. À cet égard, « le statut européen, fondé sur les articles 20 et 21 TFUE, devrait être applicable *prima facie*, sauf à ce que l'État membre démontre que l'individu souhaitant se prévaloir de ce statut sur son territoire n'a jamais eu aucun lien effectif de résidence avec l'État membre qui lui a conféré sa nationalité »²²¹⁷. Dans une telle hypothèse, la combinaison entre l'article 4, paragraphe 3, TUE et l'article 20 TFUE permettrait de reconnaître à un État membre « le droit de juger inopposable une telle nationalité conférée en rupture de principe de coopération loyale »²²¹⁸. Toutefois, une telle solution ne paraît pas évidente. D'abord, et paradoxalement, cela reviendrait à renforcer le poids des États membres dans la détermination du champ d'application *ratione personae* du droit de la citoyenneté européenne, en leur conférant la possibilité de dénier le bénéfice de celui-ci à certains ressortissants. Surtout, une telle idée paraît problématique dans son principe même. En effet, cela équivaudrait à « punir » non pas l'État, mais l'individu pour s'être conformé à la législation maltaise²²¹⁹. « Que les États accordent trop libéralement leur nationalité est une chose ; que les individus qui ont bénéficié de ces largesses soient pour cela sanctionnés en est une autre »²²²⁰. Plus encore, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice, il ne paraît ni possible ni souhaitable, qu'un État puisse « refuser à des ressortissants d'États membres, au prétexte qu'un lien trop peu assuré avec leur État de nationalité, de jouir des prérogatives attachées à leur citoyenneté européenne »²²²¹. Cette idée est d'ailleurs confirmée par l'argumentation même de la Commission qui justifie la nécessité pour un État membre d'octroyer sa nationalité

²²¹⁶ À cet égard, alors que la mise en place d'une condition de résidence de 12 mois dans le dispositif maltais a semblé dans un premier temps convaincre la Commission, celle-ci a considéré que la mise en œuvre concrète de cette condition violait toutefois le droit de l'Union.

²²¹⁷ J. LEPOUTRE, *Nationalité et souveraineté*, op. cit., p. 396.

²²¹⁸ *Ibidem*.

²²¹⁹ D. RITLENG, « The relationship between Union citizenship and nationality: Is it altered by *Wiener Landesregierung* ? », op. cit., p. 1070.

²²²⁰ É. PATAUT, « Contrôle de l'État ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », op. cit., p. 760.

²²²¹ *Ibid.*, p. 760.

conformément au critère du lien effectif, précisément parce que les autres États membres ne peuvent par la suite s'opposer à la reconnaissance des droits conférés à un citoyen européen sur ce même fondement²²²². En tout état de cause, si la Cour de justice venait à suivre l'argumentation de la Commission, cela entraînerait un bouleversement important du champ d'application du droit de l'Union, nuancant le caractère hétéronome originel de celui-ci.

²²²² Il convient d'ajouter que dans une recommandation adoptée par la Commission à la suite du déclenchement de la guerre en Ukraine. Dans ce document, la Commission recommande aux États membres ayant procédé à des naturalisations de ressortissants russes ou biélorusses ayant bénéficié de programme de vente de nationalité d'évaluer, en accord avec les principes posés par la jurisprudence de la Cour de justice, et notamment le principe de proportionnalité et les droits fondamentaux, s'il y a lieu de procéder à un potentiel retrait de ces naturalisations, voy. Commission recommendation on immediate steps in the context of the Russian invasion of Ukraine in relation to investor citizenship schemes and investor residence schemes, 28. mars 2022, C(2022) 2028 final.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1.

590. Les prémices d'un renouvellement du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne sont perceptibles dans la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, ce champ n'est plus seulement délimité en vue de la promotion de l'effectivité de la citoyenneté de l'Union, mais également au nom de la protection de l'essence et de l'intégrité de ce statut. Pour le dire autrement, si le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union est encore interprété dans le cadre d'une approche pragmatique, révélatrice de la fonction intégratrice de celui-ci, celle-ci est de plus en plus complétée ou concurrencée par une dimension davantage axiologique du champ d'application. Ce renouvellement est d'abord substantiel. Il se révèle à la faveur de l'émergence et de l'influence grandissantes de critères, tels que le « territoire de l'Union » ou la substance des droits du statut de citoyen de l'Union. Ce renouvellement est ensuite fonctionnel. Il démontre en ce sens qu'au-delà des critères spécifiquement employés dans un litige concret, l'applicabilité du droit de l'Union est de plus en plus gouvernée par la volonté de préserver l'essence et l'intégrité du statut de citoyen de l'Union, démontrant une fonction protectrice émergente.

591. Si une telle vision paraît principalement guider la lecture que la Cour de justice fait du champ d'application de l'article 20 TFUE, elle semble progressivement imprégner l'ensemble du droit de la citoyenneté de l'Union, redonnant un certain sens et une cohérence à son champ d'application. De même, elle permet de lui conférer une plus grande autonomie. En effet, la prise en compte de la protection de l'essence de la citoyenneté et de l'intégrité du droit de l'Union témoigne d'une autonomisation grandissante du champ du droit de la citoyenneté de l'Union, tant à l'égard de la médiatisation originelle par l'État que de ses racines issues du droit du marché intérieur. L'étude a toutefois mis en lumière certaines limites ou certains écueils de ce renouvellement. Ce dernier n'est bien souvent qu'implicite et complète plutôt qu'il ne remplace la lecture pragmatique traditionnelle. Le risque est alors de renforcer la complexification du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Dès lors, il convient désormais de s'interroger sur la capacité de ce renouvellement à révéler une potentielle systématisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union

CHAPITRE 2

LES PERSPECTIVES DE SYSTÉMATISATION DU CHAMP D'APPLICATION

592. Désormais identifié, il convient d'interroger les conséquences du renouvellement perceptible du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, notamment quant à sa capacité à permettre une systématisation de ce dernier. Or, à ce stade de l'étude, le lecteur pourrait être plongé dans un sentiment de perplexité. Partiellement renouvelée, sans en être complètement repensée, la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union contraint l'observateur qui souhaiterait le décrire à un « voyage en eaux troubles »²²²³, au risque de tomber de Charybde en Scylla. À rebours de ce constat, et sans tomber dans la palinodie, il nous semble toutefois que la lecture conjointe de la dimension pragmatique et constante du champ d'application et de son approche renouvelée émergente révèle une possible systématisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union.

593. En effet, et sans renier les critiques et limites identifiées précédemment, l'objectif est désormais de déceler une grille de lecture qui permettrait de mieux comprendre les contours réels du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, et d'interroger ses perspectives d'évolution. Une telle grille d'analyse pourrait également éclairer plus largement le champ d'application du droit de l'Union. En effet, sans que la citoyenneté de l'Union ne soit expressément évoquée par la Cour de justice dans la délimitation du champ d'application d'autres textes de droit de l'Union, certains arguments peuvent toutefois être rapprochés du raisonnement à l'œuvre en matière de citoyenneté européenne. En ce sens, le champ d'application comme outil de protection du/des citoyen(s) de l'Union témoignerait d'une évolution plus large du champ d'application du droit de l'Union et constituerait une perspective intéressante pour l'appréhender dans son ensemble. La jurisprudence en matière de protection des données à caractère personnel ou relative à la préservation des valeurs communes à l'Union offre un cadre propice afin d'interroger cette idée. Pour le dire autrement, il convient désormais de proposer *la construction d'une grille de lecture* du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union (**Section 1**) et d'en révéler la *diffusion* au-delà du droit de la citoyenneté de l'Union (**Section 2**).

²²²³ D'après la formule employée par le professeur Dubout, É. DUBOUT, « Voyage en eaux troubles : vers une épuration des situations "purement" internes ? », *op. cit.*

Section 1. La construction d'une grille de lecture du champ d'application dans le contexte de la citoyenneté de l'Union

594. L'un des objectifs fixés dans cette étude consistait à tenter de clarifier les contours du champ d'application du droit de l'Union dans le contexte particulier du droit de la citoyenneté européenne. Arrivé à ce stade de l'étude, l'on peut être frappé par le caractère polymorphe et mouvant du champ d'application du droit de l'Union. Néanmoins, la mise en perspective de la jurisprudence de la Cour de justice permet d'envisager *une clarification minimale du champ d'application* (§1). Dans une dimension davantage prospective, l'approche renouvelée du champ d'application interroge la possibilité d'entrevoir des modifications plus profondes de ce champ d'application, illustrant les perspectives d'une *clarification optimale* (§2).

§1. Une clarification minimale du champ d'application

595. Si la lecture de la jurisprudence témoigne de l'*apparente complexité* de toute entreprise de clarification et de systématisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union (A), la mise en perspective de celle-ci permet toutefois de faire ressortir certains principes constants révélant alors une *clarification envisageable* de ce champ (B).

A. Une complexité apparente

596. Une systématisation complexe. S'atteler à une opération de systématisation des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union s'avère assurément périlleuse. Une telle opération peut être envisagée dans une triple dimension. D'abord, il peut paraître intéressant d'ordonner le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union à partir des critères qui sont employés à la fois dans les textes de droit primaire et de droit dérivé ou dans la jurisprudence de la Cour de justice. Ensuite, une telle opération peut reposer sur la classification, l'ordonnancement et l'articulation des différentes hypothèses de rattachement dans lesquelles le citoyen de l'Union peut se prévaloir du droit de l'Union ou, à des situations dans lesquelles celui-ci ne relève pas de ce droit et est, au contraire, entièrement régi par l'ordre juridique national. Enfin, une autre perspective de systématisation, bien que concomitante aux deux premières, vise à identifier et clarifier différentes catégories juridiques de citoyens européens, en fonction des dispositions et des régimes juridiques applicables à leur situation particulière. Or, l'étude a précédemment démontré le caractère mouvant des critères mobilisés lors de l'étude du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, la

diversité des hypothèses de rattachement potentielles au droit de l'Union, ainsi que la multiplicité des catégories juridiques se rapportant au citoyen de l'Union. De plus, si les prémices du renouvellement du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union redonne un sens et une certaine cohérence à la jurisprudence éparse de la Cour de justice, elles participent toutefois de ce mouvement de mutation des critères, d'évolution des hypothèses de rattachement et de multiplication des catégories juridiques. Ces éléments ont pour l'essentiel déjà fait l'objet de développements au cours de cette étude, et il ne s'agira pas d'en refaire une démonstration exhaustive. L'enjeu est davantage de les mettre en perspective afin de démontrer la relative complexité de toute opération de systématisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union.

597. Des critères mouvants. Une première difficulté découle du caractère polymorphe des critères mêmes d'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union. Ce caractère découle non seulement de la multiplicité des critères qui sont analysés pour apprécier si une situation peut relever du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, que de la diversité d'interprétation de ces critères. Pour illustrer ce propos, il conviendra de se concentrer sur les deux critères principaux qui gouvernent le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union — la nationalité et la mobilité — même si cette analyse pourrait être étendue aux autres critères davantage secondaires. D'abord, la pertinence de ces deux critères a, à de nombreuses reprises, été confirmée par la Cour de justice. À cet égard, l'affaire *EP c. Préfet du Gers*²²²⁴ illustre parfaitement en quoi la possession de la nationalité d'un État membre est une condition préalable et indispensable pour qu'un requérant puisse prétendre à bénéficier des dispositions du champ d'application du droit de l'Union²²²⁵. De la même manière, le « *migrant paradigm* »²²²⁶ n'a perdu que partiellement de sa pertinence, le bénéfice des droits relevant du statut de citoyen de l'Union étant, pour l'essentiel, conditionné à la présence d'un élément transfrontalier. À cet égard, la Cour de justice a, en dépit des appels récurrents de la doctrine ou des avocats généraux, toujours refusé d'appliquer le droit de l'Union dans le cadre d'une situation purement interne, y compris en présence de

²²²⁴ CJUE, gde ch., 9 juin 2022, *EP contre Préfet du Gers*, préc.

²²²⁵ L'on rappellera que si certains ressortissants d'États membres bénéficient d'un régime juridique assimilables à celui des citoyens de l'Union, ce n'est qu'un bénéfice dérivé en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union ou indirect en vertu de dispositions qui ne reprennent que partiellement le droit de la citoyenneté de l'Union, sur ce point voy. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, §§ 55 et s.

²²²⁶ E. SPAVENTA, « Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects », *op. cit.*, p. 17.

discriminations à rebours, et fait une interprétation limitée des hypothèses dans lesquelles le droit de l'Union peut être appliqué en l'absence d'un élément transfrontalier.

Toutefois, et en dépit de ce constat, l'importance des critères de nationalité ou de mobilité a parfois été nuancée par la Cour de justice au terme d'interprétations souvent fondées sur des considérations fonctionnalistes, de telle sorte que l'absence d'un des deux critères n'entraîne pas nécessairement l'inapplicabilité du droit de l'Union. Ainsi, le droit de l'Union — et notamment les dispositions de droit primaire — peuvent trouver à s'appliquer soit en présence d'une mobilité préalable, comme dans le cadre d'un retour du citoyen de l'Union dans son État d'origine²²²⁷, soit en cas de mobilité potentielle²²²⁸, voire en l'absence totale de mobilité, dès lors qu'est constaté un risque de perte *de jure* ou de *de facto* de la jouissance du statut de citoyen de l'Union²²²⁹. Cette dernière hypothèse matérialise alors l'existence de « situations pleinement “européennes” à défaut d'être véritablement transnationales »²²³⁰. Il est, d'ailleurs, intéressant de noter que c'est parfois la nationalité du requérant qui permet de nuancer la pertinence du critère de mobilité, soit que la double nationalité de celui-ci permette de démontrer l'existence d'un élément transfrontalier²²³¹, soit que sa naturalisation dans son État d'accueil fasse échec au caractère interne du litige²²³². De manière moins fréquente, l'absence de possession de la nationalité d'un État membre ne fait parfois pas échec à l'applicabilité du droit de l'Union. Tel est notamment le cas dans l'arrêt *Wiener Landesregierung* où la Cour de justice décide, par l'intermédiaire d'une fiction juridique, de maintenir le statut de citoyen de l'Union, et donc le bénéfice du droit de l'Union, à une requérante qui s'était vu opposer un refus de naturalisation de la part de son État membre d'accueil, et ce, alors qu'elle avait, préalablement et volontairement, perdu sa nationalité d'origine, et n'était donc plus formellement citoyenne de l'Union²²³³. Il est, à cet égard, intéressant de noter que dans une telle situation, c'est notamment l'exercice par la citoyenne de sa libre circulation et sa volonté de s'intégrer durablement dans l'État membre, démontrée par sa volonté d'être naturaliser dans cet État, qui permet (en partie) de « compenser » l'absence de nationalité. Il convient, enfin, d'évoquer l'hypothèse dans

²²²⁷ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc. ; CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc.

²²²⁸ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc.

²²²⁹ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc. ; CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, préc.

²²³⁰ É. DUBOUT, « Voyage en eaux troubles : vers une épuration des situations “purement” internes ? », *op. cit.*, p. 683.

²²³¹ Même si cette hypothèse n'est pas très claire dans la jurisprudence voy. comp. CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc. ; CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, préc. ; sur ce point, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, §§ 344 et s.

²²³² CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

²²³³ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc.

laquelle la possession de la nationalité d'un État membre pourrait être non suffisante pour bénéficier du droit de l'Union. Une telle idée, encore incertaine, pourrait toutefois prospérer à l'avenir dans l'éventualité où la Cour de justice accepterait d'obliger les États membres à n'offrir la nationalité qu'aux seuls ressortissants justifiant d'un lien réel avec eux²²³⁴. À l'inverse, la réunion de ces critères ne permet pas nécessairement le bénéfice automatique de ce droit. Cette dernière hypothèse concerne notamment le citoyen de l'Union qui séjourne dans un État membre autre que celui dont il possède la nationalité et qui souhaite obtenir certaines prestations sociales. Ce citoyen, bien qu'ayant fait usage de son droit de circuler et de séjourner, ne peut bénéficier du droit de l'Union qu'à la condition de séjourner légalement — c'est-à-dire sur le fondement de la directive 2004/38 — sur le territoire de cet État membre. À défaut, il est relégué dans une certaine « situation purement interne dans l'État membre d'accueil »²²³⁵, dès lors qu'en dépit de son statut de citoyen européen migrant, il relève pourtant principalement du droit national²²³⁶.

598. Des rattachements divers. Le caractère malléable de ces critères illustre en parallèle la diversité des hypothèses de rattachement au droit de l'Union. Ainsi, si la Cour de justice rappelle fréquemment qu'« un rattachement au droit de l'Union existe à l'égard de personnes ressortissantes d'un État membre et séjournant légalement sur le territoire d'un État membre »²²³⁷, les évolutions des critères de mobilité et de nationalité témoignent d'une multiplication de ces hypothèses de rattachement au-delà de cette première situation. Ainsi, la lecture de la jurisprudence révèle la possibilité de rattacher un litige au droit de l'Union, dès lors qu'il peut être démontré un effet potentiel d'une mesure sur la situation juridique du citoyen de l'Union²²³⁸. Or, les différents développements de cette thèse se sont précisément attachés à révéler la multiplicité et le caractère diffus de telles hypothèses, qui contribuent au caractère malléable et partiellement insaisissable de ce champ²²³⁹.

599. Des catégories multiples. Le caractère mouvant des critères d'applicabilité et la diversité des hypothèses de rattachement entraînent de manière concomitante une multiplicité

²²³⁴ Voy. les développements précédents sur l'affaire pendant *Commission c. Malte*, cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, §§ 585 et s.

²²³⁵ K. HYLTON-CAVALLIUS, *EU citizenship at the edges of freedom of movement*, *op. cit.*, p. 195.

²²³⁶ La situation est toutefois quelque peu nuancée depuis l'arrêt CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc. et la potentielle application de la Charte à la situation des citoyens de l'Union migrant vulnérables séjournant sur le fondement du droit national dans l'État membre d'accueil.

²²³⁷ Voy. par ex. CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, préc., point 34.

²²³⁸ Tel est ainsi le cas lorsque le citoyen de l'Union à la perte *de jure* ou *de facto* de la jouissance de son statut de citoyen de l'Union.

²²³⁹ Voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, §§ 389 et s.

des catégories juridiques pouvant se rapporter à la situation du citoyen de l'Union. À cet égard, à la *summa divisio* entre ressortissant d'État membre et ressortissant d'État tiers, permettant d'identifier le citoyen européen, est ainsi souvent associée une seconde distinction entre le citoyen mobile, relevant pleinement du droit de l'Union, et le citoyen immobile relevant du seul droit national²²⁴⁰. Si une telle dichotomie est, encore aujourd'hui, partiellement pertinente et ne peut être totalement remise en cause, elle ne permet toutefois pas de refléter pleinement les contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. À l'inverse, l'apparition de la citoyenneté européenne est souvent analysée comme ayant permis de nuancer l'importance de la distinction entre le ressortissant d'un État membre, agent économique, et le ressortissant d'un État membre, économiquement inactif. Or, là encore, l'étude a permis de démontrer que si le statut économique d'un ressortissant n'exerce aucune influence dans l'accès à la citoyenneté européenne, celui-ci étant déterminé par la seule possession de la nationalité d'un État membre, ce statut économique garde toute sa pertinence dans l'accès aux droits attachés à la citoyenneté de l'Union²²⁴¹. D'une manière plus générale, l'analyse de la jurisprudence témoigne non seulement de la porosité de telles catégories, mais encore de la multiplication des catégories « hybrides » matérialisant l'éclatement du droit applicable à la situation du citoyen de l'Union. À cet égard, les illustrations ne manquent pas pour démontrer la prolifération des catégories particulières de citoyen européen. Tel est ainsi le cas du citoyen double national qui occupe une place singulière dans le champ d'application du droit de l'Union²²⁴², du citoyen naturalisé, du citoyen intégré²²⁴³, ou encore du citoyen dépendant ou vulnérable²²⁴⁴.

Ce contexte rappelé, il semble bien complexe d'opérer une clarification satisfaisante des contours du droit de la citoyenneté de l'Union. Plus encore, ces différents mouvements seraient l'illustration d'une citoyenneté de l'Union « en perpétuelle quête de sens »²²⁴⁵, marquée par des oscillations grandissantes entre interprétation extensive et restrictive du champ d'application et, par des évolutions contrastées entre ressortissants bénéficiant du droit de l'Union et ceux

²²⁴⁰ J.-Y. CARLIER, G. BUSSCHAERT, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *op. cit.*

²²⁴¹ M. BENLOLO CARABOT, « Le “travailleur”, indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'UE », *op. cit.*

²²⁴² Sur la place singulière du double national, voy. *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, §§ 420 et s.

²²⁴³ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories des travailleurs et des citoyens », *op. cit.*, pp. 243 et s.

²²⁴⁴ Sur ce point, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, §§ 566 et s.

²²⁴⁵ D. MARTIN, « La libre circulation des personnes : au-delà de l'évolution et des révolutions, la perpétuelle quête de sens », *op. cit.*

marginalisés et placés aux confins de l'ordre juridique de l'Union²²⁴⁶. Pour autant, si les contours du droit de la citoyenneté de l'Union paraissent pour toutes ces raisons polymorphes, ils ne semblent toutefois pas souffrir d'amorphisme. À cet égard, et au-delà de ces différentes particularités énoncées, il semble envisageable de les clarifier.

B. Une clarification envisageable

600. Une systématisation envisageable. En dépit de ces premiers constats, il convient de tenter de déceler certains principes constants afin de révéler les traits saillants des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, ou pour le dire autrement, « de s'efforcer de ramener la pluralité des solutions données par la [...] jurisprudence à quelques formules qui en dégagent les aspects fondamentaux »²²⁴⁷. Une telle présentation n'a pas vocation à corriger les lacunes ou incohérences précédemment démontrées, mais de tenter, en dépit de celles-ci, de redonner un certain sens à la jurisprudence. À cet égard, la systématisation proposée s'inscrit dans la présentation avancée par plusieurs auteurs et s'articulant autour d'une logique de cercles concentriques. Cette logique a notamment été mise en lumière par le professeur Carlier pour démontrer l'évolution du champ des bénéficiaires de la libre circulation des personnes²²⁴⁸. Selon une telle présentation, « les différents élargissements du champ d'application personnel de la libre circulation des travailleurs peuvent être schématisés sous la forme d'une cible à deux cercles. Le petit cercle figure le noyau initial des agents économiques, travailleurs salariés ou non. Le grand cercle intègre les élargissements horizontaux et verticaux »²²⁴⁹, ces derniers renvoyant respectivement à une ouverture de cette liberté tant aux étudiants et aux retraités, d'une part, qu'à l'extension du bénéfice de celle-ci aux membres de la famille du travailleur et à certains ressortissants de pays tiers. Dans une démarche similaire, Madame Rondu a dressé, dans sa thèse, « une catégorisation des bénéficiaires du droit de l'Union »²²⁵⁰, qu'ils soient ressortissants d'États membres ou ressortissants de pays tiers, en cherchant à distinguer « l'individu intégré », rattaché à l'ordre juridique de l'Union, « de

²²⁴⁶ voy. D. MARTIN, « Le citoyen et les discriminations : *civis europeus sum* ? », in A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, J. RONDU (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 249-292.

²²⁴⁷ J. RIVERO, « Apologie pour les “faiseurs de systèmes” », *op. cit.*, p. 23.

²²⁴⁸ J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 41. et s. ; voy. également, J.-Y. CARLIER, « De la circulation des travailleurs comme liberté fondamentale à la citoyenneté européenne comme statut fondamental », *ADE*, 2005, pp. 53-70.

²²⁴⁹ J.-Y. CARLIER, « De la circulation des travailleurs comme liberté fondamentale à la citoyenneté européenne comme statut fondamental », *op. cit.*, pp. 60-61.

²²⁵⁰ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union*, *op. cit.*, p. 408.

l'individu se trouvant aux marges de l'ordre juridique de l'Union, c'est-à-dire à l'extrémité des cercles concentriques matérialisant l'intégration »²²⁵¹.

601. *Systématisation proposée.* Dans la continuité de ces présentations, il nous semble que les contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union peuvent être synthétisés sous la forme de trois cercles concentriques. Ceux-ci matérialisent alors ce que l'on propose d'appeler le « cœur », la « lisière » et les « limbes » du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Une telle présentation permet, selon nous, de refléter au mieux le caractère mouvant des critères d'applicabilité, la diversité des hypothèses de rattachement, mais encore la multiplicité des catégories juridiques du droit de la citoyenneté de l'Union. En cela, elle met en lumière les dynamiques qui animent le champ d'application de ce droit, et éclaire également la manière dont la Cour de justice raisonne lorsqu'elle est confrontée à la délimitation de ce champ.

602. *Le « cœur » du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union.* Au centre de ces cercles concentriques se trouve « le cœur » du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Dans ces situations, le requérant répond aux critères traditionnels du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne. La lecture du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union européenne se caractérise alors par une vision assez formelle. À cet égard, la Cour de justice estime de jurisprudence constante que la directive 2004/38 « a uniquement vocation à régir les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union dans les États membres autres que celui dont il a la nationalité »²²⁵². De la même manière, la Cour de justice opère, depuis l'arrêt *Dano*²²⁵³, une lecture stricte du champ d'application du droit de l'égalité de traitement fondé sur l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38 en estimant que ne relèvent de cette disposition que les seuls citoyens de l'Union qui séjournent légalement — c'est-à-dire sur le fondement de la directive — sur le territoire de l'État membre d'accueil²²⁵⁴. Le « cœur » du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne renvoie donc principalement aux situations dans lesquelles un ressortissant d'un État membre a fait usage de sa liberté de circulation et séjourne légalement sur le territoire d'un autre État membre. Ainsi, au sein de ce cercle, sont compris un

²²⁵¹ *Ibid.*, p. 409.

²²⁵² Voy. par ex. CJCE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc., point 29 ; CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc., point 42 ; voy. dans le même sens, CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, point 37.

²²⁵³ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc. ; CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc.

²²⁵⁴ Une telle idée vaut également pour d'autres droits inscrits dans la directive comme le droit de séjour permanent ou la protection contre l'éloignement.

noyau dur de ressortissants d'États membres qui bénéficient pleinement du droit de l'Union, et plus précisément, des prérogatives offertes par leur statut de citoyen de l'Union. Pour reprendre les constatations précédemment effectuées, un tel cercle démontre une confirmation des critères traditionnels du champ d'application du droit de l'Union — tels que la nationalité et la mobilité — et une illustration de la pertinence des catégories traditionnelles du droit de l'Union opposant le citoyen mobile au citoyen sédentaire, et le citoyen actif à l'inactif. Il est vrai qu'un tel cercle n'est pas totalement uniforme et qu'il comprend en réalité un certain nombre de catégories particulières de ressortissants qui, s'ils bénéficient du droit de circuler et de séjourner et du droit à l'égalité de traitement sur le fondement du droit primaire et du droit dérivé, ne relèveront pas nécessairement des mêmes dispositions. L'applicabilité de ces dernières dépend ainsi du statut spécifique du ressortissant²²⁵⁵ et, s'agissant du cas spécifique du droit à l'égalité de traitement, du fondement de son droit de séjour ou de la nature de la prestation demandée²²⁵⁶.

603. La « lisière » du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Au-delà de ce premier cercle, se perçoit la « lisière » du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Ce deuxième cercle comprend alors différentes situations dans lesquelles le citoyen de l'Union ne répond pas à certains critères du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Plus concrètement, deux situations distinctes peuvent être identifiées. D'abord, le citoyen est parfois rattaché au droit de l'Union en dépit de l'absence de la réunion de certains critères traditionnels délimitant le champ d'application. Cela concerne principalement les situations dans lesquelles le citoyen de l'Union réside dans son État de nationalité. Ensuite, et à l'inverse, le citoyen de l'Union est parfois rejeté aux confins du champ d'application du droit de l'Union en raison d'une telle absence. Cette situation renvoie principalement au citoyen de l'Union qui séjourne dans un État autre que celui dont il a la nationalité, mais dont le séjour n'est pas considéré comme étant « légal » au sens de la directive 2004/38. Dans la première situation, la Cour de justice a procédé à une interprétation dynamique et fonctionnelle du rattachement au droit de l'Union, en déconnectant l'absence de mobilité de l'existence d'une situation purement interne. Ainsi, si un citoyen de l'Union ne peut bénéficier de la directive 2004/38 dans son État de nationalité, il peut toutefois voir sa situation être rattachée au droit de l'Union, par l'intermédiaire du droit primaire, le rattachement étant alors fondé sur le critère de l'effet potentiel que produirait l'inapplicabilité du droit de l'Union sur sa situation

²²⁵⁵ Par exemple, le citoyen qui exerce une activité salariée dans l'État membre d'accueil bénéficie en priorité des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs.

²²⁵⁶ Sur ce point, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, §§ 455 et s.

juridique. De telles hypothèses visent principalement les cas où une mobilité antérieure au litige peut être démontrée, notamment en cas de retour du citoyen dans son État d'origine²²⁵⁷, ou en cas de naturalisation du requérant dans son État de résidence²²⁵⁸. Parfois, le lien avec la mobilité est plus implicite, et le rattachement semble alors être fondé sur l'entrave potentielle et les inconvénients que la situation est susceptible d'engendrer sur l'exercice éventuel par le citoyen de l'Union de sa liberté de circulation²²⁵⁹. Dans ces hypothèses, le citoyen de l'Union relève alors principalement du droit primaire, et éventuellement du droit dérivé, potentiellement rendu applicable par analogie. La lecture fonctionnelle permet ainsi de dépasser la rigidité des critères formellement retenus par les textes. La situation est inverse dans l'hypothèse dans laquelle le citoyen de l'Union ne séjourne pas légalement sur le territoire de l'État membre de résidence au sens du droit dérivé. Dans cette situation, la mobilisation des objectifs et de l'effet utile conduit la Cour de justice à confirmer la pertinence du critère du séjour légal²²⁶⁰. À la différence des hypothèses précédentes, le droit primaire n'est ici pas mobilisé en faveur du citoyen de l'Union. De fait, ce dernier ne bénéficie ni du droit primaire, ni du droit dérivé, et relève au contraire pour l'essentiel du seul droit national.

Ce deuxième cercle permet alors de révéler certains paradoxes de l'évolution du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. La lecture fonctionnelle du champ d'application permet dans un cas, sinon de dépasser, au moins de nuancer l'importance du critère de mobilité notamment dans le cadre du champ d'application du droit de séjour dérivé des membres de la famille du citoyen de l'Union. À l'inverse, elle contribue à confirmer et renforcer la pertinence du critère du séjour légal. Alors que dans le premier cas, le citoyen de l'Union se voit, en dépit de son séjour sur le territoire de son État de nationalité rattaché au droit de l'Union, dans le second cas, celui qui séjourne sur le territoire d'un autre État membre, mais non sur le fondement de la directive 2004/38, se voit exclu du champ d'application du droit de l'Union. Pour le dire autrement, alors que dans la première hypothèse, le citoyen de l'Union est attiré vers le « cœur » du champ d'application de la citoyenneté européenne, dans la seconde, il est rejeté dans les « limbes » de ce dernier. En conséquence, là où la distinction entre le citoyen mobile et sédentaire tend à s'estomper, notamment en matière de droit de séjour

²²⁵⁷ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, préc. ou CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc.

²²⁵⁸ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc.

²²⁵⁹ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, préc.

²²⁶⁰ Voy. à cet égard N. NIC SHUIBHNE, « “What I tell you three times is true” Lawful residence and equal treatment after *Dano* », *op. cit.* ; voy. également, N. NIC SHUIBHNE, *EU citizenship law, op. cit.*, pp. 353 et s.

dérivé, celle entre le citoyen actif et inactif paraît se renforcer, notamment en matière d'égalité de traitement.

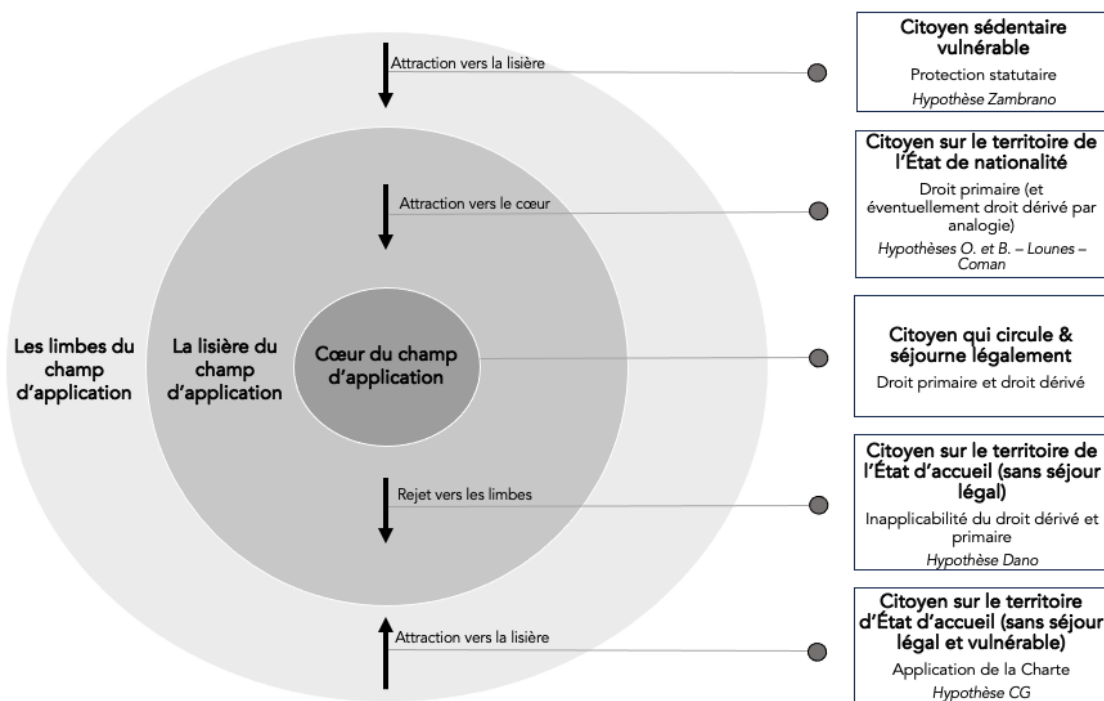
604. Les « limbes » du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Enfin, les « limbes » du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union représentent le troisième cercle concentrique. Ce dernier peut être qualifié comme tel dans la mesure où il paraît encore assez confus de déterminer avec précision les contours de ce cercle et le degré de protection offert par le droit de l'Union au citoyen européen. Plus concrètement, dans cette hypothèse, les critères du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union ne sont pas simplement nuancés mais repensés, la Cour de justice se fondant tant sur une lecture fonctionnelle classique du champ d'application que sur une approche davantage axiologique en référence aux valeurs sur lesquelles l'Union et la citoyenneté de l'Union sont fondées. Le rattachement au droit de l'Union est alors en partie renouvelé et jouit d'une certaine portée autonome. Ces situations concernent d'abord le citoyen de l'Union qui séjourne dans son État de nationalité, ou sur le territoire d'un État tiers, et vis-à-vis duquel aucun lien — même le plus indirect — ne peut être trouvé avec l'usage antérieur ou potentiel de sa liberté de circulation. Dans une telle hypothèse, le requérant est en principe dans une situation purement interne ou purement externe ne lui permettant pas de se prévaloir des droits attachés à son statut de citoyen de l'Union. Néanmoins, un rattachement à l'article 20 TFUE peut être identifié dès lors qu'une mesure nationale aurait pour effet de priver *de jure* ou *de facto* le requérant de la jouissance des droits attachés à son statut de citoyen de l'Union²²⁶¹.

Ensuite, le citoyen de l'Union qui séjourne sur le fondement du seul droit national sur le territoire de l'État membre d'accueil peut à certains égards relever d'une telle hypothèse. Dans l'arrêt *CG*, la Cour de justice a en effet appliqué la Charte, dans une telle situation, et a reconnu, notamment, sur le fondement de l'article 1^{er} du texte l'obligation pour un État membre « de s'assurer qu'un citoyen de l'Union ayant fait usage de sa liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, qui est titulaire d'un droit de séjour en vertu du droit national et qui se trouve dans une situation de vulnérabilité, puisse vivre dans des conditions dignes »²²⁶². Dans de telles hypothèses, le rattachement est en quelque sorte *in extremis* parce que les valeurs de l'Union postulent de ne pas ignorer de telles situations impliquant des ressortissants vulnérables, qui risquent de se voir éloigner du territoire de l'Union ou de se voir retirer leur statut de citoyen de l'Union. Surtout, là où la « lisière » du champ d'application se

²²⁶¹ Une telle situation vise donc les hypothèses des courants jurisprudentiels *Rottmann* et *Zambrano*.

²²⁶² CJUE, gde ch., 15 juin 2021, *CG*, préc., point 89.

caractérise par des mouvements contraires contribuant à accentuer les disparités de régimes juridiques entre l'immobile et le mobile et entre l'actif et l'inactif, les « limbes » du champ d'application paraissent au contraire fondées sur une même dimension protectrice rapprochant le régime entre citoyens sédentaires et mobiles et entre citoyens actifs et inactifs.



605. Enseignements tirés de la systématisation. La grille de lecture ainsi proposée ne prétend pas gommer les particularités ni masquer les difficultés qui ont été démontrées tout au long de cette recherche. Elle présente toutefois l'intérêt de modéliser et de clarifier les contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, en mettant en lumière certains éléments intéressants quant à la compréhension de ce champ. D'abord, elle constitue une mise en perspective des différentes approches de la Cour de justice, et révèlent leur dimension complémentaire. D'une part, l'approche fonctionnelle et pragmatique du champ d'application opère principalement à la lisière du champ d'application du droit de l'Union et contribue à dépasser ou à renforcer les critères contenus dans les textes. L'on perçoit alors son apport paradoxal vis-à-vis du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, dans la mesure où elle tend à étendre le champ des bénéficiaires du droit de séjour dérivé, et à resserrer celui du droit à l'égalité de traitement. D'autre part, l'approche axiologique et protectrice du champ d'application opère quant à elle principalement dans les limbes de celui-ci. Elle

contribue alors à amplifier ou à corriger les effets de l'approche fonctionnelle du champ d'application, en élargissant les bénéficiaires du droit de la citoyenneté de l'Union par l'intermédiaire de l'article 20 TFUE, et à assurer un minimum de protection aux citoyens ne relevant pas de la directive 2004/38 ou de l'article 18 TFUE. Ensuite, elle témoigne de l'état de construction du statut de citoyen de l'Union. Ainsi, alors que le cœur de ce statut révèle le caractère encore essentiellement transnational de celui-ci bénéficiant avant tout aux ressortissants mobiles et économiquement actifs et ayant pour cadre de référence le territoire des États membres, il se double d'une dimension supranationale²²⁶³, encore aujourd'hui rudimentaire, bénéficiant à tout citoyen de l'Union, même immobile ou inactif — notamment lorsque celui-ci est placé en situation de vulnérabilité — et ayant pour cadre de référence le territoire de l'Union dans son ensemble. Alors que les deux premiers cercles se rapportent davantage à la figure initiale, et encore aujourd'hui centrale du citoyen qui circule, a circulé ou a vocation à circuler, le troisième cercle permet en revanche de prendre en compte la situation de tout citoyen de l'Union.

606. *Les tensions révélées par la systématisation.* Cette grille de lecture, bien qu'imparfaite, est en partie indépassable. Cet état de fait s'explique par des tensions sous-jacentes à la délimitation du champ d'application, qu'il convient de révéler. En effet, les contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union ne peuvent pleinement être compris sans les mettre en perspective au regard des deux grandes tensions structurelles de l'intégration européenne, en général, et de la construction du statut de citoyen de l'Union, en particulier. D'abord, la délimitation du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union par la Cour de justice est nécessairement tributaire du clivage entre la vocation de ce statut à être le statut fondamental des ressortissants des États membres, pleinement autonome de la nationalité et de son origine tirée du droit du marché, et le nécessaire respect de l'autonomie des États membres et de la compétence du législateur. Ensuite, cette même délimitation ne peut se comprendre qu'à l'aune de la tension entre la nécessité de construire un statut uniforme et cohérent, répondant à l'impératif de sécurité juridique, et le caractère nécessairement casuistique et évolutif de ce statut qui se construit « par les droits » et selon une « *stone by stone approach* »²²⁶⁴, impliquant une perpétuelle adaptation aux particularités de chaque affaire. Ces tensions sont, en l'état actuel de l'intégration européenne, indépassables, et

²²⁶³ Sur cette question, voy. S. COUTTS, « The shifting geometry of Union citizenship: a supranational status from transnational rights », *op. cit.*

²²⁶⁴ K. LENAERTS, « The Court's outer and inner selves : Exploring the external and internal legitimacy of the European Court of Justice », *op. cit.*, p. 50

la Cour de justice est ainsi contrainte de composer avec elles. Ces dernières expliquent alors en partie les oscillations récurrentes, les mouvements de flux et de reflux du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Ce cadre établi, il convient d'interroger désormais certaines évolutions potentielles qui permettraient, tout en ne perdant pas de vue cette double tension, de clarifier davantage les contours du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union.

§2. Vers une clarification optimale du champ d'application ?

607. Au-delà de cette première clarification, il convient désormais de s'interroger, dans une dimension davantage prospective, sur certaines évolutions plus importantes du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. En effet, certaines corrections ou évolutions permettraient à notre sens d'approfondir l'autonomie du statut de citoyen et de renforcer la cohérence de ses contours, sans toutefois perdre de vue le nécessaire équilibre à l'égard des tensions sous-jacentes au champ d'application du droit de l'Union précédemment illustrées. Il convient toutefois de préciser que certaines de ces perspectives ne semblent pas pouvoir être le simple fait du juge, mais nécessiteraient une révision des traités, impliquant une évolution notable du statut de citoyen de l'Union et de la nature de la construction européenne. Or, si une telle perspective paraît peu probable à l'heure actuelle, il semble toutefois intéressant de soumettre à la discussion certaines propositions d'évolution du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. De fait, il convient d'identifier certaines *corrections éventuelles du champ d'application* à l'égard de la mobilité (A) avant de questionner *son évolution potentielle* à l'égard de la nationalité (B).

A. Des corrections éventuelles à l'égard de la mobilité

608. Corriger l'articulation des dispositions régissant la citoyenneté de l'Union. Les développements précédents ont permis de mettre en lumière et d'interroger certaines perspectives d'évolution du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. À cet égard, l'approche centrée sur l'essence et l'intégrité du statut de citoyen de l'Union contribue à renforcer la cohérence et l'autonomie de ce champ et qui semble progressivement imprégner, au moins implicitement, les différentes dimensions du statut de citoyen de l'Union²²⁶⁵. Pour

²²⁶⁵ Voy. plus largement *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1., §§ 528 et s.

autant, cette prise en compte de l'essence de la citoyenneté européenne opère avant tout comme un correctif des angles morts de la vision traditionnelle et fonctionnelle du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne. Or, il est vrai que cette vision renouvelée du champ d'application pourrait toutefois postuler des changements plus radicaux dans la manière de délimiter ce droit, permettant d'approfondir encore davantage l'autonomie et la cohérence du champ d'application du droit de la citoyenneté. À cet égard, l'on rappellera que la pertinence du critère de mobilité pour se prévaloir des dispositions relatives à la citoyenneté a souvent été interrogée et contestée. Certaines propositions visant à dépasser le paradigme de la mobilité ont régulièrement été évoquées afin de donner une réelle substance à la citoyenneté et à gommer distinction entre citoyen mobile et citoyen sédentaire²²⁶⁶. De même, et de manière concomitante, un rapprochement entre le statut de citoyen de l'Union et le bénéfice des droits fondamentaux a souvent été relevé par la doctrine²²⁶⁷. Or, sans revenir en détail sur ces propositions, nous rappellerons simplement que la Cour de justice n'a jamais fait sienne ces possibilités, en dépit du développement d'une protection statutaire du citoyen de l'Union indépendamment de sa circulation. En tout état de cause, si de telles modifications auraient pour mérite de renforcer l'autonomie du statut de citoyen de l'Union et son unité, elles semblent contrevenir à l'équilibre souhaité à l'égard de l'autonomie des États membres et du respect des compétences du législateur de l'Union. Toutefois, il semble possible d'amplifier certaines potentialités décelées dans la jurisprudence afin de gommer les différences entre le ressortissant mobile et l'immobile et entre le citoyen actif et l'inactif, sans rompre les équilibres entre les textes ni la particularité de leurs régimes. Il ne s'agit, non pas tant de contester le paradigme de la mobilité, que de corriger l'influence de cette mobilité sur le champ d'application. Ces propositions peuvent se résumer à trois correctifs potentiels : renforcer l'importance article 18 TFUE pour le citoyen indigent ; amplifier et clarifier l'influence de la substance des droits, y compris pour le citoyen mobile ; clarifier le rôle et la place de la Charte des droits fondamentaux vis-à-vis du statut de citoyen de l'Union.

609. Renforcer l'importance de l'article 18 TFUE. Une première proposition de clarification vise à renforcer l'importance de l'article 18 TFUE. Cette hypothèse vise principalement le citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire d'un État membre autre que celui dont il a la nationalité, mais dont le séjour ne répond pas aux conditions de la directive 2004/38. Comme mentionné à diverses reprises, dans une telle situation, le citoyen de

²²⁶⁶ Sur ces éléments, voy. *supra*, § 180.

²²⁶⁷ Voy. not., A. YONG, *The rise and decline of fundamental rights in EU citizenship*, *op. cit.*

l'Union ne relève pas du champ d'application de l'article 24 de la directive. Surtout, l'article 18 TFUE n'est d'aucun secours pour le citoyen de l'Union. Or, une telle assertion est à notre sens problématique. Si celle-ci est, il est vrai, conforme à la lettre de la directive 2004/38, elle cadre mal avec le reste de la jurisprudence rendue en matière de citoyenneté de l'Union. D'une part, l'article 18 TFUE est souvent appliqué en combinaison avec l'article 21 TFUE²²⁶⁸. D'autre part, la jurisprudence ne manque pas d'exemples dans lesquels le droit primaire est employé comme correctif des rigidités du champ d'application du droit dérivé²²⁶⁹. Que l'article 24 de la directive 2004/38 constitue une *lex specialis* de l'article 18 TFUE est une chose, mais que la Cour de justice taise totalement la seconde disposition dès lors que la première ne trouve pas à s'appliquer est plus problématique. Il nous semble donc qu'en tant que citoyen de l'Union migrant, le citoyen même inactif devrait pouvoir relever de l'article 18 TFUE, dans l'hypothèse où celui-ci ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 24 de la directive 2004/38. Une telle solution permettrait de « décroisonner » la dimension sociale de la citoyenneté européenne qui paraît aujourd'hui marginalisée dans la jurisprudence, et de minimiser la distinction entre le citoyen actif et inactif. Ajoutons qu'une telle proposition n'aurait pas pour effet d'admettre automatiquement le droit pour le citoyen inactif de bénéficier de prestations sociales — ce qui aurait pour effet de nier les équilibres avancés par le législateur de l'Union dans la directive 2004/38 — mais simplement de lui permettre de voir sa situation appréciée à l'aune de l'article 18 TFUE. Il est vrai qu'une telle solution a peu de chance de prospérer en l'état actuel de la jurisprudence. Ce n'est ni le choix effectué par la Cour de justice dans l'arrêt *Dano*²²⁷⁰, ni le correctif avancé dans l'arrêt *CG*²²⁷¹ qui se fonde sur la Charte des droits fondamentaux. L'on ajoutera simplement que dans cet arrêt, la Cour de justice se fonde justement sur l'exercice par la requérante de son droit de circuler pour justifier l'applicabilité de la Charte. Dès lors, l'on voit mal pourquoi dans une telle situation, l'article 18 TFUE n'aurait pas vocation à s'appliquer²²⁷².

610. Amplifier l'influence du critère de la substance des droits. Une seconde proposition vise à amplifier l'influence du critère de la substance des droits du citoyen de l'Union dans l'appréciation du champ d'application du droit de l'Union. Les développements précédents ont

²²⁶⁸ Voy. par ex., CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, préc. ; CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc.

²²⁶⁹ Voy par ex. l'application par analogie de la directive par l'intermédiaire de l'article 21 TFUE dans le cadre du droit de séjour dérivé, sur cette hypothèse, voy. *supra*, §§ 221 et s.

²²⁷⁰ CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, préc.

²²⁷¹ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, préc.

²²⁷² Voy. dans le même sens, J. RONDU, « Les droits fondamentaux, enrichissement ou dilution du statut de citoyen de l'Union ? », *op. cit.*, p. 307.

permis de démontrer la place paradoxale qu’occupe aujourd’hui ce critère dans la délimitation du champ d’application du droit de la citoyenneté de l’Union²²⁷³. Si l’émergence de celui-ci a suscité beaucoup d’attentes, il jouit toutefois d’une lecture assez limitée dans la jurisprudence de la Cour de justice, jusqu’à interroger sa plus-value et son réel intérêt²²⁷⁴. Il a ainsi été démontré qu’une lecture plus « positive » de ce critère, détachée de la seule obligation pour le citoyen de quitter le territoire de l’Union, pourrait être envisagé et contribuerait à renforcer le renouvellement du champ d’application du droit de l’Union. Dans la continuité de cette idée, il nous paraît qu’un tel critère puisse bénéficier, non seulement aux citoyens sédentaires, mais également aux citoyens mobiles. Une telle proposition repose sur plusieurs constats. Tout d’abord, la Cour de justice a parfois semblé, bien que de manière implicite et incertaine, appliquer le critère de la privation de la jouissance effective de l’essentiel des droits, y compris dans l’État membre d’accueil²²⁷⁵. Ensuite, la dichotomie entre État membre d’origine et État membre d’accueil semble perdre en pertinence²²⁷⁶, dès lors que l’article 20 TFUE paraît être source d’obligations pour l’un comme pour l’autre²²⁷⁷. Or, l’extension du bénéfice de l’article 20 TFUE présenterait plusieurs intérêts²²⁷⁸. D’abord, il confirmerait et amplifierait la protection statutaire du citoyen de l’Union comme palliatif de celle conférée par la directive 2004/38 et l’article 21 TFUE. En ce sens, il rapprocherait le régime juridique du citoyen mobile de celui du sédentaire, et contribuerait à la complétude du champ de la citoyenneté. Ensuite, il pourrait là encore bénéficier au citoyen migrant inactif. En effet, l’obligation pour l’État membre d’accueil de s’assurer qu’un citoyen de l’Union vulnérable puisse séjourner dans des conditions de vie dignes pourrait être fondée sur l’article 20 TFUE, lu à la lumière de l’article 1^{er} de la Charte, et non sur cette seule disposition. Une telle modification ne serait pas que sémantique. Elle permettrait de renforcer la protection statutaire offerte par la citoyenneté de l’Union, d’homogénéiser les règles applicables au citoyen de l’Union, qu’il soit mobile ou sédentaire, actif ou inactif, et d’assurer que les droits fondamentaux soient une source d’enrichissement plutôt que de dilution du statut de citoyen de l’Union²²⁷⁹.

²²⁷³ Voy. à cet égard *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, paragraphe 2.

²²⁷⁴ M. VAN DEN BRINK, « Is it time to abolish the substance of EU citizenship rights test? », *op. cit.*

²²⁷⁵ Voy. CJUE, 10 octobre 2013, *Alopa*, préc. ; CJUE, 30 juin 2016, *NA*, préc. ; CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marin*, préc. Pour une étude de ces arrêts, voy. *supra*, §§ 411 et s.

²²⁷⁶ K. HYLLEN-CAVALLIUS, « The unfolding destiny of Union citizenship: from a fundamental status to a status of genuine substance », *op. cit.*, p. 455.

²²⁷⁷ Voy. à cet égard CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc.

²²⁷⁸ Voy. *contra*, D. MARTIN, « L’arrêt NA – Qui suis-je ? », *op. cit.*

²²⁷⁹ J. RONDU, « Les droits fondamentaux, enrichissement ou dilution du statut de citoyen de l’Union ? », *op. cit.*

611. Clarifier le rôle de la Charte des droits fondamentaux. Cette dernière remarque amène au dernier correctif proposé : clarifier le rôle de la Charte dans la détermination du régime juridique du citoyen de l'Union. Si l'influence des droits fondamentaux dans le régime juridique applicable au citoyen de l'Union n'est plus à démontrer, l'impact réel de celle-ci est difficile à évaluer et surtout malléable en fonction de l'exercice éventuel de la mobilité par le citoyen. Ainsi, les droits fondamentaux semblent bien souvent être mis au service de la circulation du citoyen de l'Union, la Cour de justice estimant classiquement qu'une mesure entravant l'exercice par le citoyen de l'Union de sa liberté de circulation ne peut être justifiée que si elle est conforme aux droits fondamentaux²²⁸⁰. De même la Cour de justice énonce désormais, quoique de manière énigmatique et sans viser la Charte, que les droits tirés de l'article 21 TFUE « incluent celui de mener une vie familiale normale »²²⁸¹. De même, la Charte des droits fondamentaux est également mobilisée dans le cadre du contrôle de proportionnalité instauré en matière de retrait de la nationalité²²⁸². Évoqués dans le cadre de l'évaluation de la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits²²⁸³, les droits fondamentaux paraissent disposer d'un rôle bien différent. Pris en compte dans l'évaluation de la relation de dépendance entre le citoyen de l'Union et le membre de sa famille, ressortissant de pays tiers, les droits fondamentaux participent à l'évaluation de l'applicabilité même du droit de l'Union. Enfin, s'agissant du citoyen de l'Union indigent, la Charte des droits fondamentaux est désormais employée pour assurer une protection minimale du ressortissant vulnérable dans son État d'accueil. Si le renforcement progressif de la protection des droits fondamentaux du citoyen de l'Union est salubre, la complexité de la jurisprudence actuelle n'est pas pleinement satisfaisante. Or, il nous semble que la Cour de justice pourrait, notamment dans les deux dernières situations, clarifier le rôle de la Charte des droits fondamentaux en veillant à centrer son raisonnement sur les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union « et en utilisant la Charte de manière auxiliaire pour en éclairer le sens et la portée »²²⁸⁴. À cet égard, et pour s'inscrire dans la proposition énoncée par le professeur Bailleux, « il serait tout à fait possible de relire la jurisprudence *ERT* sur les entraves ou la jurisprudence *Chavez-Vilchez* sur la citoyenneté comme étant respectivement fondées sur une interprétation des libertés de

²²⁸⁰ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., point 47 ; CJUE, gde ch., 14 décembre 2021, *Pancharevo*, préc., point 58 ; voy. également, CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc., point 52.

²²⁸¹ CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, préc., point 52 ; CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, préc., point 32 ; CJUE, gde ch., 14 décembre 2021, *Pancharevo*, préc., point 47.

²²⁸² Voy. par ex., CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc., point 45.

²²⁸³ Du moins lorsque le citoyen de l'Union est mineur.

²²⁸⁴ A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 220.

circulation ou de l'article 20 TFUE à la lumière de la Charte »²²⁸⁵. En tout état de cause, ces différentes propositions permettraient de clarifier le champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, en amplifiant son autonomie et son uniformité, sans remettre fondamentalement en cause le respect de l'autonomie des États membres et de la compétence du législateur de l'Union. Il convient également de s'interroger sur la question, plus complexe encore, de la potentielle évolution du champ d'application à l'égard de la nationalité.

B. Une évolution potentielle à l'égard de la nationalité ?

612. Le raisonnement tiré de l'effectivité du statut de citoyen de l'Union et celui attaché à la protection de l'essence de la citoyenneté européenne révèlent l'un et l'autre la relative détachabilité de ce statut vis-à-vis de la nationalité. Si cette dernière conditionne son accès, le bénéfice des droits attachés à ce statut s'en détache partiellement notamment lorsqu'est en jeu l'effet utile du statut et/ou l'essence de celui-ci. Au-delà de cette hypothèse, le degré d'autonomisation de la citoyenneté de l'Union à l'égard de la nationalité est une question complexe que le raisonnement tiré de l'essence de la citoyenneté pourrait en partie renouveler. Alors que l'essence de la citoyenneté ne paraît pas en mesure de remettre en cause *la centralité de la nationalité* (1), elle pourrait postuler *un rapprochement des droits de la nationalité*, renforçant par là même l'autonomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne (2).

1- La centralité de la nationalité comme horizon indépassable

613. *Lien originel et consubstantiel.* La question des rapports qui unissent la nationalité étatique et la citoyenneté de l'Union est une problématique complexe et fait figure de véritable serpent de mer. Cet enjeu a d'ailleurs déjà fait l'objet de plusieurs développements dans le cadre de cette étude²²⁸⁶. D'une part, la thèse a démontré l'importance du lien qui unit nationalité étatique et citoyenneté européenne, reflétant la nature même de ce statut transnational et la spécificité de la construction européenne. À cet égard, la Cour de justice a rappelé que les auteurs des traités ont entendu instituer « un lien indissociable et exclusif entre la possession de

²²⁸⁵ *Ibidem* pp. 220-221, l'auteur souligne.

²²⁸⁶ Voy. not. *supra*, §§ 52 et s. et §§ 575 et s.

la nationalité d'un État membre et l'acquisition, mais également la conservation, du statut de citoyen de l'Union »²²⁸⁷. D'autre part, la Cour de justice a énoncé différentes hypothèses dans lesquelles le champ d'application *ratione personae* du droit de la citoyenneté européenne a semblé se détacher de la seule titularité de la nationalité d'un État membre, soit en déniait le bénéfice de certains droits attachés au statut de citoyen de l'Union à un national d'un État membre en raison du séjour de celui-ci en dehors du champ d'application *ratione loci* des traités²²⁸⁸, soit en s'immisçant dans les réglementations nationales en matière de retrait de nationalité²²⁸⁹. L'illustration topique est sans aucun doute l'arrêt *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)* dans lequel la Cour de justice estime que la requérante bénéficie du droit de l'Union et des droits attachés à son statut de citoyen de l'Union et ce, alors même qu'elle ne dispose plus formellement de la nationalité d'un État membre, et n'est donc plus citoyenne de l'Union au moment de l'affaire²²⁹⁰.

Or, si la pertinence de lier la titularité du statut de citoyen de l'Union à la nationalité d'un État membre a, dès la consécration de ce statut dans le Traité de Maastricht, fait l'objet de questionnements récurrents, deux éléments peuvent justifier de réinterroger cette perspective dans le cadre d'une vision renouvelée du champ d'application. Le bien-fondé du lien entre nationalité et citoyenneté de l'Union a, d'une part, pu être remis en cause dans le cadre du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne. La perte du statut de citoyen par les ressortissants britanniques consécutives au retrait effectif de leur État de l'Union européenne démontre, non seulement la limite du choix fait de conditionner ce statut à la nationalité étatique, mais encore une certaine remise en cause de l'essence même de la citoyenneté de l'Union. En effet, la perte du statut de citoyen de l'Union serait la preuve que loin d'être un réel statut fondamental, indépendant de la nationalité étatique, celui-ci demeure un statut de superposition, nécessairement médiatisé et dérivé de la nationalité. Le Brexit témoignerait que la citoyenneté de l'Union demeure une citoyenneté fonctionnelle se contentant d'étendre le champ des droits offerts par le droit de l'Union qui étaient préalablement réservés aux acteurs économiques²²⁹¹, davantage que le symbole de l'émergence d'un réel statut supranational. De même, si le lien

²²⁸⁷ CJUE, gde ch., 9 juin 2022, *EP contre Préfet du Gers et INSEE*, préc., point 48.

²²⁸⁸ CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Eman et Sevinger*, préc.

²²⁸⁹ CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, préc. ; CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, préc. ; CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, préc.

²²⁹⁰ CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, préc.

²²⁹¹ Sur la manière dont le Brexit révèle les tensions inhérentes à la construction de la citoyenneté de l'Union, voy. E. SPAVENTA, « Brexit and the free movement of persons. What is EU citizenship really about ? », *op. cit.*

indissociable effectué dans l'arrêt *EP c. Préfet du Gers*²²⁹² entre retrait d'un État membre de l'Union et perte consécutive de la citoyenneté de l'Union ne peut être contesté, il laisse toutefois un relatif sentiment de perplexité, dès lors que le statut de citoyen de l'Union apparaît davantage comme le pendant du statut d'État membre plutôt que comme un statut individuel liant directement l'individu à l'Union européenne. La pertinence du lien entre nationalité et citoyenneté de l'Union a, d'autre part, pu être réinterrogée à la suite de la mise en place par différents États membres de programmes de vente de nationalité et à l'aune d'un potentiel contrôle plus conséquent des règles nationales d'acquisition de la nationalité dans le cadre de l'affaire pendante *Commission c. Malte*, et dont l'issue paraît incertaine. Il est intéressant de noter que ces deux situations, bien différentes, se recoupent en réalité partiellement. Dans le premier cas, la pertinence du lien entre nationalité et citoyenneté est critiquée à la suite de la perte collective du statut de citoyen de l'Union, potentiellement contradictoire avec l'essence et la substance de celui-ci. À l'inverse, dans le second cas, la pertinence de ce lien est remise en cause au regard de l'octroi collectif du statut de citoyen de l'Union selon des modalités éventuellement attentatoires à l'essence et à l'intégrité de ce statut.

614. *Liens alternatifs ?* Dans ce contexte, l'essence de la citoyenneté de l'Union et l'intégrité du droit de l'Union pourraient-elles postuler et justifier une révision de la relation existante entre nationalité et citoyenneté de l'Union ? La réponse à cette question ne va pas de soi tant les alternatives au lien existant entre nationalité et citoyenneté de l'Union semblent difficilement envisageables en l'état actuel de la construction européenne. Elles méritent toutefois que l'on s'y attarde. Deux alternatives sont généralement évoquées et auraient en commun d'entraîner une forte autonomisation du champ d'application *ratione personae* du droit de la citoyenneté européenne, et avec lui, du statut de citoyen de l'Union²²⁹³. D'une part, une alternative « fédérale » qui consisterait à inverser le lien de dérivation existant entre nationalité et citoyenneté de l'Union, en faisant reposer la première sur la seconde. D'autre part, une alternative « autonome » qui impliquerait la décorrélation de l'accès à la citoyenneté de l'Union de la seule possession de la nationalité d'un État membre.

La première hypothèse est à la fois concevable tout en étant largement improbable en l'état actuel de l'intégration. Concevable, car les expériences fédérales démontrent « que la relation

²²⁹² CJUE, gde ch., 9 juin 2022, *EP contre Préfet du Gers*, préc.

²²⁹³ Sur ces questions voy., M. VAN DEN BRINK, « The relationship between national and EU citizenship: what is it and what should it be? », *op. cit.*; M. VAN DEN BRINK, « Revising citizenship within the European Union: Is a genuine link requirement the way forward? », *GLJ*, 2022, vol. 23, pp. 79-96; M. VAN DEN BRINK, « A qualified defence of the primacy of nationality over European Union citizenship », *ICLQ*, 2020, vol. 69, pp. 177-202.

de dépendance entre citoyenneté fédérale et citoyenneté étatique évolue à mesure de la mutation de l'ensemble fédéral »²²⁹⁴. Originellement dérivée de la citoyenneté étatique, « la citoyenneté fédérale acquiert progressivement son autonomie au point de présenter dans les États fédéraux, une fois ceux-ci consolidés, un caractère premier, son mode d'acquisition et de perte relevant exclusivement du niveau fédéral »²²⁹⁵. À cet égard, l'exemple américain est topique. Alors que la citoyenneté américaine dérivait originellement de la citoyenneté de l'État fédéré, l'adoption du Quatorzième amendement en 1868 a inversé ce rapport et a fait primer la citoyenneté fédérale sur la citoyenneté des États fédérés²²⁹⁶. En un sens, certains auteurs considèrent qu'un même mouvement serait, bien que de manière embryonnaire, à l'œuvre dans l'Union européenne²²⁹⁷. Il est vrai que l'empiètement progressif du droit de l'Union sur la réglementation de la nationalité étatique « pourrait faire croire que l'une des deux notions aura, à plus ou moins brève échéance, vocation à remplacer l'autre »²²⁹⁸. Si la probabilité qu'une telle perspective puisse arriver à moyen ou long terme ne peut être totalement déniée, elle apparaît pour le moment largement improbable²²⁹⁹. L'Union européenne s'apparente à une fédération qui repose sur un équilibre inhérent entre émergence d'une communauté politique dépassant les États membres et préservation de l'existence propres de ceux-ci²³⁰⁰. Or, cet équilibre serait menacé si le contrôle croissant du droit de l'Union sur la détermination par les États membres de leurs nationaux menait à l'inversion des rapports entre citoyenneté et nationalité²³⁰¹.

²²⁹⁴ D. RITLENG, « Nationalité et citoyenneté de l'Union. Brèves réflexions sur la nature de l'Union à partir de l'expérience fédérale », in *Transformation et résilience de l'État. Entre mondialisation et intégration. Liber amicorum en hommage à Jean Denis Mouton*, Paris, Pedone, 2020, p. 614.

²²⁹⁵ *Ibidem.* ; voy. plus largement, C. SCHÖNBERGER, « European citizenship as Federal citizenship - Some citizenship lessons of comparative federalism », *op. cit.*

²²⁹⁶ Sur ce point et pour une comparaison avec la citoyenneté de l'Union, voy. C. DENIZEAU, « Les ambitions fédérales de la citoyenneté européenne à la lumière de l'expérience américaine », in *Penser le droit à partir de l'individu. Mélanges en l'honneur d'Elisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 323-244.

²²⁹⁷ *Ibidem.* ; voy. également J. LEPOUTRE, *Nationalité et souveraineté*, *op. cit.*, pp. 177 et s.

²²⁹⁸ É. PATAUT, « Citoyenneté de l'Union », *RTD Eur.*, 2010, p. 617.

²²⁹⁹ Ainsi, l'histoire des régimes fédéraux témoigne que l'inversion du lien de dérivation entre nationalité de l'État fédéral et de l'État fédéré se produit souvent dans circonstances historiques « dramatiques » comme le cas des États-Unis le démontre ; voy. en ce sens, J.-T. ARRIGHI, « On the risk of trying to kill "seven at a blow" », in L. ORGAD, J. LEPOUTRE (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State nationality*, EUI Working Paper RSCAS 2019/24, p. 24.

²³⁰⁰ Voy. à cet égard, conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO, présentées le 8 octobre 2008 dans l'affaire *Michaniki AE*, aff. C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544, point 31 : « l'essence même du projet européen initié au début des années 1950, [consiste] à avancer sur la voie de l'intégration tout en préservant l'existence politique des États ».

²³⁰¹ D. RITLENG, « Nationalité et citoyenneté de l'Union. Brèves réflexions sur la nature de l'Union à partir de l'expérience fédérale », *op. cit.*, p. 624.

Davantage étudié en doctrine²³⁰², le modèle « autonome » repose sur la décorrélation totale ou partielle de l'accès à la citoyenneté de la seule possession de la nationalité²³⁰³. Les propositions d'autonomisation de l'accès à la citoyenneté de l'Union ne sont toutefois pas uniformes. Diverses propositions ont pu être faites en doctrine. Si une autonomisation complète de la citoyenneté de l'Union a parfois été envisagée²³⁰⁴, c'est davantage la perspective d'octroyer la citoyenneté de l'Union non seulement aux nationaux des États membres, mais encore à certains ressortissants d'État tiers résidents de longue durée qui a surtout été étudiée²³⁰⁵. Enfin, en réaction aux pratiques de certains États membres de vendre leurs nationalités, l'idée d'insérer des critères supplémentaires à la seule nationalité qui seraient déterminés au niveau de l'Union a également été évoquée par certains auteurs²³⁰⁶. Ces propositions présentent certains avantages. Le champ d'application *ratione personae* du droit de la citoyenneté européenne gagnerait en autonomie sans pour autant remettre en cause la compétence des États en matière d'octroi et de retrait de la nationalité. Elles viendraient en ce sens prolonger et amplifier la jurisprudence de la Cour de justice qui s'attache à progressivement détacher le bénéfice de la citoyenneté de la nationalité sans toutefois rompre le lien intrinsèque existant entre les deux statuts. Elles permettraient par ailleurs de répondre aux problématiques de vente de nationalité, dans l'hypothèse de l'insertion de critères supplémentaires à la seule nationalité, et de retrait d'un État membre de l'Union dans l'hypothèse de la reconnaissance de l'accès à la citoyenneté européenne à des ressortissants autres que les seuls nationaux. Celles-ci ne sont toutefois pas sans difficultés²³⁰⁷. Deux critiques

²³⁰² Voy. not. D. KOSTAKOPOULOU, « Ideas, norms and European citizenship: Explaining institutional change », *op. cit.*, spéc. pp. 242 et s. ; D. KOSTAKOPOULOU, « When EU citizens become foreigners », *op. cit.* ; D. KOCHENOV, « *Ius tractum* of many faces: European citizenship and the difficult relationship between status and rights », *op. cit.*

²³⁰³ Une autre possibilité a pu être évoquée en doctrine et revenant à insérer une phrase à l'article 20 TFUE précisant que la perte ou l'absence de nationalité d'un État membre n'entraîne pas automatiquement la perte du statut de citoyen de l'Union ; voy. à cet égard, D. KOSTAKOPOULOU, « Who should be a citizen of the Union ? Toward an autonomous European Union citizenship », in L. ORGAD, J. LEPOUTRE (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State nationality*, EUI Working Paper RSCAS 2019/24, p. 3 : « the insertion of the last sentence in Article 20(1) TFEU stems from the effet utile of European Union law (the principle of effectiveness) and the fundamental status of Eurozenship in the Union legal order. It does not limit the Member States' competence in the determination of nationality, but it recognizes the relative autonomy of Eurozenship when its loss is at stake ».

²³⁰⁴ O. GARNER, « Does Member State withdrawal automatically extinguish EU citizenship? », *op. cit.*

²³⁰⁵ D. KOSTAKOPOULOU, « Ideas, norms and European citizenship: Explaining institutional change », *op. cit.*, spéc. pp. 242 et s. ; D. KOSTAKOPOULOU, « When EU citizens become foreigners », *op. cit.*

²³⁰⁶ S. CURSOUX-BRUYÈRE, « Le sentiment d'appartenance à l'Union européenne : une citoyenneté à redéfinir », *RUE*, 2021, p. 8 : « cela implique en revanche un nouvel ancrage de la citoyenneté européenne, non exclusivement rattachée à la nationalité d'un État membre. L'UE pourrait déterminer des critères supplémentaires d'attribution de sa propre citoyenneté, ce qui aurait pour effet de supprimer l'automatisme du lien nationalité/citoyenneté européenne, pour une meilleure prise de conscience de son existence ».

²³⁰⁷ Pour une étude approfondie de la faisabilité et des inconvénients du modèle autonome, voy. L. ORGAD, J. LEPOUTRE (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State nationality*, *op. cit.*

principales peuvent être évoquées. D'une part, permettre l'accès à la citoyenneté de l'Union à des ressortissants non-nationaux entraînerait un problème de représentation politique de ceux-ci à l'échelle de l'Union dans la mesure où ils ne disposeraient pas de lien représentatif indirect — au Conseil de l'Union et au Conseil européen — ne disposant pas de la citoyenneté d'un Etat membre²³⁰⁸. D'autre part, en autonomisant même partiellement la citoyenneté de l'Union de la nationalité, ces propositions entraînent un changement radical de la nature même de la citoyenneté de l'Union qui demeure une citoyenneté de superposition.

615. Lien indépassable. Or, il n'apparaît pas que l'essence de la citoyenneté de l'Union puisse postuler un tel changement. Au contraire, il pourrait être argué qu'une telle essence repose par principe sur la nationalité, dont elle n'a pas vocation à remplacer, selon les termes mêmes du traité. En ce sens, « si un élément définit l'essence de la citoyenneté de l'Union, c'est bien qu'il s'agit d'un statut dérivé de la nationalité des États membres »²³⁰⁹. Dès lors, et en dépit des inconvénients posés par ce lien, la centralité de la nationalité dans l'accès au statut de citoyen de l'Union paraît devoir être préservée. Toutefois, si l'essence de la citoyenneté de l'Union ne semble pas en mesure de remettre en cause le lien consubstantiel et inhérent avec la nationalité étatique, elle pourrait postuler une immixtion plus importante du droit de l'Union dans le droit de la nationalité, dont il convient d'évaluer la faisabilité.

2- Le rapprochement des droits de la nationalité comme perspective envisageable

616. Harmonisation partielle. Si l'inversion du lien existant entre nationalité étatique et citoyenneté de l'Union, de même que l'autonomisation de la seconde à l'égard de la première, ne paraissent pas, en l'état, envisageables ni même souhaitables, il demeure une dernière possibilité qu'il convient d'étudier. Celle-ci vise à adopter au niveau de l'Union certaines règles minimales en matière d'octroi et de retrait de la nationalité, et donc indirectement, à la citoyenneté de l'Union²³¹⁰. Une telle position intermédiaire est intéressante. Elle permettrait de

²³⁰⁸ M. VAN DEN BRINK, « A qualified defence of the primacy of nationality over European Union citizenship », *op. cit.*, p. 190. L'article 10, paragraphe 2, TUE prévoit en effet un double niveau de légitimité démocratique, l'un direct par l'intermédiaire du Parlement européen, l'autre indirect par l'intermédiaire des représentants au Conseil de l'Union européenne et au Conseil européen.

²³⁰⁹ (Nous traduisons) M. VAN DEN BRINK, « Revising citizenship within the European Union: Is a genuine link requirement the way forward ? », *op. cit.*, pp. 94-95 [if one element defines the essence of EU citizenship, it is that is a status derived from Member States nationality].

²³¹⁰ Cette position est notamment défendue en doctrine par Monsieur van den Brink ; voy. M. VAN DEN BRINK, « Revising citizenship within the European Union: Is a genuine link requirement the way forward ? », *op. cit.* ; M. VAN DEN BRINK, « The relationship between national and EU citizenship: what is it and what should it be? », *op. cit.* ; voy. dans le même sens, W. MAAS, « Member State and EU citizenships should be strengthened rather than disentangled », in L. ORGAD, J. LEPOUTRE (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State*

renforcer l'homogénéité de l'accès à la citoyenneté de l'Union, tout en préservant le lien intrinsèque existant entre nationalité étatique et citoyenneté de l'Union, ainsi que le caractère dérivé de la seconde par rapport à la première. Une telle solution paraît également la plus à même de maintenir les équilibres actuels de l'intégration européenne en préservant la compétence des États dans une matière pouvant être considérée comme un « bastion de souveraineté étatique »²³¹¹. De fait, le champ d'application *ratione personae* du droit de la citoyenneté européenne verrait son autonomie accentuée tout en préservant la médiatisation originelle par la nationalité étatique. Il gagnerait également en uniformité en gommant certaines disparités constatées dans les législations nationales précédemment étudiées²³¹². Cette proposition permettrait enfin de répondre aux problématiques de vente de nationalité.

617. *Faisabilité.* Mais une telle solution est-elle envisageable ? Dans le cadre de sa lutte contre les programmes de ventes de nationalité, le Parlement européen a adopté un rapport d'initiative législative²³¹³. Ce rapport est l'occasion pour l'institution parlementaire de confirmer sa position selon laquelle les programmes de vente de nationalité représentent une remise en cause de l'essence même de la citoyenneté européenne. Or, le Parlement estime que si la question de l'acquisition de la nationalité relève avant tout de la compétence des États membres, ceux-ci doivent l'exercer conformément au principe de bonne foi. Surtout, il considère qu'une compétence de l'Union pourrait être fondée sur l'article 21, paragraphes 1 et 2, TFUE « en ce qui concerne certains aspects de la législation relative à la nationalité des États membres »²³¹⁴. En ce sens, il demande à la Commission de présenter une proposition d'acte prévoyant notamment une suppression progressive à l'échelle de l'Union des programmes de

nationality, EUI Working Paper RSCAS 2019/24, p. 35 ; L. ORGAD, « A citizenship maze : how to cure a chronic disease ? », in L. ORGAD, J. LEPOUTRE (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State nationality*, EUI Working Paper RSCAS 2019/24, p. 41.

²³¹¹ É. PATAUT, « Citoyenneté de l'Union », *op. cit.*, p. 617. D'ailleurs, le tribunal constitutionnel allemand dans sa décision *Lisbonne* (BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08) a mentionné le régime de la nationalité comme faisant partie « des domaines essentiels d'action démocratique » vis-à-vis desquels les États membres doivent garder une marge d'action politique suffisante (point 249). Il est également précisé que « le Peuple de l'État allemand continuera d'exister aussi longtemps que la citoyenneté de l'Union ne remplacera pas la nationalité ou n'empiétera pas sur cette dernière. Le statut dérivé de la citoyenneté de l'Union constitue la limite pour l'évolution des droits des citoyens de l'Union prévue à l'article 25 alinéa 2 TFUE et pour la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne » (point 350).

²³¹² Voy. sur la disparité des droits de la nationalité, *supra*, §§ 68 ; sur la situation particulière des doubles nationaux, *supra*, §§ 425 et s.

²³¹³ Résolution du Parlement européen du 9 mars 2022 assortie de propositions à la Commission sur les programmes de citoyenneté et de résidence contre investissement (2021/2026(INL)) : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0065_FR.html

²³¹⁴ *Ibid*, point 5. D'autres dispositions sont évoquées par le Parlement européen, notamment l'article 79, paragraphe 2, l'article 114 ou l'article 352 TFUE.

vente de nationalité d'ici à 2025²³¹⁵. Toutefois, le lien opéré entre harmonisation en matière d'octroi et de perte de la nationalité et l'article 21, paragraphe 2, TFUE paraît assez faible. Au contraire, il semble qu'une telle solution nécessiterait une révision des traités tant l'immixtion dans la compétence réservée des États membres paraît grande²³¹⁶. Bien que peu probable en l'état, elle semble toutefois être la solution la plus à même de préserver à la fois l'essence de la citoyenneté de l'Union tout en préservant la compétence des États membres. Elle permettrait également de concourir à l'autonomie du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union tout en maintenant sa médiation originelle par la nationalité. D'une certaine manière, et pour paraphraser la devise de l'Union, elle contribuerait à l'unité de la citoyenneté de l'Union, sans remettre (totalement) en cause la diversité des nationalités étatiques.

Section 2. La diffusion de la grille de lecture du champ d'application au-delà de la citoyenneté de l'Union

618. L'appréhension du champ d'application comme outil de protection du citoyen de l'Union ne semble pas se limiter au seul droit de la citoyenneté européenne. Au contraire, celle-ci paraît refléter une évolution plus large du champ d'application du droit de l'Union. Certes, ce dernier est traditionnellement délimité dans une perspective pragmatique et en vue de la réalisation effective des objectifs visés par l'Union. De même, en dehors des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, et sous réserve de quelques exceptions notamment en matière de libertés économiques de circulation²³¹⁷, la Cour de justice ne fait pas écho à la citoyenneté européenne lorsqu'elle délimite le champ d'application d'une disposition de droit de l'Union. Néanmoins, la volonté de protéger le citoyen de l'Union, ou plus largement la communauté d'appartenance et l'espace de valeurs que représente l'Union, pourrait constituer

²³¹⁵ Concrètement, le Parlement européen propose de mettre en place « un système de notification, assorti d'objectifs mesurables, uniquement et strictement applicable aux programmes existants et ne permettant donc pas à de nouveaux programmes d'être légitimés par ce système, devrait être mis en place à l'échelle de l'Union en ce qui concerne le nombre maximal de citoyennetés pouvant être obtenues dans le cadre des programmes de citoyenneté contre investissement dans les États membres. Ce nombre serait progressivement réduit chaque année, pour être nul en 2025, et ce afin d'arriver à la suppression progressive complète des programmes de citoyenneté contre investissement. Cette suppression progressive permettra aux États membres qui maintiennent des programmes de citoyenneté contre investissement de trouver d'autres moyens d'attirer des investissements et de soutenir leurs finances publiques. Cette suppression est conforme à la position antérieure du Parlement exprimée dans plusieurs résolutions et est nécessaire si l'on tient compte du fait que les programmes de citoyenneté contre investissement constituent une importante remise en question du principe de coopération loyale prévu par les traités (article 4, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne) ».

²³¹⁶ S. GKOKA, « L'encadrement européen de la compétence des États membres en matière de nationalité », *op. cit.*, p. 337.

²³¹⁷ Voy. par ex., CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, préc., point 63.

une clef de lecture intéressante de la jurisprudence de la Cour de justice lorsqu'elle délimite le champ d'application du droit de l'Union. Cette évolution est notamment perceptible dans deux domaines qui serviront de fil directeur à la démonstration : la protection des données à caractère personnel, d'une part, et la protection des valeurs, d'autre part. Ces deux thématiques sont intéressantes non seulement parce qu'elles présentent à la fois des enjeux spécifiques et actuels au regard de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union, mais aussi parce qu'elles jouissent d'une certaine proximité de raisonnement avec le droit de la citoyenneté de l'Union²³¹⁸. Ces deux domaines constituent donc un laboratoire intéressant afin de s'interroger sur une éventuelle diffusion du modèle de délimitation du champ d'application par la protection du citoyen de l'Union dans le contexte plus général du droit de l'Union. Or, si la protection du citoyen de l'Union paraît être *une considération étrangère* à la délimitation du champ du droit de l'Union (§1), une lecture fine de la jurisprudence laisse entrevoir celle-ci comme *un élément implicite* de cette délimitation (§2).

§1. La protection du citoyen de l'Union : une considération *a priori* étrangère à la délimitation du champ d'application du droit de l'Union

619. À l'aune d'une étude de la jurisprudence en matière de protection des données et de la protection des valeurs, la protection du citoyen de l'Union semble être une considération tout à fait étrangère à la délimitation de leur champ respectif. Plus concrètement, alors que l'analyse de la jurisprudence en matière de protection des données à caractère personnel révèle une *appréhension traditionnelle* du champ d'application du droit de l'Union centrée sur une lecture fonctionnaliste (A), l'étude de la jurisprudence relative à la protection des valeurs témoigne au contraire d'une *appréhension originale* de celui-ci (B).

²³¹⁸ Pour un comparatif du raisonnement employé par la Cour de justice en matière de citoyenneté européenne et de protection des données, voy. A. ILIOPOULOU-PENOT, « The constructing of a European digital citizenship in the case law of the Court of Justice of the European Union », *CMLR*, 2022, vol. 59, pp. 969-1006 ; A. ILIOPOULOU-PENOT, « Vers une citoyenneté numérique européenne ? », in B. BERTRAND (dir.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles Bruylant, 2023, pp. 355-378 ; pour une réflexion sur les liens entre valeurs de l'Union et citoyenneté européenne, voy. L. POTVIN-SOLIS, « Valeurs communes et citoyenneté européenne : quels progrès de l'identité de l'Union devant la Cour de justice », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 119-164 ; voy. plus récemment le colloque organisé à l'Université Jean Moulin Lyon 3 le 17 novembre 2023 sur « la citoyenneté européenne au prisme des valeurs de l'Union » (accessible en ligne).

A. Une appréhension traditionnelle du champ d'application du droit de l'Union en matière de protection des données à caractère personnel

620. Il va sans dire que le champ d'application du droit de l'Union est généralement défini dans le cadre d'une interprétation finaliste et fonctionnelle. Les différents textes de droit de l'Union sont ainsi bien souvent délimités en référence aux objectifs poursuivis par ceux-ci, et de manière à assurer leur effectivité. En ce sens, le droit de la citoyenneté de l'Union ne constitue qu'une illustration, certes révélatrice, de l'approche qui gouverne plus généralement la jurisprudence de la Cour de justice lorsqu'elle interprète le champ d'application d'un texte ou d'une norme. Le droit de la protection des données à caractère personnel en est une nouvelle illustration, démontrant que la protection du citoyen de l'Union constitue *a priori* une considération étrangère à la délimitation du champ d'application du droit de l'Union, en général, et de la protection des données, en particulier. À cet égard, il convient de revenir brièvement sur *l'importance* de l'approche fonctionnelle (1) avant d'interroger ses *incidences* (2).

1- L'importance de la délimitation fonctionnelle du champ d'application

621. Délimitation fonctionnelle. Les développements de cette thèse ont mis en lumière la place importante conférée à la promotion des objectifs et à la maximisation ou la préservation de l'effet utile des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union lorsque la Cour de justice est chargée d'interpréter leur domaine d'application²³¹⁹. De toute évidence, cette approche fonctionnelle du champ d'application ne se cantonne pas au cas du droit de la citoyenneté de l'Union. Ce dernier constitue une illustration topique, mais non exclusive de l'approche qui guide plus globalement la délimitation du champ d'application du droit de l'Union par la Cour de justice. Cette approche consiste plus spécifiquement à identifier l'objectif poursuivi par le texte ou la norme en question et à entreprendre ensuite une interprétation extensive des notions, critères ou concepts qui visent cet objectif²³²⁰. Les illustrations de la mobilisation de la finalité

²³¹⁹ Sur ces questions, voy. *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

²³²⁰ T. MARZAL, « Le champ d'application territorial du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 107. L'influence de l'objectif d'une norme ou d'un texte dans la délimitation du champ d'application d'un texte est parfois telle que des auteurs ont pu s'interroger sur l'émergence et la pertinence d'un champ d'application *ratione finis*. Voy. à cet égard, J. BOUFFARD, « Le champ d'application *ratione finis*. L'apparition d'un champ d'application relatif aux finalités de la règle par l'interprétation judiciaire de la directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales », *RTD Eur.*, 2022, p. 39. Dans le cadre d'une étude du champ d'application de la directive 2005/29 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, l'autrice démontre que si ce texte prévoit expressément son champ d'application personnel, matériel et temporel, l'étude de la jurisprudence de la Cour de justice témoigne de la prise en compte des finalités de la

d'un texte dans la délimitation de son champ d'application sont légion et il ne s'agit pas ici d'en dresser un inventaire exhaustif, mais plutôt de revenir sur quelques exemples révélateurs de la démarche entreprise par la Cour de justice en matière de protection des données à caractère personnel. Plus précisément, cette interprétation finaliste et fonctionnelle se vérifie dans les deux principaux courants jurisprudentiels relatifs aux données personnelles qui concernent, le droit au déréférencement, d'une part, et la problématique de la conservation et du transfert des données personnelles, d'autre part.

622. Finalité et champ d'application de la directive 95/46. L'arrêt *Google Spain SL* constitue à cet égard une illustration révélatrice de l'approche finaliste et fonctionnelle du champ d'application du droit de l'Union²³²¹. Dans cette affaire, largement commentée²³²² en ce qu'elle consacre l'émergence d'un « droit à l'oubli » ou droit au déréférencement à l'échelle de l'Union²³²³, désormais fondé sur l'article 17 du règlement général sur la protection des données (ci-après RGPD)²³²⁴, la Cour de justice procède à une interprétation extensive du champ d'application de la directive 95/46²³²⁵. Plus précisément, un ressortissant espagnol avait introduit une réclamation auprès de l'agence espagnole de la protection des données à l'encontre d'un quotidien espagnol, de Google Spain et de Google Inc. Le requérant avait en effet constaté que lorsque été effectuée une recherche internet à partir du moteur de recherche Google, ce dernier donnait accès à deux articles du quotidien ayant trait à une annonce mentionnant son nom et relatif à une vente aux enchères immobilière liée à une saisie pratiquée en recouvrement de dettes de sécurité sociale. Par cette réclamation, il souhaitait que soit ordonnée la suppression ou l'occultation de ses données personnelles afin qu'elles cessent

directive comme critère supplémentaire et distinct des critères classiques du champ d'application. Ainsi, « la Directive régleme les pratiques commerciales (champ *ratione materiae*) émanant d'un professionnel à l'égard d'un consommateur (champ *ratione personae*) et qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs (champ *ratione finis*) ».

²³²¹ CJUE, gde ch., 13 mai 2014, *Google Spain SL*, aff. C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

²³²² Voy. not., D. SIMON, « La révolution numérique du juge de l'Union : les premiers pas de la cybergénéralité », *Europe*, n° 7, 2014, étude 6 ; B. HARDY, « Application dans l'espace de la directive 95/46/CE : la géographie du droit à l'oubli. Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Google Spain et Google* (C-131/12), *RTD Eur.*, 2014, p. 879 ; P. VAN DEN BULCK, « Arrêt “Google Spain” : l'étendue du droit à l'oubli », *JDE*, 2014, pp. 289-290 ; P. KOUTRAKOS, « To strive, to seek, to Google, to forget », *EL Rev.*, 2014, vol. 39, pp. 293-294.

²³²³ Pour un état des lieux récent sur ce droit, voy. L. PAILLER, « Droit au déréférencement : état des lieux et perspectives », *Obs. Bxl.*, 2023, pp. 8-13 ; voy. également, O. TAMBOU, « L'impact du Digital Services Act sur le déréférencement de contenu », *JDE*, 2024, pp. 94-102.

²³²⁴ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, *JOUE* n° L 119 du 4 mai 2016.

²³²⁵ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JOCE* n° L 281 du 23 novembre 1995.

d'apparaître dans l'article en question ou dans les résultats de recherche. Si l'autorité nationale rejette sa demande concernant l'organe de presse, elle ordonne à Google Spain et Google Inc. d'effacer les données de leur index. Ceux-ci agissent alors en justice devant les juridictions espagnoles qui saisissent la Cour de justice de plusieurs questions préjudicielles. Alors que la troisième question concernait la portée du droit à l'oubli, les deux premières concernaient tant le champ d'application matériel que territorial de la directive. En effet, pour que celle-ci soit applicable, il était d'abord nécessaire d'identifier un « traitement de données personnelles » et que l'opérateur puisse être considéré comme un « responsable » de ce traitement. Or, Google Spain et Google Inc. estimaient qu'il n'existait pas de traitement de données à caractère personnel, dans la mesure où un moteur de recherche traite d'informations accessibles sur internet sans faire de tri entre les données à caractère personnel et les autres informations, et qu'en tout état de cause que l'exploitant d'un moteur de recherche ne pouvait être considéré comme « responsable » de ce traitement. Sur ce point, la Cour de justice précise que « l'activité d'un moteur de recherche consistant à trouver des informations publiées ou placées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence doit être qualifiée de “traitement de données à caractère personnel” »²³²⁶. Elle confirme également la qualité de « responsable » de ce traitement pour un exploitant de moteur de recherche, en se fondant « non seulement [sur] le libellé clair, mais également [sur] [l'article 2, sous d), de la directive 95/46], consistant à assurer, par une définition large de la notion de “responsable”, une protection efficace et complète des personnes concernées »²³²⁷.

La Cour de justice devait ensuite préciser ce qu'il fallait entendre par traitement de données personnelles « effectué dans le cadre des activités d'un établissement responsable du traitement sur le territoire de l'État membre ». Là encore, selon Google Spain, la directive devait être déclarée inapplicable dans la mesure où l'exploitant du moteur de recherche — Google Inc. — était établi aux États-Unis et avait seulement créé dans l'État membre un établissement — Google Spain — qui se limitait à assurer la promotion et la vente d'espaces publicitaires proposés par ce moteur de recherche. Au contraire, le juge de l'Union procède à une interprétation extensive du champ d'application de la directive au terme d'une approche finaliste et fonctionnelle du texte. Pour la Cour de justice, « le traitement de données à caractère personnel qui est fait pour les besoins du service d'un moteur de recherche tel que Google

²³²⁶ CJUE, gde ch., 13 mai 2014, *Google Spain SL*, préc., point 41.

²³²⁷ *Ibid.*, point 34.

Search, lequel est exploité par une entreprise ayant son siège dans un État tiers, mais disposant d'un établissement dans un État membre, est effectué "dans le cadre des activités" de cet établissement si celui-ci est destiné à assurer, dans cet État membre, la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur de recherche, qui servent à rentabiliser le service offert par ce moteur »²³²⁸. Pour arriver à une telle interprétation, la Cour mobilise, d'une part, l'objectif de la directive, à savoir « assurer une protection efficace et complète des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, notamment du droit à la vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel »²³²⁹. Or, « cette dernière expression ne saurait recevoir une interprétation restrictive »²³³⁰. Elle insiste, d'autre part, sur le risque de contournement de la législation de l'Union par des opérateurs économiques opérant depuis l'extérieur du territoire de l'Union. De fait, « le législateur de l'Union a entendu éviter qu'une personne soit exclue de la protection garantie par celle-ci et que cette protection soit contournée, en prévoyant un champ d'application territorial particulièrement large »²³³¹. Dès lors, un lien est fait entre l'opérateur et le territoire de l'Union en démontrant le caractère « indissociable » des activités de l'exploitant du moteur de recherche et celles de son établissement situé dans l'État membre²³³². C'est ainsi la volonté de protéger et de garantir l'objectif visé par le texte qui justifie l'interprétation souple du champ d'application territorial de celui-ci²³³³. Cette approche a ensuite été précisée et complétée²³³⁴, et se reflète désormais dans la délimitation du champ d'application du RGPD²³³⁵.

623. Effectivité et champ d'application de la directive 2002/58. Cette référence à la finalité d'un texte, et la volonté d'éviter les stratégies de contournement de celui-ci, dans l'étude de son champ d'application est étroitement liée à la volonté d'assurer ou de maximiser l'effectivité de ce texte. D'une manière générale, « l'extension du champ d'application du droit de l'Union doit beaucoup à la mobilisation par la Cour, de l'argument fondé sur l'effectivité de ce droit »²³³⁶. Une nouvelle fois, la citoyenneté de l'Union a démontré à quel point la mobilisation de l'effet

²³²⁸ *Ibid.*, point 55.

²³²⁹ *Ibid.*, point 53.

²³³⁰ *Ibidem.*

²³³¹ *Ibid.*, point 54.

²³³² *Ibid.*, point 56.

²³³³ É. DUBOUT, « La Charte et le territoire – À propos du champ d'application territorial de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 236.

²³³⁴ CJUE, gde ch., 24 septembre 2019, *Google LLC c. CNIL*, aff. C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772.

²³³⁵ Voy. article 3 du RGPD. Sur cette question, voy. not. L. PAILLER, « L'applicabilité spatiale du Règlement général sur la protection des données (RGPD) - Commentaire de l'article 3 », *JDI*, 2018, pp. 823-847.

²³³⁶ G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 142 ; voy. sur la place de l'effectivité dans la délimitation du champ d'application, É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », *op. cit.*

utile du droit de l'Union, d'une part, et de l'effet d'une mesure nationale sur le droit de l'Union, d'autre part, constituait bien souvent l'élément central de la délimitation du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne²³³⁷. Plus largement, l'effet utile du droit de l'Union est régulièrement employé pour justifier une interprétation large d'un critère ou d'une notion conditionnant l'application d'un texte ou d'une norme, ou pour légitimer l'applicabilité du droit de l'Union dans un domaine se situant en apparence en dehors du champ d'application de celui-ci²³³⁸. L'interprétation du champ d'application matériel de la directive 2002/58²³³⁹ est à cet égard intéressante. L'articulation des articles 3, paragraphe 1²³⁴⁰, et 15, paragraphe 1²³⁴¹, de ce texte pouvait en effet susciter des interrogations. En effet ces deux dispositions se recoupent partiellement dans la mesure où les mêmes domaines sont appréhendés à la fois comme un motif d'exclusion de la directive (article 3, paragraphe 1), ou comme une cause de limitation des droits et principes énoncés par celle-ci (article 15, paragraphe 1)²³⁴². Plus précisément, dans l'arrêt *Tele2 Sverige*²³⁴³, la Cour de justice devait se prononcer sur la compatibilité avec ce texte de réglementations nationales qui imposaient aux fournisseurs de communications une obligation de conservation des données relatives au trafic et de localisation, notamment à des fins de lutte contre la criminalité. Sur le point de savoir si de telles réglementations nationales relevaient du champ d'application de la directive 2002/58, la Cour de justice répond par l'affirmative²³⁴⁴, en se fondant sur l'économie générale du

²³³⁷ Voy. *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

²³³⁸ G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 143.

²³³⁹ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JOCE n° L 201 du 31 juillet 2002.

²³⁴⁰ « La présente directive ne s'applique pas aux activités [...] aux activités concernant la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'État (y compris la prospérité économique de l'État lorsqu'il s'agit d'activités liées à la sûreté de l'État) ou aux activités de l'État dans des domaines relevant du droit pénal ».

²³⁴¹ « Les États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à limiter la portée des droits et des obligations prévus aux articles 5 et 6, à l'article 8, paragraphes 1, 2, 3 et 4, et à l'article 9 de la présente directive lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire, appropriée et proportionnée, au sein d'une société démocratique, pour sauvegarder la sécurité nationale - c'est-à-dire la sûreté de l'État - la défense et la sécurité publique, ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques, comme le prévoit l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE. À cette fin, les États membres peuvent, entre autres, adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié par un des motifs énoncés dans le présent paragraphe. Toutes les mesures visées dans le présent paragraphe sont prises dans le respect des principes généraux du droit communautaire, y compris ceux visés à l'article 6, paragraphes 1 et 2, du traité sur l'Union européenne ».

²³⁴² La situation est bien résumée par l'avocat général dans l'affaire *La Quadrature du Net*, voy. conclusions de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 15 janvier 2020 dans l'affaire *La Quadrature du Net*, aff. jtes C-511/18 et C-512/18, ECLI:EU:C:2020:6, point 77.

²³⁴³ CJUE, gde ch., 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige*, aff. jtes. C-203/15 et C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970.

²³⁴⁴ *Ibid.*, point 74.

celle-ci²³⁴⁵. Cette interprétation a été précisée dans l'arrêt *La Quadrature du Net*²³⁴⁶. En l'espèce, un certain nombre d'États membres soutenaient que la directive devait être considérée comme inapplicable dès lors que les mesures nationales avaient pour finalité la sauvegarde de la sécurité nationale. La Cour de justice prolonge sa jurisprudence opérant une distinction entre le traitement de données aux fins de la préservation de la sécurité publique qui ont été collectées par des opérateurs privés et celles collectées directement par les autorités publiques²³⁴⁷. Or, ce n'est que dans ce second cas qu'un tel traitement peut être assimilé aux activités énoncées à l'article 3, paragraphe 1, de la directive et justifiant l'inapplicabilité de celle-ci. L'importance de la dimension finaliste et fonctionnelle de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union ne fait donc peu de doute. Il convient désormais de s'interroger sur ses incidences.

2- Les incidences de la délimitation fonctionnelle du champ d'application

624. *Expansionnisme du droit de la protection des données à caractère personnel.* La lecture finaliste et fonctionnelle du champ d'application du droit de l'Union entraîne un certain expansionnisme de ce droit. Ainsi, la référence aux objectifs et à l'effectivité des réglementations en matière de protection des données à caractère personnel est étroitement liée à la maximisation de son application tant vis-à-vis des ordres juridiques nationaux que vis-à-vis des ordres juridiques des États tiers. La première hypothèse se reflète ainsi dans le refus établi par la Cour de justice de soustraire du champ d'application de la directive 2002/58 des mesures nationales ayant trait à la lutte contre la criminalité ou à la protection de la sécurité nationale. La jurisprudence de la Cour de justice en la matière révèle alors la dimension englobante du champ d'application du droit de l'Union, dans sa dimension matérielle, qui a précédemment été étudiée dans le cadre plus spécifique du droit de la citoyenneté européenne²³⁴⁸. La seconde hypothèse est davantage singulière par rapport au cas de la citoyenneté de l'Union, en ce qu'elle

²³⁴⁵ *Ibid.*, point 73. Pour la Cour de justice, eu égard de l'économie générale de la directive, celle-ci « n'autoris[e] pas à conclure que les mesures législatives visées à l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58 seraient exclues du champ d'application de cette directive, sauf à priver cette disposition de tout effet utile ».

²³⁴⁶ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jtes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791.

²³⁴⁷ *Ibid.*, points 101 et s.

²³⁴⁸ Voy. *supra*, §§ 378 et s.

interroge l'éventuelle dimension extraterritoriale du droit de la protection des données à caractère personnel.

625. Extraterritorialité du droit de la protection des données à caractère personnel. D'une manière générale, l'extraterritorialité du droit de l'Union est une problématique tout autant complexe qu'actuelle²³⁴⁹. Complexe, elle l'est assurément au regard de la difficile définition de ce phénomène. L'extraterritorialité est toutefois classiquement envisagée comme une situation dans laquelle « tout ou partie du processus d'application se déroule en dehors du territoire de l'État membre qui l'a émise »²³⁵⁰. Au-delà de cette première définition, l'extraterritorialité renvoie toutefois à des phénomènes protéiformes. Ainsi, « on trouve des éléments d'extraterritorialité quand une norme est mise en œuvre par une autorité extérieure au territoire, ou encore lorsqu'il est tenu compte dans la mise en œuvre d'une norme d'éléments extérieurs au territoire ou encore lorsque l'application de la norme implique des effets juridiques à l'extérieur du territoire »²³⁵¹. Entendue ainsi, il n'est pas rare que le droit de l'Union paraisse faire l'objet d'une application extraterritoriale, quoique selon des modalités et des fondements divers²³⁵². En faire une recension exhaustive dépasserait le champ de l'étude. Il convient simplement de préciser que le droit de la concurrence sert bien souvent d'illustration topique²³⁵³. Ainsi, la Cour de justice a accepté d'apprécier, au regard des articles 101 et 102 TFUE, des comportements pourtant non advenus sur le territoire de l'Union dès lors que « les effets anticoncurrentiels sont susceptibles de se faire sentir sur le marché de l'Union »²³⁵⁴.

²³⁴⁹ Pour une vision récente et transversale de ces problématiques, voy. A. HERVÉ, C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité*, Rennes, PUR, 2023, 435 p. ; É. DUBOUT, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 282 p. ; M. CREMONA, J. SCOTT (dir.), *EU law beyond EU borders : the extraterritorial reach of EU law*, Oxford, OUP, 2019, 234 p. ; J. SCOTT, « The new EU "extraterritoriality" », *CMLR*, vol. 51, pp. 1343-1380 ; J. SCOTT, « Extraterritoriality and territorial extension in EU law », *Am. J. Comp. L.*, 2014, vol. 62, pp. 87-125.

²³⁵⁰ B. STERN, « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres... », *AFDI*, 1992, vol. 38, p. 242.

²³⁵¹ *Ibidem*. Certains auteurs ont pu parfois chercher à distinguer les phénomènes extraterritoriaux dans l'Union. À cet égard, Madame Scott distingue l'« extraterritorialité » et l'« extension territoriale » du droit de l'Union. Alors que dans le premier cas, l'applicabilité du droit de l'Union se caractérise par une absence de tout lien de rattachement de nature territoriale, la seconde renvoie à des situations où le droit de l'Union s'applique à une situation en dehors du territoire de l'Union, mais au moyen d'un critère de nature territoriale. Pour l'autrice, alors que le premier phénomène est plutôt rare en droit de l'Union, le second est beaucoup plus fréquent. Voy. J. SCOTT, « Extraterritoriality and territorial extension in EU law », *op. cit.*

²³⁵² Pour une tentative de classification des manifestations de l'application extraterritoriale du droit de l'Union, C. RAPOPORT, « À la recherche des frontières de l'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : essai d'identification des manifestations d'un phénomène nébuleux », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 17-47.

²³⁵³ Sur cette question, voy. E. CLAUDEL, « Territorialité et extraterritorialité : les affres du champ d'application dans l'espace du droit européen de la concurrence », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 135-187 ; F. MARTUCCI, « L'extraterritorialité en droit de la concurrence », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2018, dossier 29.

²³⁵⁴ CJUE, gde ch., 6 septembre 2017, *Intel c. Commission*, aff. C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, point 45.

Un parallèle peut également être opéré en matière environnementale. Dans l'arrêt *ATAA*²³⁵⁵, la Cour de justice a estimé que la directive 2008/101 relative à l'intégration des activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre²³⁵⁶ s'appliquait à l'ensemble des aéronefs en provenance ou à destination du territoire de l'Union et ce, indépendamment de la nationalité de la compagnie aérienne²³⁵⁷, ou encore l'arrêt *Zuchtvieh-Export GmbH*²³⁵⁸, selon lequel le règlement n° 1/2005²³⁵⁹ « impose des obligations non seulement aux transports d'animaux vertébrés vivants qui se déroulent exclusivement sur le territoire de l'Union, mais également aux transports qui ont lieu au départ de ce territoire et à destination de pays tiers, tel le transport en cause au principal »²³⁶⁰. Le droit de l'Union en matière de protection des données à caractère personnel s'inscrit dans cette logique. Ainsi, tant l'arrêt *Google Spain SL* mentionné précédemment²³⁶¹ que le RGPD révèlent que le droit de l'Union trouve à s'appliquer, y compris vis-à-vis de sociétés qui ne seraient pas implantées sur le territoire de l'Union. De fait, l'article 3, paragraphe 2, du RGPD prévoit l'application de ce texte même si le responsable de traitement ou le sous-traitant n'est pas établi dans l'Union dès lors que les personnes concernées se trouvent sur le territoire de l'Union, lorsque ces traitements sont liés à une offre de biens ou de services ou à une activité de profilage. Cette disposition a pu être analysée comme « emblématique de la politique extraterritoriale de l'Union »²³⁶². La Cour de justice a toutefois limité la portée territoriale du droit au déréférencement aux seuls territoires des États membres, dans l'affaire *Google c. CNIL*²³⁶³. Ainsi, « il n'existe, pour l'exploitant d'un moteur de recherche qui fait droit à une demande de déréférencement formulée par la personne concernée, le cas échéant, à la suite d'une injonction d'une autorité de contrôle

²³⁵⁵ CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America e. a.*, aff. C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864.

²³⁵⁶ Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *JOUE* n° L 8 du 13 janvier 2009.

²³⁵⁷ CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America e. a.*, préc., point 129.

²³⁵⁸ CJUE, 23 avril 2015, *Zuchtvieh-Export GmbH*, aff. C-424/13, ECLI:EU:C:2015:259.

²³⁵⁹ Règlement (CE) n° 1/2005 du Conseil du 22 décembre 2004 relatif à la protection des animaux pendant le transport et les opérations annexes et modifiant les directives 64/432/CEE et 93/119/CE et le règlement (CE) n° 1255/97, *JOUE* n° L 3 du 5 janvier 2005.

²³⁶⁰ CJUE, 23 avril 2015, *Zuchtvieh-Export GmbH*, préc., point 37.

²³⁶¹ CJUE, gde ch., 13 mai 2014, *Google Spain SL*, préc.

²³⁶² C. CASTETS-RENARD, « Extraterritorialité du droit européen des activités numériques », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 115 ; voy. également, L. PAILLER, « L'applicabilité spatiale du Règlement général sur la protection des données (RGPD) - Commentaire de l'article 3 », *op. cit.*, p. 848 : « à la faveur de la lettre ouverte de l'article 3 du RGPD, ainsi que l'interprétation large dont il sera vraisemblablement l'objet, la quasi-totalité d'Internet pourrait tomber dans le champ d'application spatial du RGPD, que le responsable de traitement ou le sous-traitant soit établi dans l'Union ou que la personne visée y soit présente » ; voy. également, E. THELISSON, « La portée du caractère extraterritorial du Règlement général sur la protection des données », *RIDE*, 2019, pp. 501-533.

²³⁶³ CJUE, gde ch., 24 septembre 2019, *Google LLC c. CNIL*, préc.

ou d'une autorité judiciaire d'un État membre, pas d'obligation découlant du droit de l'Union de procéder à un tel déréférencement sur l'ensemble des versions de son moteur »²³⁶⁴. En outre, les arrêts *Schrems I* et *Schrems II*²³⁶⁵, dans lesquels la Cour de justice a respectivement invalidé les décisions « *Safe Harbor* » et « *Privacy Shield* » qui autorisaient le transfert des données personnelles vers les États-Unis, ont pu être analysés comme révélant « l'extraterritorialité latente » du droit de l'Union²³⁶⁶. En ce sens, le transfert de données personnelles vers un État tiers ne peut se faire qu'à la seule condition que le pays concerné présente une protection adéquate des données personnelles à caractère personnel et « substantiellement équivalente » au niveau de protection imposée dans l'Union.

Ces différentes décisions sont souvent interprétées comme témoignant d'une volonté « d'affirmation [de l'Union] sur la scène internationale »²³⁶⁷. L'exemple de la protection des données à caractère personnel démontrerait ainsi que « l'Union recourt [...] à l'extraterritorialité comme mode d'exportation de son modèle de valeurs »²³⁶⁸. Concrètement, en conférant une portée « globale » à sa réglementation, l'Union s'affirme comme une puissance régulatrice sur la scène internationale²³⁶⁹. La protection du citoyen de l'Union apparaît *in fine* comme une considération sinon absente, au moins secondaire face à la volonté principale d'assurer les objectifs visés par la réglementation européenne en matière de protection des données à caractère personnel, et justifiant une délimitation du champ

²³⁶⁴ *Ibid.*, point 64. Elle admet toutefois qu'« une autorité de contrôle ou une autorité judiciaire d'un État membre demeure compétente pour effectuer, à l'aune des standards nationaux de protection des droits fondamentaux (voir, en ce sens, arrêts du 26 février 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, point 29, et du 26 février 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, point 60), une mise en balance entre, d'une part, le droit de la personne concernée au respect de sa vie privée et à la protection des données à caractère personnel la concernant et, d'autre part, le droit à la liberté d'information, et, au terme de cette mise en balance, pour enjoindre, le cas échéant, à l'exploitant de ce moteur de recherche de procéder à un déréférencement portant sur l'ensemble des versions dudit moteur » (point 72).

²³⁶⁵ CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Schrems*, préc. ; CJUE, gde ch., 16 juillet 2020, *Facebook Ireland et Schrems*, préc.

²³⁶⁶ F. MICHÉA, « Effet extraterritorial du droit européen des données : la valse-hésitation du juge et du législateur », in A. HERVÉ, C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité. Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, PUR, 2023, p. 307.

²³⁶⁷ C. RAPOPORT, « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : quelle(s) singularité(s) ? », in A. HERVÉ, C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité. Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, PUR, 2023, p. 56.

²³⁶⁸ L. ROBERT, « L'extraterritorialité au prisme de l'exceptionnalisme européen », in A. HERVÉ, C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité. Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, PUR, 2023, p. 157. Dans le même ordre d'idée, « l'applicabilité d'une réglementation environnementale à des activités se déroulant en dehors de l'Union permet ainsi à l'Union de s'afficher comme un *leader* au service de la protection de l'environnement dans le monde et, en même temps, de protéger son modèle environnemental de l'(in)action des tiers » (p. 159).

²³⁶⁹ Voy. à cet égard, M. CREMONA, « Extending the reach of EU law. The EU as an international legal actor », in M. CREMONA, J. SCOTT (dir.), *EU law beyond EU borders : the extraterritorial reach of EU law*, Oxford, OUP, 2019, pp. 64-111.

d'application essentiellement finaliste et fonctionnelle. Dans un contexte tout autre, la protection des valeurs énoncées à l'article 2 TUE fait l'objet d'une appréhension originale du champ d'application du droit de l'Union.

B. Une appréhension originale du champ d'application du droit de l'Union dans le cadre de la protection des valeurs

626. Comparer la délimitation du champ d'application du droit de l'Union dans le contexte de la citoyenneté de l'Union, d'une part, et dans le cadre de la protection des valeurs de l'Union, d'autre part, souffre d'un paradoxe et peut paraître contre-intuitif. D'abord, parce que le lien opérant entre valeurs européennes et statut de citoyen de l'Union est en lui-même équivoque. Alors que les premières jouissent d'une dimension théoriquement universelle, le second constitue un statut par nature exclusif. De même, l'application des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union est nécessairement cantonnée à la preuve d'un rattachement à l'ordre juridique de l'Union, tandis que les valeurs de l'Union paraissent disposer d'un champ d'application bien plus large voire illimité²³⁷⁰. En ce sens, l'article 2 TUE ne fait d'ailleurs l'objet d'aucune limite expresse quant à son champ d'application²³⁷¹. De fait, lier protection des valeurs et protection du citoyen de l'Union pourrait présenter le risque regrettable de cantonner le champ de la première à la seule dimension de la seconde. L'on ne saurait toutefois nier les liens intrinsèques entre citoyenneté et valeurs²³⁷². Le raisonnement de la Cour de justice, mis en œuvre dans ses jurisprudences en matière de valeurs et de protection de l'État de droit, semble en tout état de cause éloigné de toute considération, directe ou indirecte, à l'égard du statut de citoyen de l'Union. Initiée dans l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*²³⁷³, et désormais bien établie, la justification de l'intervention du droit de l'Union et de la Cour de justice en matière de protection de l'État de droit paraît reposer sur un double fondement, l'un

²³⁷⁰ L. D. SPIEKER, *EU values before the Court of Justice. Foundations, potential, risks*, Oxford, OUP, 2023, p. 64.

²³⁷¹ C. RIZCALLAH, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 353-354. Pour l'autrice, une telle idée ne pourrait toutefois jusqu'à permettre de remettre en cause les limites énoncées par le principe d'attribution des compétences.

²³⁷² Il est vrai que la citoyenneté est généralement associée à l'appartenance à une collectivité ou une communauté, elle-même assise sur certaines valeurs communes. En effet, « la citoyenneté fait appel à des valeurs capables de structurer un espace public et aptes à rallier un nombre important d'individus », A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, op. cit., p. 7.

²³⁷³ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc.

fonctionnel centré sur le bon fonctionnement du droit de l'Union (1), l'autre *axiologique* fondé sur la concrétisation des valeurs par une disposition plus spécifique (2).

1- Un raisonnement fonctionnel centré sur le fonctionnement du droit de l'Union

627. Difficultés originelles. La problématique de la protection juridictionnelle des valeurs énoncées à l'article 2 TUE, en général, et de l'État de droit en particulier, est ancienne²³⁷⁴. Cette problématique a été accentuée et partiellement renouvelée, ces dernières années, dans un contexte de remise en cause des valeurs énoncées à l'article 2 TUE par différents États membres, en premier lieu la Hongrie et la Pologne²³⁷⁵. Dans ce contexte, la procédure de sanction pour violation des valeurs de l'Union prévue à l'article 7 TUE a révélé son inefficacité pour répondre à cette crise²³⁷⁶. La question de l'utilisation de la voie juridictionnelle par l'intermédiaire de l'article 2 TUE est alors apparue comme une solution alternative et palliative à l'inefficacité des solutions politiques. Toutefois, la question de l'invocation de l'article 2 TUE devant la Cour de justice n'allait pas de soi. D'abord, parce que les valeurs inscrites dans cette disposition pouvaient être interprétées comme énonçant davantage des principes politiques ou moraux plutôt que de véritables prescriptions juridiques²³⁷⁷. Ensuite, parce que l'article 7 TUE pouvait être appréhendée comme le mécanisme de sauvegarde exclusif de l'article 2 TUE²³⁷⁸. Par ailleurs, une difficulté pouvait ressortir du champ d'application de l'article 2 TUE. Par l'intermédiaire de cette disposition, qui ne contient aucune limitation quant à son champ d'application, le risque est d'entraîner une extension radicale et potentiellement illimitée du

²³⁷⁴ Sur l'évolution de cette problématique et de sa protection par la Cour de justice, voy. not. L. BLATIÈRE, « La protection évolutive de l'État de droit par la Cour de justice de l'Union européenne », in É. CARPANO, M.-L. BASILIEN-GAINCHE (dir.), *Quel État de droit dans une Europe en crise ?*, RDLF, 2019, chron. n° 31 [en ligne] URL : <https://revuedlf.com/droit-ue/la-protection-evolutive-de-letat-de-droit-par-la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne/> ; voy. également, É. CARPANO, « La définition du standard européen de l'État de droit », RTD Eur., 2019, p. 255.

²³⁷⁵ Pour un aperçu de ce contexte, voy. É. CARPANO, « La crise de l'État de droit en Europe. De quoi parle-t-on ? », in É. CARPANO, M.-L. BASILIEN-GAINCHE (dir.), *Quel État de droit dans une Europe en crise ?*, RDLF, 2019, chron. n° 29 [en ligne] URL : <https://revuedlf.com/droit-ue/la-crise-de-letat-de-droit-en-europe-de-quoi-parle-t-on/>

²³⁷⁶ La doctrine a d'ailleurs parfois parlé de « disposition morte », D. KOCHENOV, « Article 7 TUE : un commentaire de la fameuse disposition “morte” », RAE, 2019, pp. 33-50.

²³⁷⁷ La Cour de justice a toutefois précisé que « l'article 2 TUE ne constitue pas une simple énonciation d'orientations ou d'intentions de nature politique, mais contient des valeurs qui relèvent [...] de l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun, valeurs qui sont concrétisées dans des principes comportant des obligations juridiquement contraignantes pour les États membres », voy. CJUE, ass. plén., 16, février 2022, *Pologne c. Parlement et Conseil*, aff. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, point 264 ; CJUE, ass. plén., 16, février 2022, *Hongrie c. Parlement et Conseil*, aff. C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, point 232.

²³⁷⁸ Voy. sur cette question, F. IPPOLITO, « Quel contrôle du respect de l'État de droit ? *It takes two to tango !* », RTD Eur., 2019, p. 273 ; voy. également, L. D. SPIEKER, *EU values before the Court of Justice. Foundations, potential, risks, op. cit.*, p. 62.

champ d'application du droit de l'Union, et notamment des droits fondamentaux, contrevenant alors à l'article 51, paragraphe 1, de la Charte et au principe d'attribution des compétences. Une telle extension pourrait alors se traduire par la reconnaissance d'un « pouvoir exorbitant »²³⁷⁹ au juge.

Dans ce cadre, une proposition doctrinale intéressante reposait initialement sur le rapprochement entre l'article 2 TUE et la citoyenneté de l'Union²³⁸⁰. Cette proposition, qui a déjà fait l'objet de développements par ailleurs²³⁸¹, repose sur l'idée que « l'essentiel des droits » attachés au statut de citoyen de l'Union renvoie à l'essence des droits fondamentaux protégée par l'article 2 TUE. Concrètement, en dehors du champ d'application du droit de l'Union, les droits fondamentaux seraient présumés respectés par un État membre, présomption qui pourrait être renversée en cas de violations systémiques de ceux-ci, justifiant alors l'intervention du droit de l'Union et de la Cour de justice, dès lors que ces dernières seraient constitutives d'une violation de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union. Si cette proposition est souvent présentée comme un moyen d'accentuer la protection des droits fondamentaux et du statut de citoyen de l'Union, notamment dans des situations purement internes, celle-ci a également pour objet de justifier l'intervention de la Cour de justice en matière de protection des valeurs, notamment dans le cadre de la crise de l'État de droit. En ce sens, si cette référence à l'article 2 TUE aurait sans nul doute renforcé la protection du citoyen de l'Union, y compris sédentaire, cette volonté de protéger le citoyen de l'Union justifiait également une intervention de la Cour de justice et du droit de l'Union dans le domaine des valeurs de l'Union. Cette proposition *reverse Solange* n'a toutefois pas été reprise par la Cour de justice qui a fondé son action en matière de protection des valeurs de l'Union sur une motivation toute autre.

628. Innovation jurisprudentielle. À ce titre, l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* a entraîné une importante évolution du droit de l'Union²³⁸². Pour rappel, la Cour de justice avait été saisie d'une question préjudicielle à l'occasion d'un litige dans lequel était contestée une décision de réductions salariales temporaires prononcées (notamment) à l'encontre des magistrats portugais. Ces réductions s'inscrivaient dans le cadre de mesures visant l'élimination du déficit excessif du budget de cet État et dans le contexte d'un programme

²³⁷⁹ I. PINGEL, « Les valeurs dans les traités européens. Illustrations », *JDI*, 2020, p. 119.

²³⁸⁰ A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI, M. SMRKOLJ, « Reverse Solange - Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States », *op. cit.*

²³⁸¹ Voy. *supra*, § 485.

²³⁸² CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc.

d'assistance financière de l'Union à cet État. Tout en estimant sur le fond que le droit de l'Union ne paraît pas s'opposer à la mesure d'espèce, le raisonnement de la Cour de justice est particulièrement novateur²³⁸³. La Cour précise d'une part que le « champ d'application *ratione materiae* de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, vise "les domaines couverts par le droit de l'Union", indépendamment de la situation dans laquelle les États membres mettent en œuvre ce droit, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte »²³⁸⁴, et que d'autre part, l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, concrétise la valeur de l'État de droit affirmée à l'article 2 TUE²³⁸⁵. Sur ces fondements, la Cour de justice estime que « tout État membre doit assurer que les instances relevant, en tant que "juridiction", au sens défini par le droit de l'Union, de son système de voies de recours dans les domaines couverts par le droit de l'Union satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective »²³⁸⁶.

629. Fondements fonctionnels. Le raisonnement avancé par la Cour de justice repose sur des considérations résolument fonctionnelles²³⁸⁷. Il est vrai que le respect des valeurs de l'Union, en général, et de l'État de droit, en particulier, constitue « une condition *sine qua non* » de son fonctionnement²³⁸⁸. Cela s'explique, d'abord, par la place primordiale qu'occupe la confiance mutuelle dans l'ordre juridique de l'Union²³⁸⁹. Cela se comprend ensuite par la place fondamentale des juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit de l'Union²³⁹⁰, notamment dans le cadre du renvoi préjudiciel²³⁹¹, celui-ci constituant « la clef de voute » du

²³⁸³ Au-delà du fond de la solution, ce raisonnement a permis de fonder un corpus jurisprudence aujourd'hui bien établi en matière de protection d'État de droit, et qui paraît aujourd'hui transversal à l'ensemble des voies de droit ouvertes devant la Cour de justice. Sur ce corpus voy. L. COUTRON, « Sollicitations et réponses de la Cour de justice de l'Union européenne dans la crise de l'État de droit », in L. BLATIÈRE, A. PALANCO (dir.), *Les juridictions supranationales et la crise de l'État de droit*, RDLF, 2023, chron. n° 08 [en ligne] URL : <https://revuedlf.com/droit-ue/sollicitations-et-reponses-de-la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne-dans-la-crise-de-letat-de-droit/>

²³⁸⁴ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 29.

²³⁸⁵ *Ibid.*, point 32.

²³⁸⁶ *Ibid.*, point 37.

²³⁸⁷ A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER « Countering the judicial silencing of critics: Article 2 TEU values, reverse Solange, and the responsibilities of national judges », *ECLR*, 2019, vol. 15, p. 414.

²³⁸⁸ C. RIZCALLAH, V. DAVIO, « L'article 19 du Traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'indépendance des juges nationaux », *RTDH*, 2020, p. 161. Pour une vision concrète des conséquences des atteintes à l'État de droit sur le fonctionnement de l'Union, voy. J. RICHARD DE LA TOUR, « L'indépendance de la justice et les conséquences sur le fonctionnement du droit de l'Union », *Justice et Cassation*, 2023, p. 485, et plus précisément sur l'ELSJ, voy. M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « La valeur de l'État de droit et l'espace de liberté, de sécurité et de justice : entre illusions perdues et testaments trahis », *AFRI*, 2022, pp. 571-584.

²³⁸⁹ Voy. sur cette question, C. RIZCALLAH, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, op. cit.

²³⁹⁰ J.-C. BARBATO, « La vertu et la puissance : le contrôle du respect des valeurs de l'Union européenne par les États membres », *RAE*, 2021, p. 530.

²³⁹¹ Sur le lien entre renvoi préjudiciel et État de droit, voy. M. FARTUNOVA-MICHEL, « Le renvoi préjudiciel et l'article 19 TUE », *RAE*, 2023, pp. 41-56.

système juridictionnel de l'Union²³⁹². La démonstration de la Cour de justice pourrait alors être résumée comme suit : les juridictions nationales font partie intégrante du système juridictionnel de l'Union en tant que juridictions de droit commun de l'ordre juridique de l'Union. Ce système juridictionnel ne peut fonctionner que dans la mesure où les juridictions nationales s'avèrent être indépendantes. Dès lors, les États membres se doivent d'assurer leur indépendance.

Ce raisonnement a par ailleurs été confirmé et amplifié dans l'affaire *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*²³⁹³. Dans cette affaire, qui constitue la première condamnation en manquement d'un État membre sur le fondement de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, la Cour de justice devait se prononcer sur la contrariété éventuelle de diverses mesures nationales qui avaient pour objet d'abaisser l'âge de départ à la retraite des juges à la Cour suprême polonaise, et de conférer au président de la République un pouvoir discrétionnaire afin de pouvoir prolonger les fonctions de certains magistrats au-delà de cet âge de départ. Or, l'applicabilité de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE était contestée par la Pologne, soutenue par la Hongrie. Selon ces deux États, l'application de cette disposition par la Cour de justice, dans l'affaire *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, s'expliquait par le fait que les mesures de réductions salariales avaient été prises en raison d'impératifs liés à l'élimination du déficit excessif du budget par cet État et dans le contexte d'un programme d'assistance financière de l'Union. La Cour de justice rejette cette approche et confirme que l'application de cette disposition se justifiait du seul fait que l'organe en cause était « susceptible de statuer, en tant que juridiction, sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union et relevant ainsi de domaines couverts par ce droit »²³⁹⁴. En outre, la justification fonctionnelle de la protection de l'État de droit se perçoit également dans les affaires relatives au règlement instaurant un mécanisme de conditionnalité budgétaire²³⁹⁵. La Cour de justice note dans deux affaires rendues en assemblée plénière²³⁹⁶, que « le respect

²³⁹² CJCE, ass. plén., 18 décembre 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, préc., point 176.

²³⁹³ CJUE, gde ch., 24 juin 2019, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, aff. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531.

²³⁹⁴ *Ibid.*, point 51.

²³⁹⁵ Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JOUE n° L 433/1 du 22 décembre 2020.

²³⁹⁶ CJUE, ass. plén., 16, février 2022, *Pologne c. Parlement et Conseil*, préc. ; CJUE, ass. plén., 16, février 2022, *Hongrie c. Parlement et Conseil*, préc. ; sur ces arrêts voy. notamment, G. MARTI, « L'«arme» budgétaire au secours de l'État de droit », *RTD eur.*, 2022, p. 353 ; S. PLATON, « La valeur des valeurs. La confirmation de la validité du mécanisme de conditionnalité "État de droit" par la Cour de justice de l'Union européenne », *CDE*, 2022, pp. 197-238 ; V. BORGER, « Constitutional identity, the rule of law, and the power of the purse: The ECJ approves the conditionality mechanism to protect the Union budget: *Hungary and Poland v. Parliament and Council* », *CMLR*, 2022, vol. 59, pp. 1771-1802.

de l'État de droit est une condition essentielle au respect des principes de bonne gestion financière consacrés à l'article 317 TFUE » et « que les États membres ne peuvent garantir une bonne gestion financière que si les autorités publiques agissent en conformité avec le droit, si les violations du droit sont effectivement poursuivies et si les décisions arbitraires ou illégales des autorités publiques peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif, et que l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire ainsi que des services d'enquête et de poursuites judiciaires sont requises à titre de garantie minimale contre les décisions arbitraires et illégales d'autorités publiques susceptibles de léser les intérêts financiers de l'Union »²³⁹⁷. Le lien entre respect de l'État de droit par les États membres, et garantie du bon fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union est donc patent dans le raisonnement opéré par la Cour de justice.

630. *Élargissement substantiel.* En tout état de cause, le raisonnement de la Cour de justice mène à un élargissement majeur du champ d'application du droit de l'Union. À la différence de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, conditionné par la preuve d'une mise en œuvre du droit de l'Union par l'État membre, le champ d'application de l'article 19, paragraphe 1, TUE est bien plus large en ce qu'il vise l'ensemble des domaines couverts par le droit de l'Union. Ainsi, l'applicabilité d'une telle disposition n'est pas justifiée par l'applicabilité d'une norme matérielle de droit de l'Union, mais se fonde sur la seule circonstance que l'instance nationale est susceptible, en tant que « juridiction » au sens du droit de l'Union, de se prononcer sur des questions relatives à l'interprétation ou l'application du droit de l'Union²³⁹⁸. Dès lors, le champ d'application est davantage « fonctionnel » que « matériel »²³⁹⁹, et tranche radicalement avec la délimitation du champ d'application de la Charte fondé sur son article 51, paragraphe 1^{er}²⁴⁰⁰. De fait, « il apparaît difficilement concevable qu'une juridiction y échappe »²⁴⁰¹. Il convient toutefois de noter que l'inapplicabilité constatée de l'article 47 de la Charte n'empêche pas que cette disposition soit néanmoins dûment prise en compte lors de l'interprétation de l'article 19, paragraphe 1, second

²³⁹⁷ *Ibid.*, point 130 et point 116.

²³⁹⁸ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, préc., point 39.

²³⁹⁹ C. RIZCALLAH, V. DAVIO, « L'article 19 du Traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'indépendance des juges nationaux », *op. cit.*, p. 176.

²⁴⁰⁰ P. VAN ELSUWEGE, F. GREMMELPREZ, « Protecting the rule of law in the EU legal order: a constitutional role for the Court of Justice », *ECLR*, 2020, vol. 16, pp. 25 et s.

²⁴⁰¹ C. RIZCALLAH, V. DAVIO, « L'article 19 du Traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'indépendance des juges nationaux », *op. cit.*, p. 177 ; dans le même sens, L. D. SPIEKER, *EU values before the Court of Justice. Foundations, potential, risks*, *op. cit.*, p. 194.

alinéa, TUE²⁴⁰². En outre, l'application de cette disposition diffère selon la voie de droit mise en œuvre. Ainsi, si en matière de recours en manquement, cette disposition paraît s'entendre effectivement de manière très large, la Cour de justice a toutefois pu déclarer certains renvois préjudiciels comme étant irrecevables pour défaut de rattachement au droit de l'Union²⁴⁰³.

Le raisonnement de la Cour de justice n'est toutefois pas seulement fondé sur des considérations fonctionnelles, mais jouit également d'une dimension axiologique fondée sur la concrétisation des valeurs de l'Union par une disposition plus spécifique.

2- Une dimension axiologique fondée sur la concrétisation des valeurs de l'Union

631. Concrétisation. Le raisonnement de la Cour de justice n'est toutefois pas exclusivement fondé sur des considérations fonctionnelles. Ces dernières s'accompagnent d'une approche davantage axiologique²⁴⁰⁴. Elle se perçoit dans la formule employée par la Cour de justice selon laquelle l'article 19 TUE « concrétise la valeur de l'État de droit affirmée à l'article 2 TUE »²⁴⁰⁵. Ce raisonnement combinatoire présente deux intérêts. D'une part, il permet à la Cour de justice de ne pas se prononcer sur l'applicabilité de l'article 2 TUE, rendu indirectement applicable par l'intermédiaire de l'article 19 TUE. D'autre part, il justifie une interprétation extensive de la disposition spécifique combinée à l'article 2 TUE « en se nourrissant de la nature générale et fondamentale » de cette disposition²⁴⁰⁶. Il est ainsi possible d'analyser la concrétisation comme un mécanisme d'amplification mutuelle de l'article 2 TUE et de la disposition spécifique qui concrétise cette disposition²⁴⁰⁷. Cette idée a par ailleurs été implicitement confirmée par la Cour de justice qui précise désormais que l'article 2 TUE ne se limite pas à de simples énonciations d'orientations de nature politiques, mais « contient des valeurs qui relèvent [...] de l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun,

²⁴⁰² CJUE, gde ch., 20 avril 2021, *Repubblika*, aff. C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, point 46. Article CMLR ?

²⁴⁰³ Voy. à cet égard, CJUE, gde ch., 26 mars 2020, *Miasto Łowicz*, aff. jtes. C-558/18 et C-563/16, ECLI:EU:C:2020:234 ; P. VAN ELSUWEGE, F. GREMMELPREZ, « Protecting the rule of law in the EU legal order: a constitutional role for the Court of Justice », *op. cit.*, pp. 28 et s.

²⁴⁰⁴ A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER « Countering the judicial silencing of critics: Article 2 TEU values, reverse Solange, and the responsibilities of national judges », *op. cit.*, p. 397.

²⁴⁰⁵ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 32.

²⁴⁰⁶ (Nous traduisons) A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER « Countering the judicial silencing of critics: Article 2 TEU values, reverse Solange, and the responsibilities of national judges », *op. cit.*, p. 417 [feeding on the general and foundational nature of Article 2].

²⁴⁰⁷ L. D. SPIEKER, *EU values before the Court of Justice. Foundations, potential, risks*, *op. cit.*, p. 195 ; L. S. ROSSI, « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels », *RTD Eur.*, 2020, p. 639.

valeurs qui sont concrétisées dans des principes comportant des obligations juridiquement contraignantes pour les États membres »²⁴⁰⁸.

632. Non-régression. La dimension axiologique du raisonnement de la Cour de justice justifiant son intervention en matière de protection des valeurs au sein des États membres se vérifie également au regard de la mention du principe de non-régression de la protection des valeurs de l'Union²⁴⁰⁹. Concrètement, la Cour de justice note que le respect des valeurs énoncées à l'article 2 TUE « constitue une condition préalable à l'adhésion à l'Union de tout État européen demandant à devenir membre de celle-ci »²⁴¹⁰. De fait, « l'Union regroupe ainsi des États qui ont librement et volontairement adhéré aux valeurs énoncées à l'article 2 TUE »²⁴¹¹. En conséquence, d'une part, « dans le choix de leur modèle constitutionnel respectif, les États membres sont tenus de se conformer, notamment, à l'exigence d'indépendance des juridictions qui découle de l'article 2 et de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE »²⁴¹². D'autre part, les États membres sont « tenus de veiller à éviter toute régression, au regard de la valeur de l'État de droit, de leur législation en matière d'organisation de la justice, en s'abstenant d'adopter des règles qui viendraient porter atteinte à l'indépendance des juges »²⁴¹³. *In fine*, l'intervention de la Cour de justice n'est pas seulement justifiée par de seules considérations fonctionnelles, mais parce qu'elles sont « une condition d'appartenance à l'Union européenne, à la base de son pacte social »²⁴¹⁴. En ce sens, l'article 2 TUE est parfois envisagé comme se situant « à un niveau supérieur par rapport à toutes les autres normes des traités »²⁴¹⁵.

633. Extension ou autonomisation ? Si la doctrine majoritaire s'accorde désormais quant au caractère contraignant de l'article 2 TUE, la potentielle extension du modèle de la concrétisation à d'autres dispositions que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE voire l'éventuelle application autonome de l'article 2 TUE demeure particulièrement débattue. Concernant le premier point, il paraît clair que de nombreuses dispositions de droit primaire

²⁴⁰⁸ CJUE, ass. plén., 16, février 2022, *Pologne c. Parlement et Conseil*, aff. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, point 264 ; CJUE, ass. plén., 16, février 2022, *Hongrie c. Parlement et Conseil*, aff. C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, point 232.

²⁴⁰⁹ Voy. not. CJUE, gde ch., 20 avril 2021, *Repubblika*, aff. C-896/19, points 63 et s.

²⁴¹⁰ CJUE, gde ch., 5 juin 2023, *Commission c. Pologne (Indépendance et vie privée des juges)*, aff. C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442, point. 64

²⁴¹¹ *Ibid.*, point 65.

²⁴¹² *Ibid.*, point 74.

²⁴¹³ *Ibidem*.

²⁴¹⁴ L. S. ROSSI, « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels », *op. cit.*, p. 639.

²⁴¹⁵ *Ibidem*.

concrétisent et spécifient les valeurs énoncées à l'article 2 TUE. Ainsi, la Cour de justice a affirmé sur le fondement de l'article 10, paragraphe 1, TUE, que « le fonctionnement de l'Union est fondé sur le principe de démocratie représentative, *qui concrétise* la valeur de démocratie mentionnée à l'article 2 TUE »²⁴¹⁶. De même, elle a considéré que le droit à la liberté d'expression, « garanti à l'article 11 de la Charte, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et pluraliste, faisant partie des valeurs sur lesquelles est, conformément à l'article 2 TUE, fondée l'Union »²⁴¹⁷. Dès lors l'approche consacrée en matière d'État de droit pourrait-elle être étendue à ces dispositions ? Certains auteurs ont pu estimer que la légitimité démocratique de l'Union dépendant en grande partie de la légitimité démocratique des États membres, une analogie pouvait être effectuée avec le raisonnement en matière d'indépendance des juridictions nationales²⁴¹⁸. En ce sens, la combinaison des articles 10 et 2 TUE pourrait permettre d'imposer certaines obligations en matière de fonctionnement démocratique aux États membres²⁴¹⁹. La question de la concrétisation des valeurs de l'Union par les droits fondamentaux est plus complexe. Ainsi, il est clair que les dispositions inscrites dans la Charte des droits fondamentaux concrétisent les valeurs de l'article 2 TUE. Néanmoins, l'application de ces dispositions demeure conditionnée par l'article 51, paragraphe 1, de la Charte. Autrement dit, la concrétisation ne peut être ici employée que pour guider l'interprétation de la disposition dans un litige relevant du droit de l'Union, et non pour justifier une vision large du champ d'application de la Charte²⁴²⁰. Un rapprochement pourrait néanmoins être envisagé avec l'article 6 TUE. Pour la juge Rossi, la portée de cette disposition est « plus étendue que celle de la Charte » et permettrait de s'appliquer dans « des situations où il n'est pas possible d'appliquer cette dernière, en raison des limitations prévues par ses dispositions finales, notamment à l'article 51 »²⁴²¹. Ainsi, « des violations massives ou systémiques des droits de l'homme commises par un État membre au

²⁴¹⁶ (Nous soulignons) CJUE, gde ch., 19 décembre 2019, *Junqueras*, aff. C-502/19, ECLI:EU:C:2019:1115, point 63 ; voy. également, CJUE, gde ch., 19 décembre 2019, *Puppinck c. Commission*, aff. C-418/18 P, ECLI:EU:C:2019:1113, point 64

²⁴¹⁷ CJUE, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige*, préc., point 93.

²⁴¹⁸ Voy. en ce sens, L. D. SPIEKER, *EU values before the Court of Justice. Foundations, potential, risks, op. cit.*, pp. 200-201. Pour l'auteur, « national democracy is tied into the European one. It is impossible to distinguish between the “European” and “national” facets of democracy in the Member States. A government cannot be “democratically accountable” at the European level if it governs autocratically at home ».

²⁴¹⁹ *Ibidem*.

²⁴²⁰ Voy. toutefois sur cette question, A. JAKAB, L. KIRCHMAIR, « Two ways of completing the European fundamental rights Union : amendment to vs. reinterpretation of article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights », *CYELS*, 2022, vol. 24, pp. 239-261.

²⁴²¹ L. S. ROSSI, « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels », *op. cit.*

dehors du champ d'application du droit de l'Union pourraient relever de l'article 2 TUE »²⁴²². Dans un raisonnement différent, il a également pu être proposé de permettre l'application de l'article 2 TUE en dehors du champ d'application du droit de l'Union, et notamment de la Charte des droits fondamentaux, dès lors que l'essence des droits fondamentaux est remise en cause²⁴²³.

Au-delà des hypothèses de concrétisation se pose également la problématique, d'autant plus complexe, de l'éventuelle autonomisation de l'article 2 TUE. La réponse à cette question n'apparaît pas évidente, notamment en raison du caractère grandement indéterminé des valeurs énoncées par cette disposition et en raison de l'accroissement considérable qu'une application autonome de cette disposition entraînerait sur le champ d'application du droit de l'Union. Pour ces raisons, l'autonomisation de l'article 2 TUE a pu être critiquée et rejetée par différents auteurs²⁴²⁴ ou avocats généraux²⁴²⁵. La Cour de justice pourrait prochainement se prononcer sur la question dans le cadre de l'affaire pendante *Commission c. Hongrie*²⁴²⁶, la Commission ayant fondé l'un de ses moyens sur la seule violation de l'article 2 TUE.

In fine, l'interprétation large du champ d'application du droit de l'Union à l'œuvre, tant en matière de protection des données à caractère personnel, que dans le cadre de la protection de l'État de droit, paraît à première vue déconnectée d'une quelconque volonté d'assurer la

²⁴²² *Ibidem*.

²⁴²³ A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER, « Countering the judicial silencing of critics: Article 2 TEU values, reverse Solange, and the responsibilities of national judges », *op. cit.*

²⁴²⁴ Voy. parmi une littérature abondante, P. VAN ELSUWEGE, F. GREMMELPREZ, « Protecting the rule of law in the EU legal order: a constitutional role for the Court of Justice », *ELCR*, 2020, vol. 16, pp. 8-32; F. IPPOLITO, « Quel contrôle du respect de l'État de droit ? *It takes two to tango* ! », *op. cit.* ; voy. pour une défense de l'autonomie de cette disposition, L. S. ROSSI, « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels », *op. cit.* ; voy. également, M. BONELLI, M. CLAES, « Crossing the rubicon ? The Commission's use of article 2 TEU on LGBTIQ+ rights in action », *MJCEL*, 2023, vol. 30, pp. 3-14.

²⁴²⁵ Conclusions de l'avocat général Priit PIKAMAE, présentées dans l'affaire *Slovénie c. Croatie*, préc., points 132-133 « [...] je note que cette valeur n'a pas été évoquée, dans la jurisprudence, de manière autonome, mais toujours avec une norme qui la « concrétise » ou qui « constitue une manifestation spécifique » de celle-ci, à savoir l'article 19 TUE. Ainsi, le lien entre la valeur de l'État de droit et la compétence de l'Union était établi du fait que le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union était assuré non seulement par la Cour mais aussi par les juridictions nationales. [...] je suis d'avis que, à supposer même que la Cour soit compétente pour examiner le premier grief tiré de l'État de droit, dans les circonstances de l'espèce, ladite valeur ne peut pas être invoquée à titre autonome » ; voy. également, conclusions de l'avocat général Evgeni TANCHEV, présentées le 17 décembre 2020 dans l'affaire *A.B. e. a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours)*, aff. C-824/18, ECLI:EU:C:2020:1053, point 35 : « La juridiction de renvoi invoque également l'article 2 TUE en tant que disposition autonome. Cependant, cet article ne figure pas, en tant que tel, parmi les dispositions à l'aune desquelles il convient d'évaluer la compatibilité de la législation nationale avec le droit de l'Union et qui pourraient donc en soi conduire la juridiction de renvoi à laisser inappliquée une disposition nationale en suivant l'interprétation donnée par la Cour. Cela n'est en tout cas pas nécessaire étant donné que l'article 2 TUE et la valeur de l'État de droit qui y est énoncée trouvent leur expression concrète à l'article 19 TUE ».

²⁴²⁶ Affaire pendante *Commission c. Hongrie*, recours introduit le 19 décembre 2022, aff. C-769/22.

protection du citoyen de l'Union. Une lecture plus fine de la jurisprudence révèle néanmoins certaines connexités dans le raisonnement, qu'il convient alors de révéler et d'interroger.

§2. La protection du citoyen de l'Union : un élément implicite de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union

634. Si la délimitation du champ d'application du droit de l'Union, dans le contexte de la protection des données à caractère personnel et des valeurs de l'Union, semble à première vue étrangère à toute considération relative à la protection du citoyen de l'Union, certaines connexités peuvent toutefois être identifiées. Au regard de celles-ci qu'il convient d'identifier, la protection du citoyen de l'Union apparaît être une *grille de lecture émergente* (A) et *attrayante* de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union (B).

A. La protection du citoyen de l'Union comme grille de lecture émergente du champ d'application

635. L'étude du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union a révélé les prémices d'un renouvellement de sa délimitation. Cette dernière ne repose plus seulement sur la nécessité de promouvoir les objectifs visés par le droit de l'Union et l'effectivité des dispositions relatives à la citoyenneté, mais également sur la volonté de protéger le citoyen de l'Union et la communauté de valeurs que représente l'Union. Une telle évolution reflète alors l'émergence d'une fonction protectrice du champ d'application. Or, cette idée pourrait-elle être étendue plus largement à l'ensemble du champ d'application du droit de l'Union ? La réponse à cette question ne va pas de soi. Il est certes vrai que la citoyenneté de l'Union, et la perspective que ce statut devienne le statut fondamental des ressortissants des États membres, ont parfois été mobilisés par la doctrine pour expliquer ou postuler une évolution du champ d'application du droit de l'Union²⁴²⁷. En dehors de quelques hypothèses bien particulières concernant les libertés économiques de circulation, la citoyenneté européenne n'est que rarement mobilisée lors de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union²⁴²⁸. Toutefois, bien que non évoquée expressément, la protection du citoyen de l'Union semble pouvoir être envisagée

²⁴²⁷ Voy. not., E. SPAVENTA, « From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-)economic European constitution », *op. cit.* ; A. TRYFONIDOU, *The impact of Union citizenship on the EU's market freedoms*, *op. cit.*

²⁴²⁸ À ce titre, peut être mentionné l'évolution du champ d'application du droit de l'égalité de traitement des demandeurs d'emploi ou des étudiants, voy. par ex., CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, point 63 et CJCE, gde ch., 15 mars 2005, *Bidar*, préc., point 12.

comme une grille de lecture émergente du champ d'application du droit de l'Union. Un tel constat est perceptible au regard des *rapprochements potentiels* qui semblent pouvoir être faits dans le raisonnement de la Cour de justice entre protection du citoyen de l'Union et protection des données et du citoyen de l'Union, d'une part (1), et par les *synergies perceptibles* entre protection des valeurs et du citoyen de l'Union, d'autre part (2).

1- Les rapprochements potentiels entre protection du citoyen de l'Union et protection des données personnelles

636. Connexité entre citoyenneté de l'Union et protection des données à caractère personnel. Le raisonnement opéré en matière de données à caractère personnel présente certaines connexités avec celui à l'œuvre en matière de citoyenneté de l'Union. Certes, la délimitation du champ d'application du droit de l'Union demeure, dans le contexte de la protection des données à caractère personnel, centrée sur une interprétation finaliste et fonctionnelle. Elle ne semble toutefois pas totalement imperméable à toutes considérations davantage axiologiques, qui trouvent alors un écho avec le raisonnement à l'œuvre en matière de citoyenneté européenne. Une telle idée s'inscrirait plus largement dans la construction émergente d'une « citoyenneté numérique européenne »²⁴²⁹. Ainsi, comme dans le cadre du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne, il n'est pas rare de pouvoir identifier dans la jurisprudence de la Cour de justice des éléments attestant que ce « qui fonde[nt] l'applicabilité du droit de l'Union [est] l'appartenance à un ordre concret de valeurs qu'il exprime et consacre »²⁴³⁰. En ce sens, la volonté de protéger le citoyen européen, et la communauté de valeurs que représente l'Union, apparaît en filigrane de la jurisprudence de la Cour en matière de protection des données à caractère personnel. Divers éléments, bien qu'implicites, peuvent en attester, tant dans la jurisprudence relative à la conservation et au transfert de données à caractère personnel, que dans celle relative au droit au déréférencement. Deux points particuliers permettront d'illustrer ce propos. L'application du droit de l'Union dans ces jurisprudences paraît guidée par la volonté de préserver l'intégrité du droit de l'Union, d'une part, et la continuité de sa protection, d'autre part.

²⁴²⁹ voy. A. ILIOPOULOU-PENOT, « The constructing of a European digital citizenship in the case law of the Court of Justice of the European Union », *op. cit.* ; A. ILIOPOULOU-PENOT, « Vers une citoyenneté numérique européenne ? », *op. cit.*

²⁴³⁰ T. MARZAL, « Le champ d'application territorial du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 111.

637. Intégrité du droit de l'Union. Ainsi, s'agissant du premier point, la jurisprudence de la Cour de justice en matière de protection des données à caractère personnel peut être mise en relation avec la référence, explicite ou implicite, au « territoire de l'Union » dans le cadre du droit de la citoyenneté de l'Union. Employé notamment dans la ligne jurisprudentielle *Zambrano*, et imprégnant plus largement les différentes dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, le critère du « territoire de l'Union » ne se réduit pas à la seule somme des territoires des États membres, mais doit être compris plus fondamentalement comme un « espace de valeurs communes »²⁴³¹. En ce sens, l'applicabilité du droit de l'Union est parfois commandée par la volonté de préserver la présence du citoyen de l'Union sur ce territoire, dans la mesure où la soumission de sa situation à l'ordre juridique d'un État tiers risquerait de compromettre les valeurs intrinsèques sur lesquelles cette communauté d'appartenance est fondée. Or, une idée similaire semble être perceptible en matière de données à caractère personnel, et notamment dans la jurisprudence relative au transfert de ces données vers des États tiers à l'Union. Les arrêts *Schrems* et *Schrems II* constituent un révélateur d'une telle idée²⁴³². Pour rappel, dans ces deux affaires, la Cour de justice invalide deux décisions de la Commission qui autorisaient le transfert de données vers les États-Unis, dès lors que cet État n'assurait pas une protection en matière de données personnelles équivalente à celle assurée au niveau de l'Union. Si cette jurisprudence sert souvent d'illustration à la dimension extraterritoriale du droit européen de la protection des données à caractère personnel²⁴³³, « une telle lecture ne correspond cependant pas au raisonnement suivi par la Cour, qui a choisi de se concentrer sur les valeurs sur lesquelles l'UE est censée être fondée, plutôt que de considérer la portée territoriale de sa législation ou les objectifs réglementaires qu'elle a poursuivis »²⁴³⁴. Plus concrètement, au-delà des objectifs visés par le droit de l'Union et de son effectivité, c'est finalement la nature même de l'Union et les valeurs sur lesquelles celle-ci est fondée qui commandent qu'un transfert de données à caractère personnel vers des États tiers ne peut

²⁴³¹ K. LENAERTS, « La dimension extérieure de la citoyenneté de l'Union dans le contexte de l'extradition », *op. cit.*, p. 441 ; sur cette vision du territoire de l'Union, voy. L. AZOULAI, « Transfiguring European citizenship. From Member state territory to Union territory », *op. cit.* ; N. NIC SHUIBHNE, « The “territory of the Union” in EU citizenship law: charting a route from parallel to integrated narratives », *op. cit.* ; S. COUTTS, « The shifting geometry of Union citizenship : a supranational status from transnational rights », *op. cit.* ; H. KROEZE, « EU citizenship and family reunification: the evolving concept of European Union territory », *op. cit.*

²⁴³² CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 ; CJUE, gde ch., 16 juillet 2020, *Facebook Ireland et Schrems*, aff. C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559.

²⁴³³ C. KRUNER, « The Internet and the global reach of EU law », in M. CREMONA, J. SCOTT (dir.), *EU law beyond EU borders : the extraterritorial reach of EU law*, Oxford, OUP, 2019, p. 112.

²⁴³⁴ (Nous traduisons) T. MARZAL, « The territorial reach of European Union law: a private international law enquiry into the European Union's spatial identity », *op. cit.*, p. 58. [such a reading, however, does not fit the reasoning followed by the Court, which chose to focus on the values on which the EU is said to be founded, rather than consider the territorial reach of its legislation or the regulatory goals that its pursued].

entraver les valeurs fondamentales de celle-ci. De fait, dès lors que le transfert de ces données vers un État tiers compromettrait gravement ces valeurs, les autorités des États membres doivent être en mesure de s'y opposer. Comme en matière de citoyenneté de l'Union, c'est d'une certaine manière la volonté de préserver l'intégrité du droit de l'Union qui justifie son intervention²⁴³⁵. Un rapprochement peut alors être effectué avec les lignées jurisprudentielles *Petruhhin* ou *Zambrano*.

638. Continuité de la protection. Une telle idée se vérifie d'autant plus au regard de la référence faite à la continuité de la protection offerte par le droit de l'Union²⁴³⁶. Celle-ci ressort plus précisément des conclusions de l'avocat général Bot rendues dans l'affaire *Schrems*²⁴³⁷. Selon lui, l'article 25 de la directive 95/46, qui prévoyait qu'un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ne peut avoir lieu à moins que ce pays tiers ne garantisse un niveau de protection adéquat à de telles données²⁴³⁸, a pour objectif « d'assurer la continuité de la protection conférée par cette directive en cas de transfert des données à caractère personnel vers un État tiers »²⁴³⁹. Un lien peut alors être opéré avec la jurisprudence en matière d'extradition des citoyens européens. Dans ces affaires, la Cour de justice impose aux États membres de s'assurer que l'extradition d'un citoyen de l'Union vers un État tiers ne porte pas atteinte à l'article 19 de la Charte²⁴⁴⁰. Si le raisonnement est différent, la finalité est similaire. Le niveau de protection assurée par la Charte est en quelque sorte « projeté » sur l'État tiers. Plus fondamentalement, si la référence à la continuité de la protection peut d'une certaine manière être rapprochée d'un argument fonctionnaliste, dès lors qu'il s'agit d'assurer l'effectivité de la protection du droit de l'Union, elle s'en distingue « par la présence d'un lien avec la défense

²⁴³⁵ T. MARZAL « From world actor to local community : territoriality and the scope of application of EU law », *op. cit.*, p. 21.

²⁴³⁶ Sur ce principe, voy. P. CRUZ VILLALÓN, « Un principe de continuité ? Sur l'effet extraterritorial de la Charte des droits fondamentaux de l'UE », in J. WILDEMEERSCH, P. PASCHALIDIS (dir.), *L'Europe au présent ! Liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 317-336.

²⁴³⁷ Conclusions de l'avocat général Yves BOT, présentées le 23 septembre 2015 dans l'affaire *Schrems*, aff. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:627.

²⁴³⁸ Voy. désormais articles 45 et 46 du RGPD.

²⁴³⁹ Conclusions de l'avocat général Yves BOT, présentées dans l'affaire *Schrems*, préc., point 139. Cette idée se retrouve également dans les conclusions de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 19 décembre 2019 dans l'affaire *Schrems II*, aff. C-311/18, ECLI:EU:C:2019:1145, point 1 : « À défaut de garanties communes en matière de protection des données à caractère personnel au niveau mondial, les flux transfrontières de telles données s'accompagnent d'un risque de rupture dans la continuité du niveau de protection assuré au sein de l'Union européenne » ; voy. également, point 117 : « Les articles 45 et 46 du RGPD ont pour but d'assurer la continuité du niveau élevé de protection des données à caractère personnel assuré par ce règlement lorsqu'elles sont transférées en dehors de l'Union. En effet, l'article 44 du RGPD, intitulé "Principe général applicable aux transferts", ouvre le chapitre V relatif aux transferts vers des pays tiers en énonçant que toutes les dispositions de ce chapitre sont appliquées de manière à ce que le niveau de protection garanti par le RGPD ne soit pas compromis en cas de transfert vers un État tiers »

²⁴⁴⁰ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, préc., points 51 et s.

d'un idéal démocratique et citoyen qui forme le socle du modèle libéral européen »²⁴⁴¹. En effet, c'est bien « en vue de protéger l'intégrité des droits des citoyens sur le *territoire même* de l'Union qu'un effet extraterritorial est nécessaire pour appréhender des mesures qui y porteraient atteinte depuis l'extérieur »²⁴⁴². Enfin, et dans le même ordre d'idée, certains auteurs ont pu opérer un rapprochement entre le critère de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen issu de la jurisprudence *Zambrano*, et la référence à l'essence des droits fondamentaux effectuée dans les jurisprudences rendues en matière de protection des données²⁴⁴³. Or, « cette double référence à l'essentiel nous semble indiquer que ce qui est en jeu dans ces arrêts emblématiques sur la citoyenneté de l'Union et sur la citoyenneté numérique européenne est l'appartenance à un ensemble européen, fondé sur des valeurs qui ne peuvent être compromises sans perdre l'âme de l'Europe »²⁴⁴⁴. Ces différentes jurisprudences témoignent que « plus qu'à une délimitation spatiale, la localisation européenne du conflit se ramène à la formation d'un champ personnel d'une communauté de citoyens qu'il convient de protéger »²⁴⁴⁵. *In fine*, l'exemple du droit à la protection des données à caractère personnel témoigne que si l'extraterritorialité peut être appréhendée comme « un moyen au service d'un objectif »²⁴⁴⁶, elle est également et plus fondamentalement « au service d'une ambition sociétale »²⁴⁴⁷. D'une manière similaire à la citoyenneté européenne, l'on perçoit que la fonction intégratrice du champ d'application se double d'une fonction protectrice. Celui-ci n'est pas seulement un moyen au service de certaines finalités, il est également un outil de protection de l'Union entendu comme un espace de valeurs et de la communauté de citoyens qui le compose. Des synergies paraissent, par ailleurs, perceptibles entre la protection du citoyen de l'Union et la protection des valeurs.

²⁴⁴¹ É. DUBOUT, « La Charte et le territoire – À propos du champ d'application territorial de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 240.

²⁴⁴² *Ibid.*, p. 242.

²⁴⁴³ Voy. par ex., CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Schrems*, préc., points 94 et 95 ; voy. en ce sens, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Vers une citoyenneté numérique européenne ? », *op. cit.*, p. 369.

²⁴⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁴⁵ É. DUBOUT, « Les conflits de droits fondamentaux à l'ère numérique », in B. BERTRAND (dir.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles Bruylant, 2023, p. 127.

²⁴⁴⁶ C. RAPOPORT, « À la recherche des frontières de l'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : essai d'identification des manifestations d'un phénomène nébuleux », *op. cit.*, p. 47.

²⁴⁴⁷ C. RAPOPORT, « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : quelle(s) singularité(s) ? », *op. cit.*, p. 65.

2- Les synergies perceptibles entre protection du citoyen de l'Union et protection des valeurs

639. Liens implicites. Si la Cour de justice ne se réfère pas expressément à la citoyenneté de l'Union dans sa jurisprudence relative à la protection des valeurs, il semble que l'intervention de la Cour de justice en la matière n'est toutefois pas dénuée de tout lien avec la protection des citoyens européens. Cette idée se perçoit d'ailleurs dès lors que ce statut n'est plus simplement compris comme permettant au ressortissant d'État membre de se déplacer et de séjourner sur le territoire des autres États membres, mais comme un droit plus général de séjourner librement sur le territoire de l'Union dans son ensemble compris comme un espace de valeurs. De fait lorsque la Cour de justice intervient dans le champ de la protection des valeurs, elle ne vise pas seulement à protéger le fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union, ni même ses fondements axiologiques, mais elle constitue également « un bouclier pour ses citoyens face à l'arbitraire de leurs exécutifs nationaux »²⁴⁴⁸. À cet égard, certains auteurs ont d'ailleurs pu mettre en évidence la place majeure qu'occupe la volonté de protéger les citoyens européens dans les travaux des conférences intergouvernementales qui ont mené à l'insertion des articles 2 et 7 TUE dans les traités²⁴⁴⁹.

Plus largement dans le cadre de sa jurisprudence relative à la protection des valeurs, la Cour de justice agit comme « garante du modèle européen de société, caractérisé par un attachement fort à la liberté, à la démocratie et à l'État de droit, et faisant partie de l'identité européenne »²⁴⁵⁰. Dans la continuité de cette idée, la Cour de justice énonce désormais que les valeurs énoncées par l'article 2 TUE relèvent de « l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun »²⁴⁵¹. Or, par l'intermédiaire de cette affirmation, elle confirme l'émergence d'un « noyau » constitutionnel comprenant « un ensemble de règles applicables, protégeant l'ordre juridique de l'Union contre les ingérences extérieures affectant le noyau, qu'elles proviennent du droit international ou du droit national »²⁴⁵². Dès lors, un certain rapprochement est perceptible avec la dimension protectrice de la délimitation du champ d'application à

²⁴⁴⁸ A. ILIOPOULOU-PENOT, « La justification de l'intervention de l'Union pour la garantie de l'État de droit au sein des pays membres », *RAE*, 2019, p. 15.

²⁴⁴⁹ C. LADENBURGER, P. RABOURDIN, « La constitutionnalisation des valeurs de l'Union. Commentaires sur la genèse des articles 2 et 7 du Traité sur l'Union européenne », *RUE*, 2022, p. 231.

²⁴⁵⁰ A. ILIOPOULOU-PENOT, « La justification de l'intervention de l'Union pour la garantie de l'État de droit au sein des pays membres », *op. cit.*, p. 15.

²⁴⁵¹ CJUE, ass. plén., 16, février 2022, *Pologne c. Parlement et Conseil*, préc., point 264 ; CJUE, ass. plén., 16, février 2022, *Hongrie c. Parlement et Conseil*, préc., point 232.

²⁴⁵² (Nous traduisons) D. SARMIENTO, « EU citizenship as an autonomous legal concept of EU law », *op. cit.*, pp. 52-53 [a constitutional core is an enforceable set of rules, protecting the EU legal order from external interference affecting the core, whether they may come from international law or from national law].

l'œuvre en matière de citoyenneté européenne. Ainsi, tant la jurisprudence en matière de valeurs que celle relative à la citoyenneté de l'Union tendent à démontrer « une convergence croissante dans la formation d'un ensemble cohérent de *supra-primary rules* du droit de l'UE touchant à des questions existentielles qui constituent l'identité même de l'Union »²⁴⁵³, et dont la protection impose de s'émanciper partiellement de la lecture traditionnelle du champ d'application du droit de l'Union. Il n'est pas déraisonnable de penser que la protection du citoyen de l'Union, d'une part, et la protection des valeurs, d'autre part, s'enrichissent mutuellement et justifient l'une et l'autre l'intervention du droit de l'Union au-delà du champ d'application du droit de l'Union strictement défini.

Ces synergies pourraient-elles être renforcées au profit d'une extension du champ de la protection des valeurs de l'Union ? L'on rappellera que de nombreux auteurs ont pu militer pour un rapprochement exprès entre protection des valeurs de l'Union et protection de la substance des droits attachés au statut de citoyen de l'Union²⁴⁵⁴. Si ces propositions ne trouvent, pour le moment pas d'écho dans la pratique de la Cour de justice, d'autres propositions se doivent d'être mentionnées. À cet égard, certains auteurs ont pu évoquer l'éventualité de déclencher l'application de l'article 2 TUE lorsque l'essence des droits fondamentaux telle que protégée par la Charte venait à être remise en cause²⁴⁵⁵. Dans une telle situation, la référence à la protection de l'essence des droits fondamentaux n'est pas sans rappeler la protection de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union. De la même manière, pour ces auteurs, une telle protection n'aurait vocation à s'appliquer que dans des situations extrêmes et exceptionnelles²⁴⁵⁶. Là encore, un rapprochement avec la jurisprudence relative à la citoyenneté de l'Union peut être effectuée. La protection des valeurs, par l'intermédiaire de l'essence des droits fondamentaux et de la substance des droits attachés au statut de citoyen de l'Union, participe de l'émergence d'un véritable noyau constitutionnel, où les limites traditionnelles du champ d'application du droit de l'Union sont transcendées, dans certaines situations exceptionnelles, pour assurer la protection du citoyen européen et des fondements mêmes de l'Union.

²⁴⁵³ (Nous traduisons) *Ibid.*, p. 53 [a growing convergence in the formation of a consistent set of supra-primary rules of EU law touching on existential matters that comprise the Union's very identity].

²⁴⁵⁴ Voy. not. A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI, M. SMRKOLJ, « Reverse Solange - Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States », *op. cit.*

²⁴⁵⁵ A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER, « Countering the judicial silencing of critics: Article 2 TEU values, reverse Solange, and the responsibilities of national judges », *op. cit.* L'on précisera toutefois que le point de départ de cette proposition repose sur le constat que la doctrine du *Reverse Solange* fondée sur la substance des droits du citoyen de l'Union n'a pas été suivie par la Cour de justice.

²⁴⁵⁶ *Ibid.*, pp. 397 et s.

640. *Fonction protectrice du droit de l'Union.* En tout état de cause, ces différentes illustrations, en matière d'État de droit ou de protection des données, révèlent – bien que dans des domaines distincts – certaines connexités avec l'approche guidant le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Celles-ci révèlent une grille de lecture du champ d'application du droit de l'Union reposant sur l'idée d'un droit de l'Union protecteur d'une communauté de citoyens, assise sur un certain nombre de valeurs communes, et délimité par un territoire de l'Union distinct de la somme du territoire des États membres. De fait, la lecture de la jurisprudence relative à la protection des données à caractère personnel et à la protection des valeurs révèle une certaine diffusion de l'approche relevée dans le cadre de la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Certes, la protection du citoyen de l'Union ne constitue pas un critère de délimitation exprès du domaine d'application du droit de l'Union dans ces domaines. Elle n'apparaît d'ailleurs pas explicitement dans le raisonnement de la Cour de justice. Il semble toutefois qu'elle soit prise en considération au moins implicitement. En cela elle paraît constituer une grille de lecture potentielle du champ d'application du droit de l'Union plus général. Elle contribue à redonner une certaine cohérence au champ d'application du droit de l'Union, qui, au-delà des critères particuliers, propres à chaque pan du droit de l'Union, et des solutions potentiellement casuistiques, paraît pouvoir être (re)lu par l'intermédiaire de cette grille de lecture plus uniforme.

B. La protection du citoyen de l'Union comme grille de lecture attrayante du champ d'application

641. *Grille de lecture attrayante.* Si la grille de lecture proposée permet de refléter une certaine cohérence et une évolution d'ensemble de la manière d'appréhender le champ d'application du droit de l'Union dans sa globalité, celle-ci semble également révéler certaines mutations importantes du droit de l'Union, qui trouvent un fort intérêt en doctrine ces dernières années.

642. *Une grille de lecture révélatrice de l'émergence d'une citoyenneté dans l'Union.* Ainsi, cette évolution témoigne de l'importance et de l'influence croissantes de la citoyenneté de l'Union au-delà du seul cadre spécifique et propre du droit de la citoyenneté européenne tel que traditionnellement défini. En ce sens, la lecture du champ d'application du droit de l'Union constitue une illustration intéressante de la dialectique mise en lumière par certains auteurs

entre la citoyenneté *de* l'Union et la citoyenneté *dans* l'Union²⁴⁵⁷. Alors que la première renvoie au statut de citoyen de l'Union classiquement défini et délimité par le droit de la citoyenneté européenne, la seconde évoque un ensemble de droits bien plus large qui ne se limite pas aux seuls droits conférés par ce statut, mais qui embrasse le droit de l'Union d'une manière plus générale²⁴⁵⁸. Ainsi, une telle grille de lecture confirme que « le débat sur la citoyenneté inclut les questions de libre circulation des personnes sur le territoire européen, mais [qu']il s'est également étendu à d'autres domaines traditionnellement éloignés du champ d'application de l'intégration européenne et du droit de l'Union européenne »²⁴⁵⁹. De fait, « les droits fondamentaux, la démocratie, l'État de droit et la solidarité ne sont que quelques exemples des domaines dans lesquels la notion de citoyenneté a commencé à imprégner le débat européen. »²⁴⁶⁰. En ce sens, la citoyenneté européenne constitue « une catégorie horizontale qui étoffe et unifie la colonne vertébrale constitutionnelle de l'ordre juridique de l'Union »²⁴⁶¹. D'une certaine manière, « la citoyenneté de l'Union, établie par les articles 20 et 21 TFUE, peut être considérée comme étant au cœur d'un “European citizen paradigm” plus large, qui peut englober d'autres pans du droit de l'Union »²⁴⁶². Dès lors, il semble qu'analyser la délimitation du champ d'application du droit de l'Union par l'intermédiaire de la grille de lecture centrée sur la protection du citoyen de l'Union s'inscrit pleinement dans cette perspective qui vise à examiner « la manière dont la citoyenneté peut être comprise et développée dans l'ordre juridique de l'Union au-delà du cadre des articles 20 et 21 TFUE »²⁴⁶³. Les illustrations du droit de la protection des données personnelles et de la préservation des valeurs en sont un important révélateur.

²⁴⁵⁷ Voy. en ce sens, J. SHAW, « Citizenship: contrasting dynamics at the interface of integration and constitutionalism », *op. cit.*, p. 608.

²⁴⁵⁸ Voy. en ce sens, D. SARMIENTO, E. SHARPSTON, « European citizenship and its new Union: Time to move on? », in D. KOCHENOV (dir.), *EU citizenship and Federalism: the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, p. 227 : « citizenship is now a status possessed by, and affecting the legal position of, both ‘moving’ and ‘non-moving’ citizens, be that under the rules of free movement or under other equally relevant provisions of the Union’s basic constitutional Charter ».

²⁴⁵⁹ (nous traduisons) *Ibid.*, p. 226 [the debate over citizenship includes issues of free movement of persons within the European territory, but it has also expanded into other areas traditionally distanced from the scope of European integration and European Union law].

²⁴⁶⁰ (nous traduisons) *Ibid.*, p. 226 [Fundamental rights, democracy, the Rule of Law and solidarity are just a few examples of the fields in which the notion of citizenship has begun to impregnate the European debate].

²⁴⁶¹ (nous traduisons) D. SARMIENTO, « EU citizenship as an autonomous legal concept of EU law », *op. cit.*, p. 39 [a horizontal category that fleshes and unites the constitutional backbone of the Union’s legal order]

²⁴⁶² (nous traduisons) A. BOUVERESSE, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Introductory remarks: Defending the added value of European citizenship in the face of persisting criticism », *op. cit.*, pp. 33-34 [Citizenship of the Union, established by Articles 20 and 21 TFEU, can be regarded as standing at the core of a broader “European citizen paradigm”, which may embrace other bodies of EU law].

²⁴⁶³ (nous traduisons) *Ibidem* [how citizenship can be understood and developed in the EU legal order beyond the framework of Articles 20 and 21 TFEU].

643. Une grille de lecture révélatrice d'une protection des « modes de vie » européens.

Dans la continuité de cette première idée, la délimitation du champ d'application guidée par la protection du citoyen de l'Union s'inscrit également dans une seconde mutation que semble connaître le droit de l'Union ces dernières années. De nombreux auteurs en doctrines invitent à interroger l'émergence d'un « nouveau récit social et existentiel »²⁴⁶⁴ qui semble imprégner tant la jurisprudence de la Cour de justice que l'action plus générale des institutions de l'Union. Cette idée se reflète principalement dans la volonté croissante des institutions européennes et du droit de l'Union à protéger certaines « formes de vie »²⁴⁶⁵, et à « défendre la société européenne »²⁴⁶⁶. Alors que le droit de l'Union était classiquement envisagé comme participant à l'édification d'« un ordre institutionnel s'élevant et se mouvant au-dessus des batailles politiques et idéologiques des conflits sociaux et des différences culturelles »²⁴⁶⁷, une telle idée paraît partiellement battue en brèche dès lors que, dans un contexte où les crises s'intensifient et où les revendications identitaires s'amplifient, le droit de l'Union ne paraît plus totalement hermétique à celles-ci. De fait, « l'ordre juridique de l'Union doit aussi être compris comme un ordre qui constitue des *modes d'existence*, des formes sociales et de coexistence entre les individus »²⁴⁶⁸. Or, ce mouvement traduit une évolution importante de la manière de penser le droit de l'Union²⁴⁶⁹. Ce dernier peut être perçu comme protecteur de certains modes de vie ou certaines valeurs qui définissent la « société européenne », tant face aux États tiers qu'aux États membres²⁴⁷⁰. De fait, l'Union européenne « n'hésite plus à affirmer sa propre identité de valeurs contre celles de ses États membres, et non plus seulement à partir d'elles »²⁴⁷¹. Il semble alors que l'importance de la volonté de protéger le citoyen de l'Union et l'espace de valeurs que représente le territoire de l'Union sur lequel ce statut est assis est l'une des illustrations topiques de ce mouvement.

²⁴⁶⁴ S. BARBOU DES PLACES, « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des vies minuscules européennes », *op. cit.*, p. 87. Sur la problématique des récits en droit de l'Union européenne, voy. A. BAILLEUX, E. BERNARD., S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : concepts et typologie*, *op. cit.* ; A. BAILLEUX, E. BERNARD., S. JACQUOT, Q. LANDENNE Q. (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : dynamiques et conflits*, *op. cit.* ; A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT, Q. LANDENNE (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : diffusion, réception et coproduction*, *op. cit.*

²⁴⁶⁵ Sur ce terme, voy. les travaux du programme de recherche « FOLIE » (Forms of Life and Legal Integration in Europe), <https://www.sciencespo.fr/folie/index.html>

²⁴⁶⁶ L. AZOULAI, « The law of European society », *CMLR*, 2022, vol. 59, p. 206.

²⁴⁶⁷ L. AZOULAI, « Droit de l'Union européenne et passions sociales », *Confluence de droits*, 2020 [en ligne] URL : <http://confluencedesdroits-larevue.com/?p=107>, p. 5.

²⁴⁶⁸ S. BARBOU DES PLACES, « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des vies minuscules européennes », *op. cit.*, p. 87. L'autrice souligne.

²⁴⁶⁹ Voy. sur cette transformation, L. AZOULAI, « Droit de l'Union européenne et passions sociales », *op. cit.*

²⁴⁷⁰ L. AZOULAI, « The law of European society », *op. cit.*

²⁴⁷¹ É. DUBOUT, « L'Europe est-elle queer ? Homosexualité et valeurs de l'Union européenne », *European Papiers*, 2023, vol. 8, pp. 1193.

644. Une grille de lecture révélatrice de l'évolution contrastée du droit de la migration et de l'asile. Une dernière remarque mérite alors d'être effectuée. La grille de lecture par la protection du citoyen de l'Union pourrait également constituer un révélateur intéressant de l'évolution contrastée du droit de la migration et de l'asile. L'étude des liens existants ou potentiels entre le régime applicable au citoyen de l'Union et celui applicable aux ressortissants relevant de la politique de migration et d'asile est une problématique récurrente et intéressante²⁴⁷². Dans ce contexte, la mise en perspective de la grille d'analyse proposée avec le droit européen de la migration et de l'asile permet d'éclairer certaines jurisprudences de la Cour de justice, notamment celles relatives à la dichotomie entre le migrant « désirable », intégré et protégé par l'ordre juridique de l'Union, et le migrant « indésirable », rejeté de l'ordre juridique de l'Union et bénéficiant d'une protection, sinon inexistante, au moins limitée²⁴⁷³. Dans le premier cas, la construction d'un territoire de l'Union comme espace de valeurs protecteur du citoyen de l'Union semble bénéficier également aux ressortissants d'États tiers. La Cour semble ainsi être animée de la volonté de prendre en compte la réalité concrète du migrant et de dépasser les catégories juridiques formelles²⁴⁷⁴ pour protéger un « socle minimal d'une vie décente européenne »²⁴⁷⁵. De fait, « la jurisprudence forge progressivement une certaine conception de la société européenne que forment les citoyens de l'Union avec les étrangers »²⁴⁷⁶. La prise en compte récurrente de la vulnérabilité du ressortissant d'État tiers dans la modulation de la protection offerte par le droit de l'Union en est une illustration topique pour protéger un « socle minimal d'une vie décente européenne »²⁴⁷⁷. De fait, « la jurisprudence forge progressivement une certaine conception de la société européenne que forment les citoyens de l'Union avec les étrangers »²⁴⁷⁸. La prise en compte récurrente de la vulnérabilité du ressortissant d'État tiers dans la modulation de la protection offerte par le droit de l'Union en est une illustration topique²⁴⁷⁹.

²⁴⁷² Voy. à cet égard Thym dans colloque Strasbourg.

²⁴⁷³ Sur cette distinction voy. M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Les frontières européennes. Quand le migrant incarne la limite », *RUE*, 2017, p. 335.

²⁴⁷⁴ Sur l'importance des catégories juridiques en des migrations, voy. S. BARBOU DES PLACES, « La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers », *REVUE Asylon(s)*, 2008, [en ligne] URL : <http://www.reseau-terra.eu/article762.html>

²⁴⁷⁵ Dubout Chate sujet p. 296.

²⁴⁷⁶ S. BARBOU DES PLACES, « La politique d'immigration et d'asile », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 446.

²⁴⁷⁷ É. DUBOUT, « Qui est le sujet des droits de la Charte ? De l'être universel à l'être relationnel », in A. ILIOPOULOU-PENOT, L. XENOU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 296.

²⁴⁷⁸ S. BARBOU DES PLACES, « La politique d'immigration et d'asile », *op. cit.*, p. 446.

²⁴⁷⁹ Parmi de nombreuses illustrations voy., par ex., CJUE, gde ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, ECLI:C:2019:2018. Dans cette affaire, la Cour de justice estime que « relève de son champ d'application la

À l'inverse, l'émergence de cet espace de protection du citoyen de l'Union semble parfois rétroagir « négativement » sur le ressortissant migrant. À cet égard, l'arrêt *X et X contre Belgique*²⁴⁸⁰ en est une illustration symptomatique. L'on rappellera que dans cette affaire, la Cour de justice devait se prononcer sur l'obligation éventuelle pour un État membre de délivrer un visa humanitaire face à un risque avéré de subir une violation grave des droits fondamentaux. Plus spécifiquement, un couple et leurs enfants en bas âge, de nationalité syrienne, avaient introduit des demandes de visas à validité territoriale limitée auprès de l'ambassade belge au Liban, afin de pouvoir quitter la Syrie et introduire une demande d'asile en Belgique. Au terme d'une appréciation stricte, qui tranche grandement avec celle opérée par l'avocat général Mengozzi²⁴⁸¹, la Cour estime que cette question ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, dès lors que le Code des visas ne règle pas les visas de longs séjours pour raisons humanitaires²⁴⁸². Pour la Cour, « aucun acte n'a, à ce jour, été adopté par le législateur de l'Union, sur le fondement de l'article 79, paragraphe 2, sous a), TFUE, en ce qui concerne les conditions de délivrance, par les États membres, de visas ou de titres de séjour de longue durée à des ressortissants de pays tiers pour des raisons humanitaires, les demandes en cause au principal relèvent du seul droit national »²⁴⁸³. Une telle assertion ne manque pas d'interroger, dès lors qu'au regard de la jurisprudence habituelle, dissociant compétences de l'Union et champ d'application, « le seul fait que le législateur de l'Union n'ait pas exercé sa compétence dérivée en matière de séjour longue durée ne peut suffire seul à exclure les demandes [...] du champ du droit de l'Union »²⁴⁸⁴. En tout état de cause, la situation ne relevant pas du droit de l'Union, « les dispositions de la Charte, en particulier celles de ses articles 4 et 18, visées par les questions de la juridiction de renvoi, ne [sont] pas applicables »²⁴⁸⁵. Le parallèle entre cet

question de savoir si l'article 4 de la Charte s'oppose à ce qu'un demandeur de protection internationale soit transféré, en application de l'article 29 du règlement Dublin III, vers l'État membre qui, conformément à ce règlement, est normalement responsable de l'examen de sa demande de protection internationale, lorsque, en cas d'octroi d'une telle protection dans cet État membre, ce demandeur encourrait un risque sérieux de subir un traitement inhumain ou dégradant, au sens de cet article 4, en raison des conditions de vie prévisibles qu'il rencontrerait en tant que bénéficiaire d'une protection internationale dans ledit État membre » (point 98). Or, l'article 4 de la Charte « ne s'oppose pas à un tel transfert du demandeur de protection internationale, à moins que la juridiction saisie d'un recours contre la décision de transfert ne constate, sur la base d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés et au regard du standard de protection des droits fondamentaux garanti par le droit de l'Union, la réalité de ce risque pour ce demandeur, en raison du fait que, en cas de transfert, celui-ci se trouverait, indépendamment de sa volonté et de ses choix personnels, dans une situation de dénuement matériel extrême » (*ibidem*).

²⁴⁸⁰ CJUE, gde ch., 7 mars 2017, *X et X contre État belge*, aff. C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:173.

²⁴⁸¹ Conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi, présentées le 7 février 2017 dans l'affaire *X et X contre État belge*, aff. C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:93.

²⁴⁸² CJUE, gde ch., 7 mars 2017, *X et X contre État belge*, préc., point 43.

²⁴⁸³ *Ibid.*, point 44.

²⁴⁸⁴ K. PARROT, « Le code communautaire des visas contre le droit d'asile », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 59.

²⁴⁸⁵ CJUE, gde ch., 7 mars 2017, *X et X contre État belge*, préc., point 45.

arrêt et la jurisprudence *Zambrano* a souvent été opéré²⁴⁸⁶. En effet, dans les deux cas « les intéressés risquent de se trouver écartés du territoire de l'Union, au mépris des droits garantis par l'ordre juridique de l'Union »²⁴⁸⁷. Ce parallèle est d'autant plus pertinent depuis que la Cour de justice a étendu la solution *Zambrano* à l'hypothèse où le citoyen de l'Union se trouve empêché d'entrer sur le territoire de l'Union²⁴⁸⁸. Là où l'accès et le séjour sur le territoire de l'Union du citoyen européen est régulièrement protégé par la Cour de justice, en vue de garantir sa présence de celui-ci au sein de cet espace de valeurs, l'accès est ici dénié par la Cour de justice. Plus encore, « the territory of the EU as a transversal space informed by the EU's constitutive values disappears like some magical kingdom, and is replaced by the merely physical substrate for policy-based interventions »²⁴⁸⁹. Difficile de ne pas faire un lien avec le futur règlement « filtrage »²⁴⁹⁰, en cours d'adoption, et qui vise à mettre en place une fiction de non entrée sur le territoire de l'Union. L'exemple est frappant. Comme en droit de la citoyenneté de l'Union, une telle idée contribue à dissocier le territoire physique ou géographique de l'Union du territoire légal, mais là où cette dissociation vise à assurer une protection du citoyen de l'Union, elle contribue à dénier cette protection au ressortissant migrant.

Ces différentes illustrations n'ont pas vocation à épuiser les interrogations soulevées, elles sont au contraire une preuve de l'importance et de la pertinence de la grille de lecture par la protection du citoyen de l'Union pour appréhender, non seulement le champ d'application du droit de l'Union, mais plus encore les grandes évolutions de ce droit.

²⁴⁸⁶ Certains auteurs avaient d'ailleurs, avant même le prononcé de l'arrêt, proposé une lecture de l'affaire à l'aune de la jurisprudence *Zambrano*, voy. J.-Y. CARLIER, L. LEBOEUF, « Le visa humanitaire et la jouissance effective de l'essentiel des droits : une voie moyenne ? À propos de l'affaire X. et X. (PPU C-638/16), *EU migration law blog – Odysseus Network*, 2017 [en ligne] URL : <https://eumigrationlawblog.eu/le-visa-humanitaire-et-la-jouissance-effective-de-lessentiel-des-droits-une-voie-moyenne-a-propos-de-laffaire-x-et-x/>

²⁴⁸⁷ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 754.

²⁴⁸⁸ CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, préc.

²⁴⁸⁹ T. MARZAL, « From world actor to local community : Territoriality and the scope of application of EU law », op. cit., pp. 12-13

²⁴⁹⁰ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/817.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2.

645. L'amorce d'une approche renouvelée de la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union invitait à s'interroger sur les perspectives de systématisation des contours de ce champ. La mise en perspective de la jurisprudence a permis de révéler une modélisation des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union empruntant à la logique des cercles concentriques. Le premier de ces cercles comprend les citoyens de l'Union qui répondent aux critères traditionnels du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne, notamment la mobilité et le séjour légal au sein de l'État membre d'accueil. Ceux-ci bénéficient alors généralement pleinement de ce droit. Au sein du deuxième cercle se trouvent les citoyens de l'Union qui ne répondent pas à certains critères du champ d'application, soit qu'ils se trouvent dans leur État de nationalité, soit qu'ils séjournent dans un État membre mais que leur séjour ne peut être considéré comme étant légal au sens de la directive 2004/38. Alors que dans le premier cas, le citoyen pourra être rattaché dans certaines circonstances au droit de l'Union par le biais du droit primaire et se verra attirer vers le « cœur » du champ d'application, dans le second cas, le citoyen de l'Union se voit dénier l'accès au droit primaire et est éloigné dans les « limbes » du champ d'application. Le dernier cercle est enfin composé des citoyens qui relèvent en principe du seul droit national. Ceux-ci vont toutefois se voir offrir une certaine protection par l'intermédiaire de l'article 20 TFUE ou par le biais de la Charte notamment en raison de leur vulnérabilité particulière. De cette première clarification de la jurisprudence, l'étude a alors cherché à s'interroger sur des perspectives de clarification plus importante du champ d'application. Il est alors apparu que certaines corrections de la délimitation de ce champ à l'égard de la mobilité et de la nationalité pourraient être envisagées pour permettre une plus grande uniformité des contours du statut de citoyen de l'Union. Surtout, l'appréhension du champ d'application comme outil de protection du citoyen de l'Union ne semble pas se limiter au seul cas de la citoyenneté européenne et témoigne d'une évolution plus large du champ d'application du droit de l'Union. Les exemples tirés de la protection des données, de la jurisprudence en matière d'État de droit ou encore en matière de politique migratoire et d'asile révèlent certaines proximités de raisonnement avec la jurisprudence en matière de citoyenneté européenne. La volonté de protéger la communauté d'appartenance et l'espace de valeurs que représente l'Union semble alors offrir une grille d'analyse intéressante de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union.

CONCLUSION DU TITRE 2.

646. Au regard de l'altération des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté précédemment constatées, il convenait d'interroger les perspectives de renouvellement de ceux-ci. À cet égard, la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice témoigne de l'émergence d'une approche renouvelée de la délimitation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Si cette approche est avant tout perceptible dans la jurisprudence relative à l'article 20 TFUE, elle semble toutefois progressivement imprégner, au moins implicitement, l'ensemble des dispositions régissant le statut de citoyen de l'Union. En somme, le rattachement d'une situation au droit de l'Union est parfois justifié, non simplement par le souhait de favoriser la construction effective du statut de citoyen de l'Union, mais davantage par la volonté de préserver l'essence et l'intégrité de celui-ci, révélant l'amorce d'un renouvellement tant substantiel que fonctionnel du champ d'application.

647. Ce renouvellement, bien que partiel et encore timide, permet d'interroger les perspectives de systématisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. Or, il est apparu que la mise en perspective de la jurisprudence laissait entrevoir une certaine clarification des contours de la citoyenneté de l'Union pouvant être modélisés au travers de trois cercles concentriques. Ces derniers reflètent alors le caractère complémentaire de l'approche dynamique et fonctionnelle et de la dimension protectrice du champ d'application. De plus cette grille de lecture ne paraît pas se limiter à la seule citoyenneté de l'Union et contribue à une meilleure compréhension du champ d'application du droit de l'Union à une échelle plus générale. En effet, si la citoyenneté européenne ne constitue pas un critère exprès de délimitation du champ d'application, la volonté de protéger le citoyen et le territoire de l'Union entendu comme une communauté d'appartenance paraissent perceptibles dans d'autres pans du droit de l'Union. De fait, la protection du citoyen de l'Union constitue une grille de lecture émergente et intéressante du champ d'application du droit de l'Union.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2.

648. La mise en exergue de la fonction intégratrice du champ d'application nous a conduit à interroger et apprécier les effets de la lecture dynamique des contours de la citoyenneté européenne. Or, cette dernière entraîne d'importantes mutations du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union qui en déstabilisent les contours.

649. En effet, l'analyse fonctionnelle qui caractérise la fonction intégratrice entraîne une forte altération des contours du droit de la citoyenneté de l'Union. La délimitation pragmatique du champ d'application entraîne, d'abord, une fluctuation importante du champ d'application. Cette altération se vérifie, ensuite, à l'aune du caractère grandement casuistique de la délimitation du champ d'application, qui repose de manière croissante sur la situation sociale et familiale du citoyen de l'Union. Malléables, les contours du champ d'application de la citoyenneté de l'Union sont finalement complexes à identifier, et contribuent à conférer au statut de citoyen de l'Union un caractère partiellement insaisissable. Ce dernier interroge même la vocation de la citoyenneté de l'Union à être le statut fondamental des ressortissants des États membres, tant celui-ci se caractérise davantage par un amas de droits plutôt que comme un réel statut cohérent, reflétant une multiplication des hypothèses d'applicabilité du droit de l'Union et une diversité de régimes juridiques potentiellement applicables au citoyen de l'Union.

650. Parallèlement à cette altération, un certain renouvellement de ces contours semble toutefois perceptible. Celui-ci repose sur l'idée que le champ d'application n'est plus seulement délimité à l'aune d'un *telos* et afin de promouvoir l'effectivité du statut de citoyen de l'Union, mais aussi en vertu d'un certain *ethos* et cherchant à préserver l'essence ou l'intégrité du statut de citoyen de l'Union. Un tel renouvellement est alors perceptible dans le cadre de la protection offerte au citoyen de l'Union par l'article 20 TFUE, et peut être illustré par l'émergence de critères tels que le territoire de l'Union ou par la prise en compte de la vulnérabilité du ressortissant. Il paraît toutefois progressivement imprégner l'ensemble des dispositions régissant la citoyenneté de l'Union. De fait, encore incertain et partiellement limité, il recèle de potentialités pour l'autonomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union et contribue, par-delà la casuistique, à conférer un certain sens à la jurisprudence.

651. La mise en perspective de ce renouvellement amorcé et de la lecture traditionnelle du champ d'application laisse alors entrevoir certaines perspectives de systématisation des contours du statut de citoyen de l'Union. Ceux-ci peuvent alors être modélisé sous la forme de cercles concentriques avec en son cœur le citoyen mobile et économiquement actif et à son extrémité le citoyen sédentaire et/ou vulnérable. Par ailleurs, l'analyse de la jurisprudence de

la Cour de justice en dehors de la citoyenneté de l'Union laisse apparaître certaines proximités de raisonnement. De telles synergies apparaissent notamment en matière de protection des données à caractère personnel mais aussi en matière de protection de l'État de droit. Sans constituer un critère exprès de délimitation du champ d'application du droit de l'Union, la volonté de protéger celui-ci et la communauté d'appartenance que représente l'Union semble guider certains raisonnements de la Cour de justice. En ce sens, cette volonté de protéger le citoyen de l'Union constitue une grille de lecture émergente et intéressante, non seulement du champ d'application du droit de la citoyenneté, mais du droit de l'Union plus généralement.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« La délimitation du champ d'application du droit de l'Union, face notamment aux différents droits nationaux, n'est pas chose aisée. Cette problématique est depuis longtemps au cœur des débats, souvent acharnés de la savante doctrine »²⁴⁹¹.

652. Comme le relève l'avocate générale Kokott, interroger le champ d'application du droit de l'Union européenne n'est assurément pas une chose aisée. Si la délimitation du champ d'application est une opération primordiale en droit de l'Union, notamment en raison du caractère intégré mais incomplet de l'ordre juridique de l'Union, les contours de ce champ se révèlent complexes à appréhender et sont souvent considérés comme malléables, évolutifs et nébuleux. L'étude du champ d'application du droit de l'Union dans le contexte particulier du droit de la citoyenneté européenne confirme ce constat.

653. L'objectif de cette étude était justement de proposer une réflexion générale sur le champ d'application du droit de l'Union, afin de tenter d'en clarifier les contours, d'en saisir les évolutions, et d'apprécier les techniques et méthodes entreprises par la Cour de justice lorsqu'elle est confrontée à la délimitation de ce champ.

654. À cet égard, entreprendre une telle étude dans le contexte particulier de la citoyenneté européenne est apparu intéressant à plusieurs titres. D'abord, parce qu'en reposant à l'origine sur l'extension du bénéfice des droits traditionnellement reconnus aux agents économiques, la citoyenneté de l'Union dispose d'un lien originel avec la problématique du champ d'application du droit de l'Union. Ensuite, parce qu'en étant un statut conditionnel ayant vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres, le statut de citoyen de l'Union dispose d'une relation existentielle avec cette même problématique. Enfin, en étant progressivement précisée par la Cour de justice, la définition des contours de la citoyenneté européenne est une problématique récurrente et actuelle.

655. L'étude des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union européenne a permis de révéler leur caractère dynamique. De fait, le champ d'application n'apparaît pas comme un simple élément statique se réduisant à une dimension déductive, mais constitue davantage un « instrument »²⁴⁹² participant à la construction de la citoyenneté

²⁴⁹¹ J. KOKOTT, « Le droit de l'Union et son champ d'application », *op. cit.*, p. 361.

²⁴⁹² H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *op. cit.*, p. 9.

européenne. En effet, si la fonction première du champ d'application du droit de l'Union demeure celle de délimiter les contours du statut de citoyen de l'Union et d'identifier un éventuel rattachement de la situation d'un requérant au droit de l'Union, celle-ci se double d'une fonction secondaire, matérialisée par l'influence de cette délimitation sur la construction du statut de citoyen de l'Union. Cette idée reflète alors la fonction intégratrice du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. L'ambition de cette étude a ainsi été de tenter de comprendre l'origine d'une telle fonction, ses matérialisations mais aussi d'en évaluer les effets concrets sur l'évolution des contours du champ d'application, d'une part, et sur la construction du statut de citoyen de l'Union, d'autre part.

656. La fonction intégratrice du champ d'application du droit de l'Union trouve racine dans deux fondements principaux. En effet, l'analyse des textes régissant la citoyenneté européenne témoigne de leurs insuffisances pour appréhender de manière optimale et exhaustive les contours du statut de citoyen de l'Union. La lecture du droit primaire a démontré l'hétéronomie du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne, d'une part, et l'analyse des textes de droit dérivé a révélé la forte ambiguïté de leurs contours, complexifiant la délimitation du champ d'application, d'autre part. L'on comprend, dès lors, l'importance qu'occupe l'interprétation opérée par la Cour de justice quant à la définition et la clarification du champ d'application du droit de la citoyenneté européenne.

657. Or, cette interprétation paraît, dans le même temps, grandement influencée par l'importante dimension identitaire du champ d'application du droit de l'Union. Cette dernière se comprend dans la mesure où la délimitation du champ d'application du droit de l'Union n'est pas une opération anodine. Au-delà des enjeux propres d'un litige concret, elle influence plus fondamentalement la définition des contours de l'ordre juridique de l'Union et son articulation avec les ordres juridiques nationaux. En un sens, la délimitation du champ d'application du droit de l'Union influe sur « l'équilibre constitutionnel »²⁴⁹³ existant entre l'Union et ses États membres. Dans le contexte spécifique de la citoyenneté de l'Union, ce constat est renforcé dès lors que le rattachement au droit de l'Union contribue, non seulement, à instituer un ressortissant d'un État membre comme citoyen de l'Union pouvant se prévaloir des droits attachés à son statut, mais plus fondamentalement à définir ce statut et à diffuser le cadre

²⁴⁹³ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit.

conceptuel qui lui est associé. De fait, le champ d'application influe sur la vocation du statut de citoyen européen à être « le statut fondamental des ressortissants d'États membres »²⁴⁹⁴.

658. L'étude s'est alors attachée à dévoiler les deux manifestations principales de cette influence. D'une part, elle se manifeste à travers le rôle structurant conféré au champ d'application. En ce sens, le champ d'application constitue un outil visant à assurer la cohérence et la complétude du statut de citoyen de l'Union et des droits attachés à celui-ci. Cette recherche de cohérence se vérifie tant lorsque la Cour de justice est amenée à préciser la définition du champ d'application d'une disposition particulière que lorsqu'elle articule et coordonne les champs d'application des différents textes potentiellement applicables à la situation du citoyen de l'Union. L'enjeu de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union est alors d'assurer la structuration du statut de citoyen de l'Union comme un ensemble homogène et cohérent de droits, et jouissant d'une certaine complétude. D'autre part, la fonction intégratrice se matérialise par le rôle instrumental qui est conféré au champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. En effet, la délimitation de ce dernier est bien souvent guidée et justifiée par des considérations fonctionnelles visant à assurer l'effectivité du statut de citoyen de l'Union et des droits attachés à celui-ci. Une telle idée trouve son point culminant dans l'approche conséquentialiste du rattachement au droit de l'Union qui paraît bien souvent justifié par un *effet* recherché, ou au contraire, à éviter. Un tel rattachement est alors le signe d'une certaine autonomisation du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union, dès lors que l'applicabilité du droit de l'Union ne se résume pas aux seules situations transfrontalières.

659. L'on perçoit alors l'importance de la définition et de l'évolution des contours du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union sur la construction d'un statut cohérent et effectif. Or, si la citoyenneté de l'Union n'est, aujourd'hui, assurément pas « une coquille vide »²⁴⁹⁵, la recherche s'est toutefois attachée à apprécier les effets concrets de cette dimension dynamique du champ d'application.

660. De fait, certaines mutations déstabilisatrices du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union ont pu être mises en lumière. Plus précisément, l'analyse a permis de rendre compte de la difficulté de dresser des contours précis du statut de citoyen de l'Union. La lecture pragmatique et dynamique du champ d'application des dispositions relatives à la citoyenneté européenne encourage la fluctuation et la fragmentation de ces contours et leur

²⁴⁹⁴ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, préc., point 31.

²⁴⁹⁵ Conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, présentées dans l'affaire *NA*, préc., point 111.

confère une forte dimension casuistique. D'ailleurs, l'analyse de la jurisprudence a permis de démontrer l'importance croissante de la situation sociale et familiale du citoyen de l'Union dès l'étude de l'applicabilité des dispositions relatives à la citoyenneté européenne. Plus encore, le champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union paraît peu lisible, mouvant en fonction de circonstances propres à chaque litige. Ces différentes évolutions menacent alors le caractère structurant et cohérent du champ d'application, et déstabilisent la construction du statut de citoyen de l'Union qui semble se résumer davantage à une multiplicité de droits potentiellement applicables plutôt qu'à un réel statut fondamental.

661. Dans ce contexte, les perspectives d'un potentiel renouvellement du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union ont été identifiées et interrogées. À ce titre, la lecture de la jurisprudence révèle les prémices d'une approche repensée de la délimitation de ce champ. Ces derniers ne sont plus seulement modulés par le souhait de favoriser la construction effective du statut de citoyen de l'Union, mais également par la volonté de préserver l'essence même de ce statut. Sans se limiter à celles-ci, l'émergence et l'importance du critère du « territoire de l'Union » et la prise en compte croissante de la vulnérabilité du citoyen européen en sont des illustrations majeures. Concrètement, si le champ d'application demeure délimité en fonction de la promotion d'un certain *telos*, celui-ci l'est également au nom de la préservation d'un certain *ethos*, reflétant la dimension protectrice du champ d'application. Si cette dimension est avant tout perceptible dans le cadre de l'article 20 TFUE, elle semble progressivement imprégner l'ensemble des dispositions relatives à la citoyenneté européenne.

662. De fait, ce mouvement pourrait être à même de conférer une plus grande homogénéité aux contours du droit de la citoyenneté de l'Union, en lui permettant de regagner en unité et autonomie. À cet égard, le croisement de la fonction intégratrice et de la dimension protectrice du champ d'application a permis de révéler une certaine clarification du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union. De fait, les contours du statut de citoyen de l'Union peuvent être matérialisés selon une logique de cercles concentriques. Au centre de ceux-ci, se trouve le citoyen mobile et économiquement actif qui répond aux critères traditionnels du champ d'application du droit de l'Union. À l'extrémité de ceux-ci, se trouve le ressortissant sédentaire et/ou vulnérable qui est rattaché au droit de l'Union précisément parce que les valeurs de l'Union postulent que cette situation ne soit pas ignorée par le droit de l'Union. Dans l'entre deux, peuvent être identifiées des situations dans lesquelles certains critères du champ d'application sont absents, et vis-à-vis desquels la Cour de justice va opérer une lecture

pragmatique et fonctionnelle se traduisant soit par le rattachement du requérant au droit de l'Union, soit le rejet de celui-ci aux confins de l'ordre juridique de l'Union.

663. Plus encore, ce mouvement semble matérialiser une évolution plus large du champ d'application du droit de l'Union au-delà du seul exemple que constitue la citoyenneté européenne. La volonté de protéger le citoyen de l'Union et l'espace de valeurs que constitue l'Union constitue en effet une grille de lecture émergente et intéressante du champ d'application du droit de l'Union plus général. Les illustrations du droit de la protection des données personnelles et de la jurisprudence relative à l'État de droit ont ainsi permis de révéler certains rapprochements avec les constatations relevées en matière de citoyenneté européenne.

664. En somme, l'étude a permis de retracer les contours du champ d'application du droit de l'Union, notamment dans le cadre de la citoyenneté de l'Union. Malléables et évolutifs, ceux-ci sont complexes à appréhender. Cette complexité est en partie inéluctable. D'une part, elle s'explique par le fait que la délimitation du champ d'application se trouve être une opération au carrefour des grandes tensions de l'intégration européenne. Elle est alors le fruit d'un équilibre complexe entre autonomisation et construction progressive du statut de citoyen de l'Union et nécessaire respect de l'autonomie des États membres et des compétences du législateurs de l'Union. D'autre part, cette complexité s'explique par les caractéristiques spécifiques de la construction du statut de citoyen européen. Celle-ci repose en effet sur une approche des « petits pas » où la Cour de justice est amenée à préciser, arrêt après arrêt, et en fonction des questions posées par les juridictions nationales, les contours et la signification de ce statut. Dans ce contexte, la Cour de justice doit donc veiller à opérer une délimitation du champ d'application aussi cohérente que possible, afin d'assurer la lisibilité de sa jurisprudence, et avec elle, la construction effective du statut de citoyen de l'Union et le développement harmonieux du droit de l'Union.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

I. GÉNÉRALITÉS, THÉORIE DU DROIT ET OUVRAGES JURIDIQUES GÉNÉRAUX

A. Dictionnaires et encyclopédies

ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2012, 1649 p.

ANCEL B., « Qualification », *Rép. droit international*, 1998.

ARNAUD A.-J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2018, 2^{ème} éd., 758 p.

CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2024, 15^{ème} éd., 1112 p.

B. Ouvrages

AUDIT B., D'AVOUT L., *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2022, 9^{ème} éd., 1301 p.

BEAUD O., *Le pacte fédératif. Essai sur la constitution de la Fédération et sur l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2022, 610 p.

BEAUD O., *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2009, 447 p.

BERGÉ J.-S., *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2013, 365 p.

BERGÉ J.-S., *Les situations en mouvement et le droit*, Paris, Dalloz, 2021, 327 p.

BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5^{ème} éd., 399 p.

BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, Paris, PUF, 2018, 3^{ème} éd., 475 p.

BONNET B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, 1824 p.

CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Paris, Flammarion, 2010, 276 p.

CARBONNIER J., *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 2014, 10^{ème} éd., 493 p.

CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2016, 3^{ème} éd., 416 p.

CAUDAL S. (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 382 p.

CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, 3^{ème} éd., 482 p.

CHEVALLIER J., *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 6^{ème} éd., 2023, 336 p.

DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, Paris, Éditions du Seuil, 1994, 188 p.

DWORKIN D., *L'empire du droit* [traduit de l'anglais par E. Soubrenie], Paris, PUF, 1994, 458 p.

- DWORKIN D.**, *Prendre les droits au sérieux*, [traduit de l'anglais par M.-J. ROSSIGNOL, F. LIMARE ; traduction révisée et présentée par F. MICHAUT], Paris, PUF, 1995, 515 p.
- EISENMANN C.**, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2002, 668 p.
- FERRY J.-M.**, *Europe, la voie kantienne : essai sur l'identité postnationale*, Paris, les éditions du cerf, 2006, 215 p.
- FERRY J.-M.**, *La question de l'État européen*, Paris, Gallimard, 2000, 322 p.
- FERRY J.-M.**, *Comment peut-on être européen. Éléments pour une philosophie de l'Europe*, Paris, Calmann-Levy, 324 p.
- FORTEAU M., MIRON A., PELLET A.**, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2022, 9^{ème} éd., 2047 p.
- HABERMAS J.**, *La constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012, 224 p.
- HART H. L. A.**, *Le concept de droit*, [traduit de l'anglais par M. VAN DE KERCHOVE], Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis de droit de l'Université, 2^{ème} éd., 2005, 344 p.
- KELSEN H.**, *Théorie générale des normes*, [traduit par O. BEAUD, F. MALKANI], Paris, PUF, 1996, 604 p.
- KELSEN H.**, *Théorie pure du droit*, [traduit par C. EISENMANN], Paris, LGDJ, 2004, 367 p.
- KOCHENOV D., SURAK K. (dir.)**, *Citizenship and residence sales. Rethinking the boundaries of belonging*, Cambridge, CUP, 2023, 560 p.
- KOLB R.**, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 959 p.
- MACCORMICK N.**, *Raisonnement juridique et théorie du droit*, Paris, PUF, 1996, 322 p.
- MARTY G., RAYNAUD P.**, *Droit civil. Tome 1. Introduction générale à l'étude du droit*, Paris, Sirey, 1972, 2^{ème} éd., 532 p.
- MONGOIN D.**, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2022, 419 p.
- OST F.**, *Qu'est-ce que le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 578 p.
- OST F., VAN DE KERCHOVE M.**, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2010, 596 p.
- OST F., VAN DE KERCHOVE M.**, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1987, 602 p.
- OST F., VAN DE KERCHOVE M.**, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, 254 p.
- PERELMAN C.**, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999, 193 p.
- PESCATORE P.**, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 596 p.
- ROMANO S.**, *Les ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2002, 2^{ème} éd., 174 p.

SERIAUX A., *Le droit comme langage*, Paris, LexisNexis, 2020, 86 p.

SHACHAR A., BAUBÖCK R. (dir.), *Should citizenship be for sale ?*, EUI Working Papers, RSCAS 2014/01.

SINTEZ C., *Le droit construit. Penser le droit par le constructivisme*, Paris, Dalloz, 2022, 278 p.

SPECTOR C., *No Demos ? Souveraineté et démocratie à l'épreuve de l'Europe*, Paris, Éditions du Seuil, 2021, 424 p.

THIBIERGE C. (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, 891 p.

TROPER M., CHAMPEIL-DESPLATS V., GRZEGORCZYK C. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005, 203 p.

TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, 166 p.

C. Thèses

COUVEINHES-MATSUMOTO F., *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 718 p.

MADEIRA A.-V., *Nationaux et étrangers en droit public français*, Paris, LGDJ, 2018, 427 p.

MAYER P., *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973, 344 p.

MOTLUSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Dalloz, 2002, 183 p.

PÉRÈS-DOURDOU C., *La règle supplétive*, Paris, LGDJ, 2004, 680 p.

D. Articles et contributions

ALLAND D., « De l'ordre juridique international », *Droits*, 2002, pp. 79-102.

AMAYA A., « Coherence and systematization in law », in BONGIOVANNI G., POSTEMA G., ROTOLO A., SARTOR G., VALENTINI C., WALTON D. (dir.), *Handbook of legal reasoning and argumentation*, Berlin, Springer, 2018, pp. 637-672.

AUDIT B., « Qualification et droit international privé », *Droits*, 1993, pp. 55-65.

BARBERIS JULIO A., « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI*, 1999, vol. 45, pp. 132-147.

BEAUD O., « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDP*, 1998, n° 1, pp. 83-122.

BEAUD O., « La question de l'homogénéité dans une Fédération », *Lignes*, 2004, n° 1, pp. 110-129.

- BEAUD O.**, « Une question négligée dans le droit de la nationalité : la question de la nationalité dans une Fédération », *Jus Politicum*, 2014, n° 12, pp. 1-19.
- BERGEL J.-Y.**, « Les fonctions de l'analogie en méthodologie juridique », *RRJ*, 1995, n° 4, pp. 1079-1086.
- BERTEA S.**, « Looking for coherence within the European Community », *ELJ*, 2005, vol. 11, pp. 154-172.
- BIOY X.**, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, pp. 21-53.
- CAYLA O.**, « Ouverture : la qualification ou la vérité du droit », *Droits*, 1993, pp. 3-18.
- CHEVALLIER J.**, « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, pp. 7-49.
- DE LA PRADELLE P.**, « Notions de territoire et d'espace dans l'aménagement des rapports internationaux contemporains », *RCADI*, t. 157, 1977, pp. 419-482.
- DELMAS-MARTY M.**, « Vers une cinétique juridique : d'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in BONNET B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 141-150.
- DZANKIC J.**, « The pros and the cons of ius pecuniae : investor citizenship in comparative perspective », EUI Working Papers, RSCAS 2012/4.
- DZANKIC J.**, « Citizenship with a price tag: the law and ethics of investor citizenship programmes », *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2014, vol. 65, pp. 387-404.
- FLORY M.**, « Le couple État-territoire en droit international contemporain », *Cultures & Conflits*, 1996, pp. 251-288.
- FORTEAU M.**, « Repenser la logique de traitement des rapports entre ordres juridiques. Changer de regard : tout ne serait-il pas affaire de droit applicable, plutôt que d'ordres juridiques ? », in BONNET B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 633-649.
- HALPERIN J.-L.**, « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIX^{ème} siècle », *Droits*, 2001, pp. 41-52.
- HEUSCHLING L.**, « “Effectivité”, “efficacité”, “efficience” et “qualité” d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », in FATIN-ROUGE STÉFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 27-59 .
- JEAMMAUD A.**, « De la polysémie du terme “principe” dans les langages du droit des juristes », in CAUDAL S. (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, pp. 49-74.
- JEAMMAUD A.**, « La règle de droit comme modèle », *D.*, 1990, p. 199.
- JESTAZ P.**, « Qualification en droit civil », *Droits*, 1993, pp. 45-53.
- LEBEN C.**, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, 2001, pp. 19-40.
- LEROY Y.**, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société*, 2011, pp. 715-732.
- LEVENBOOK B. B.**, « The role of coherence in legal reasoning », *Law and Philosophy*, 1992, vol. 72, pp. 355-374.

- MINCKE C.**, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *RIEJ*, 1998, pp. 115-151.
- OST F., VAN DE KERCHOVE M.**, « Repenser la coexistence des ordres - repenser leurs relations », in BONNET B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 151-167.
- PETEV V.**, « Analogie et “distinction” », *RRJ*, 1995, n° 4, pp. 1031-1037.
- RANGEON F.**, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, pp. 126-149.
- RAZ J.**, « The relevance of coherence », *Boston University Law Review*, 1984, vol. 3, pp. 273-321.
- RIGAUX F.**, « Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application », *Annales de droit de Louvain* 1983, pp 285-331.
- RIVERO J.**, « Apologie pour les faiseurs de système », *D.*, 1951, chr. 23, pp. 99-102.
- RIVERO J.**, « La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État français », in *Le fait et le droit : études de logique juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 143.
- SCHOENBORN W.**, « La nature juridique du territoire », *RCADI*, t. 30, 1929, pp. 85-187.
- SIMON D.**, « Repenser le raisonnement interprétatif : autonomie ou circulation des principes, des méthodes et des techniques, dans les rapports de systèmes », in BONNET B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 605-631.
- SORIANO L. M.**, « A modest notion of coherence in legal reasoning. A model for the European Court of Justice », *Ratio Juris*, 2003, vol. 16, pp. 296-323.
- SURAK K.**, « Global citizenship 2.0 the growth of citizenship by investment programs », IMC Research Papier 2016/02.
- TUSSEAU G.**, « Métathéorie de la notion de principe dans la théorie du droit contemporaine. Sur quelques écoles de définition des principes », in CAUDAL S. (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, pp. 75-112.
- WALINE M.**, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, tome 1, Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1963, pp. 359-371.
- ZOLLER E.**, « Aspect internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI*, t. 294, 2002, pp. 43-166.

II. Droit de l'Union européenne

A. *Ouvrages*

1- *Ouvrages généraux, traités, manuels*

BAILLEUX A., DUMONT H., *Le pacte constitutionnel européen. Tome I*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 568 p.

BARNARD C., *The substantive law of the EU: the four freedoms*, Oxford, OUP, 2022, 7^{ème} éd., 744 p.

BERGÉ J.-S., ROBIN-OLIVIER S., *Droit européen : Union européenne, Conseil de l'Europe*, Paris, PUF, 2011, 2^{ème} éd., 540 p.

BERTRAND B., SIRINELLI J., *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2022, 726 p.

BLANQUET M., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2018, 11^{ème} éd., 1036 p.

BLUMANN C., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2023, 8^{ème} éd., 1133 p.

BLUMANN C., DUBOIS L., RUBIO N., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2024, 9^{ème} éd., 1094 p.

CASTETS-RENARD C., *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 388 p.

DUBOUT É., *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 2^{ème} éd., 519 p.

GILLAUX P., *Droit général des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2024, 490 p.

JAULT-SESEKE F., CORNELOUP S., BARBOU DES PLACES S., *Droit de la nationalité et des étrangers*, Paris, PUF, 2015, 702 p.

LENAERTS K., VAN NUFFEL P., *EU constitutional law*, Oxford, OUP, 2021, 1024 p.

MARTI G., *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2023, 352 p.

MARTUCCI F., *Droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2021, 3^{ème} éd., 1006 p.

MARTUCCI F., *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2021, 449 p.

NIC SHUIBHNE N., *EU citizenship law*, Oxford, OUP, 2023, 571 p.

OMARJEE I., *Manuel de droit européen de la protection sociale*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 2^{ème} éd., 413 p.

ROBIN-OLIVIER S., *Manuel de droit européen du travail*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 657 p.

RODIERE P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2022, 3^{ème} éd., 959 p.

SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, Paris, 3^{ème} éd., 2001, 779 p.

TAMBOU O., *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 460 p.

TINIÈRE R., VIAL C., *Droit de l'Union européenne des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 732 p.

2- *Ouvrages spéciaux, ouvrages et travaux collectifs, actes de colloques et mélanges*

ADAMS M., DE WAELE H., MEEUSEN J., STRAETMANS G. (dir.), *Judging Europe's judges. The legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart publishing, 2013, 272 p.

AZOULAI L. (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 362 p.

AZOULAI L. (dir.), *The question of competence in the European Union*, Oxford, OUP, 2014, 300 p.

AZOULAI L., BARBOU DES PLACES S., PATAUT E. (dir.), *Constructing the Person in EU Law. Rights, Roles, Identities*, Hart Publishing, 2016, 344 p.

BAILLEUX A., BERNARD E., JACQUOT S. (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 252 p.

BAILLEUX A., BERNARD E., JACQUOT S., LANDENNE Q. (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : dynamiques et conflits*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 240 p.

BAILLEUX A., BERNARD E., JACQUOT S., LANDENNE Q. (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : diffusion, réception et coproduction*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 262 p.

BARAV A., *Études sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 283 p.

BARAV A., *L'applicabilité judiciaire du droit de l'Union européenne. Recueil d'études*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 537 p.

BARNARD C., ODUDU O. (dir.), *The outer limits of European Union law*, Oxford, Hart publishing, 2009, 452 p.

BARBE V., KOUMPLI C. (dir.), *Brexit, droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 384 p.

BARBOU DES PLACES S., PATAUT E., RODIERE P. (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, 282 p.

BEAUGRAND V., MAS D., VIEUX M. (dir.), *Sa justice. Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 873 p.

BENLOLO CARABOT M. (dir.), *Union européenne et migrations*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 353 p.

BERGÉ J.-S., GIORGINI G. C. (dir.), *Le sens des libertés économiques*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 415 p.

- BERNARD E., CRESP M., HO-DAC M. (dir.),** *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne / Family within the legal order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 492 p.
- BERTRAND B. (dir.),** *La politique européenne du numérique*, Bruxelles Bruylant, 2023, 782 p.
- BERTRAND B. (dir.),** *Les catégories juridiques en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2016, 444 p.
- BERTRAND B. (dir.),** *Les nouveaux modes de production du droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2018, 358 p.
- BERTRAND B., CASSELA S., RAPOPORT C. (dir.),** *La nationalité au carrefour des droits*, PUR, Rennes, 2019, 252 p.
- BERTRAND B., CLÉMENT-WILZ L. (dir.),** *Méthodes et stratégies dans l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2021, 286 p.
- BERTRAND B., PICOD F., ROLLAND S. (dir.),** *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 830 p.
- BIAD A., PARISOT V. (dir.),** *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan d'application*, Bruxelles, Nemesis, 2018, 582 p.
- BLANQUET M. (dir.),** *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire. Tome 2*, Toulouse, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, 983 p.
- BOSSE-PLATIERE I., RAPOPORT C. (dir.),** *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 501 p.
- BOUTAYEB C. (dir.),** *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, 1087 p.
- BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.),** *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 402 p.
- BOUVERESSE A., RITLENG D. (dir.),** *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, 256 p.
- BRIBOSIA E., JONCHERAY N., NAVARTIAN A., WEYEMBERGH A. (dir.),** *L'Europe au Kaléidoscope. Liber Amicorum Marianne Dony*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2019, 515 p.
- BROSSET E., MEHDI R., RUBIO N. (dir.),** *Solidarité et droit de l'Union européenne. Un principe à l'épreuve*, Aix-en-Provence, Confluences des droits, 2022, 203 p.
- BURGORGUE LARSEN L. (dir.),** *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, 246 p.
- BURGOUE-LARSEN L., DUBOUT É., MAITROT DE LA MOTTE A., TOUZÉ S. (dir.),** *Les interactions normatives – Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, 380 p.

CAMBIEN N., KOCHENOV D., MUIR E., (dir.), *European citizenship under stress: social justice, Brexit, and other challenges*, Brill, 2020, 562 p.

CARLIER J. Y., *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, 485 p.

CARPANO É. (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 427 p.

CARPANO É., BASILIEN-GAINCHE M.-L. (dir.), *Quel État de droit dans une Europe en crise ?*, *RDLF*, 2019, [en ligne] URL : <https://revuedlf.com/dossier/quel-etat-de-droit-dans-une-europe-en-crise/>

CARPANO É., MARTI G., (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 479 p.

CARPANO É., MARTI G. (dir.), *L'exception en droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2019, 374 p.

Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué, Paris, Dalloz, 2010, 822 p.

CLÉMENT-WILZ L., *La Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2020, 182 p.

CLÉMENT-WILZ L. (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 472 p.

CONSTANTINESCO L.-J., *L'applicabilité directe dans le droit de la C.E.E.*, Bruxelles, Bruylant, [Réimpression de l'ouvrage publié à la Librairie générale de Droit et de Jurisprudence à Paris en 1970], 145 p.

CRAIG P., DE BURCA G. (dir.), *The evolution of EU law*, Oxford, OUP, 3^{ème} éd., 2021, 824 p.

CREMONA M., SCOTT J. (dir.), *EU law beyond EU borders : the extraterritorial reach of EU law*, Oxford, OUP, 2019, 234 p.

Défendre les libertés publiques. Mélanges en l'honneur de Patrick Wachsmann, Paris, Dalloz, 2021, 800 p.

DOUGAN M., NIC SHUIBHNE N., SPAVENTA E. (dir.), *Empowerment and disempowerment of the European citizen*, Oxford, Hart publishing, 2012, 319 p.

DUBOUT É. (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 349 p.

DUBOUT É., MAITROT DE LA MOTTE A. (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, 457 p.

DUBOUT É., MARTUCCI F., PICOD F. (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 282 p.

DUBOUT É., TOUZÉ S. (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, 336 p.

- FATIN-ROUGE STEFANINI M., LEVADE A., MEHDI R., MICHEL V. (dir.),** *L'identité à la croisée des États et de l'Europe : quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 400 p.
- FERRARO F., IANNONE C. (dir.),** *Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 668 p.
- FINES F., GAUTHIER C., GAUTIER M. (dir.),** *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, 286 p.
- FULCHIRON H. (dir.),** *La famille du migrant*, Paris, LexisNexis, 2020, 299 p.
- GAUDIN H. (dir.),** *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, PUAM, 2001, 395 p.
- GAUDIN H. (dir.),** *Réseau de normes, réseau de juridictions. Le nouveau paradigme des droits fondamentaux en Europe, en primauté et clause la plus protectrice*, Paris, Mare & Martin, 2021, 354 p.
- HERVÉ A., RAPOPORT C. (dir.),** *L'Union européenne et l'extraterritorialité. Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, PUR, 2023, 435 p.
- ILIOPOULOU-PENOT A., XENOU L. (dir.),** *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 309 p.
- KESSEDJIAN C. (dir.),** *Autonomie en droit européen. Stratégie des citoyens, des entreprises et des États*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2013, 272 p.
- KOCHENOV D. (dir.),** *EU citizenship and federalism: the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, 852 p.
- KOSTAKOPOULOU D., THYM D., (dir.),** *Research Handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, 410 p.
- LECOURT R.,** *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2008, [réimpression de l'ouvrage publié aux Éditions Bruylant en 1976], 321 p.
- LENAERTS K., GUITIERREZ-FONS J. A.,** *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 214 p.
- MASCLET J.-C., RUIZ FABRI H., BOUTAYEB C., RODRIGUES S. (dir.),** *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, 937 p.
- MBONGO P., VAUCHEZ A. (dir.),** *Dans la fabrique du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 258 p.
- Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, 560 p.
- Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, 708 p.
- MICHEL V. (dir.),** *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, 440 p.
- MICKLITZ H.-W., DE WITTE B. (dir.),** *The European Court of Justice and the autonomy of the Member States*, Cambridge, Intersentia, 2012, 402 p.

NEFRAMI E. (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, 347 p.

NEFRAMI E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, 452 p.

NIC SHUIBHNE N. (dir.), *Revisiting the fundamentals of free movement of persons in EU law*, Oxford, OUP, 2023, 224 p.

NIC SHUIBHNE N., *The coherence of EU free movement law. Constitutional responsibility and the Court of Justice*, Oxford, OUP, 2013, 272 p.

ORGAD. L., LEPOUTRE J. (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State nationality ?*, EUI Working Paper, RSCAS 2019/24.

PATAUT É., *La nationalité en déclin*, Paris, Odile Jacob, 2014, 101 p.

PATAUT É., PETIT F., ROBIN-OLIVIER S., SUPLOT A. (dir.), *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Paris, LGDJ, 2019, 580 p.

PESCATORE P., *L'ordre juridique des Communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006, [réimpression de l'ouvrage publiée aux Presses universitaires de Liège en 1975], 315 p.

PESCATORE P., *Études de droit communautaire européenne 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1006 p.

PESCATORE P., *Le droit de l'intégration : émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 100 p.

PETRLIK D., BOBEK M., PASSER J. M., MASSON A. (dir.), *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux. Liber amicorum Jiří Malenovský*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 852 p.

POIARES MADURO M., AZOULAI L. (dir.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 2010, 512 p.

POTVIN-SOLIS L. (dir.), *L'Union européenne et les territoires*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 452 p.

POTVIN-SOLIS L. (dir.), *Le principe électif dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 404 p.

POTVIN-SOLIS L. (dir.), *L'Union européenne et l'autonomie locale et régionale*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 395 p.

POTVIN-SOLIS L. (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 577 p.

RIDEAU J. (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, 515 p.

ROMAN D. (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, Paris, LGDJ, 2012, 200 p.

SPIEKER L. D., *EU values before the Court of Justice. Foundations, potential, risks*, Oxford, OUP, 2023, 356 p.

THYM D. (dir.), *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2020, 330 p.

TINIERE R., VIAL C. (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 446 p.

TINIERE R., VIAL C. (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 414 p.

TIZZANO A., KOKOTT J., PRECHAL S. (dir.), *Cinquantième anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos 1963-2013, actes du colloque tenu à Luxembourg*, Luxembourg, OPUE, 316 p.

TIZZANO A., ROSAS A., SILVA DE LAPUERTA R. (dir.), *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris : liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 754 p.

Transformation et résilience de l'État. Entre mondialisation et intégration. Liber amicorum en hommage à Jean Denis Mouton, Paris, Pedone, 2020, 646 p.

TRYFONIDOU A., *The impact of Union citizenship on the EU's market freedoms*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 259 p.

UNGER M., *La Justice sociale dans l'Union européenne. Citoyenneté et droits au-delà de l'État*, Paris, Classiques Garnier, 2022, 308 p.

VAUCHEZ A., *L'Union par le droit. L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2013, 398 p.

WILDEMEERSCH J., PASCHALIDIS P. (dir.), *L'Europe au présent ! : liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 992 p.

3- Commentaires de textes et recueils de grands arrêts

CARLIER J.-Y., *La condition des personnes des personnes dans l'Union européenne. Recueil de jurisprudences*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 4^{ème} éd., 604 p.

CARLIER J.-Y., *Libre circulation des personnes et politique migratoire dans l'Union européenne. Trente ans de jurisprudence commentée*, Bruxelles, Bruylant, 2024, 1156 p.

GAUDIN H., BLANQUET M., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., FINES F., *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2023, 1407 p.

GUILD E., PEERS S., TOMKIN J. (dir.), *The EU citizenship directive : A commentary*, Oxford, OUP, 2019, 2^{ème} éd., 394 p.

ILIOPOULOU-PENOT A. (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 584 p.

KARPENSCHIF M., NOURISSAT C. (dir.), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2021, 4^{ème} éd., 824 p.

PEERS S., HERVEY T., KENNER J., WARD A. (dir.), *The EU Charter of fundamental rights. A commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 1893 p.

PICOD F., RIZCALLAH C., VAN DROOGHENBROECK S. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 3^{ème} éd., 1614 p.

B. Encyclopédies et fascicules

CONSTANTINESCO V., MICHEL V., « Compétences de l'Union européenne », *Rép. droit européen*, 2011.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Libre circulation des étudiants », *Jcl. Europe Traité*, fasc. 601-1, 2020.

LEBON L., « Territoire(s) de l'Union européenne », *Rép. droit européen*, 2019.

MARTIN D., « Libre circulation des travailleurs », *Jcl Europe Traité*, fasc. 600, 2021.

MARTIN D., « Libre circulation des citoyens », *Jcl Europe Traité*, fasc. 186, 2021.

SIMON D., « Méthodes d'interprétation », *Rép. droit européen*, 2021.

ZILLER J., « Champ d'application de l'Union - application territoriale », *Jcl. Europe Traité*, fasc. 470, 2020.

C. Thèses

BAILLEUX A., *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire : essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, 733 p.

BARBOU DES PLACES S., *Nationalité des personnes physiques et droit communautaire*, thèse dactylographiée, Nancy 2, 1996, 692 p.

BENGOETXEA J., *The legal reasoning of the European Court of Justice*, Oxford, OUP, 1993, 294 p.

BENLOLO CARABOT M., *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 782 p.

BERNARD E., *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 643 p.

BLANQUET M., *L'article 5 du traité C.E.E. Recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Paris, LGDJ, 1994, 502 p.

BLATIÈRE L., *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Montpellier, 2016, 465 p.

CARIAT N., *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 1042 p.

CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1092 p.

COMBET M., *Le droit d'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la création jurisprudentielle d'un droit subjectif*, Paris, Mare & Martin, 2017, 508 p.

CONSTANTINESCO V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes, contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, 492 p.

COUVEINHES-MATSUMOTO F., *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 692 p.

DELCHER E., *L'Espace économique européen : recherche sur l'homogénéité au regard du droit de l'intégration européenne*, thèse dactylographiée, Tours, 2021, 817 p.

DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001, 1015 p.

DUBOUT É., *L'article 13 du traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 845 p.

DUMAS P., *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 938 p.

FRANCO S., *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 722 p.

GANTY S., *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 1048 p.

GRANGEON J., *Le private enforcement en droit européen et américain de la concurrence. La contribution de l'action privée à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2024, 710 p.

HANCOX E., *Overlapping Norms in the EU Legal Order*, Thèse dactylographiée, Edimbourg, 2019, 279 p.

HEYMANN J., *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Paris, Economica, 2010, 423 p.

HYLTEN-CAVALLIUS K., *EU citizenship at the edges of freedom of movement*, Oxford, Hart Publishing, 2020, 220 p.

ILIOPOULOU A., *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 795 p.

- IONESCU R. I.**, *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 585 p.
- LEBON L.**, *La territorialité et l'Union européenne : approches de droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 719 p.
- LENAERTS K.**, *Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles, Bruylant, 817 p.
- LEPOUTRE J.**, *Nationalité et souveraineté*, Paris, Dalloz, 2020, 810 p.
- M'SAÏDIE T.**, *Les pays et territoires d'Outre-mer dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 647 p.
- MAILLARD S.**, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, 472 p.
- MARTI G.**, *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 803 p.
- MARTIN D.**, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire. Étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 669 p.
- MARZAL YETANO A.**, *La dynamique du principe de proportionnalité. Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2014, 536 p.
- MARZO C.**, *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Aix-en-Provence, PUAM, 2011, 578 p.
- MICHEL V.**, *Recherches sur les compétences de la Communauté* Paris, L'Harmattan, 2003, 704 p.
- MILLET F.-X.**, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ, 2013, 386 p.
- NAVEL L.**, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 702 p.
- O'LEARY S.**, *The evolving concept of Community citizenship: from the free movement of persons to Union citizenship*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, 347 p.
- OMARJEE I.**, *L'outre-mer français et le droit social communautaire*, Paris, LGDJ, 2000, 643 p.
- POIARES MADURO M.**, *We the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A critical reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 1998, 194 p.
- RÉVEILLÈRE V.**, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 536 p.
- RIZCALLAH C.**, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 666 p.
- RONDU J.**, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 882 p.
- SANKARI S.**, *European Court of Justice legal reasoning in context*, Groningen, European Law Publishing, 2013, 275 p.

SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, 1981, 946 p.

TINIÈRE R., *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 708 p.

TRIENBACH M., *Les normes non directement applicables en droit public français*, Paris, LGDJ, 2015, 540 p.

WARIN C., *Individual rights under European Union law. A study on the relation between rights, obligations and interests in the case law of the Court of Justice*, Baden-Baden, Nomos, 2019, 584 p.

XENOU L., *Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 522 p.

YONG A., *The rise and decline of fundamental rights in EU citizenship*, Oxford, Hart Publishing, 2019, 226 p.

D. Chroniques, articles et commentaires

I- Articles, communications et contributions

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., « Droits fondamentaux communautaires et champ d'application personnel du droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, pp. 57-72.

ANTOINE A., « Nationalité et citoyenneté au Royaume-Uni », in BERTRAND B., CASSELA S., RAPOPORT C. (dir.), *La nationalité au carrefour des droits*, PUR, Rennes, 2019, pp. 105-122.

ARENA A., « The wall around EU fundamental freedoms : the purely internal rule at the forty-year mark », *YEL*, 2019, vol. 38, pp. 153-219.

AZOULAI L., « Transfiguring European citizenship: From Member State territory to Union territory », in KOCHENOV D. (dir.), *EU citizenship and federalism: the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 178-203

AZOULAI L., « Citoyenneté européenne et nouvelles “valeurs de droite” », *La Revue des droits de l'homme*, 2022, [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/revdh/15794>

AZOULAI L., « Le bon citoyen ou l'infortune d'être européen », in BERTRAND B., PICOD F., ROLLAND S. (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 47-58.

AZOULAI L., « “Euro-Bonds”, The Ruiz Zambrano judgment or the real invention of EU citizenship », *Perspectives on Federalism*, 2011, vol. 3., pp. 31-39.

AZOULAI L., « Conclusions générales », in DUBOUT É., TOUZÉ S. (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, pp. 327-333.

AZOULAI L., « Constitution économique et citoyenneté de l'Union européenne », *RIDE*, 2011, 543-557.

AZOULAI L., « Droit de l'Union européenne et passions sociales », *Confluence des droits*, 2020, [en ligne] URL : <http://confluencedesdroits-larevue.com/?p=107>

AZOULAI L., « L'argument sociologique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Entre anti-sociologisme et intuitionisme social », in FENOUILLET D. (dir.), *L'argument sociologique en droit : pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 183-198.

AZOULAI L., « Article 1^{er} – Objet », in ILIOPOULOU-PENOT A. (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 25-43.

AZOULAI L., « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », in KESSEDJIAN C. (dir.), *Autonomie en droit européen. Stratégie des citoyens, des entreprises et des États*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2013, pp. 187-205.

AZOULAI L., « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 1-28.

AZOULAI L., « La fabrication de la jurisprudence communautaire », in MBONGO P., VAUCHEZ A. (dir.), *Dans la fabrique du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 153-169.

AZOULAI L., « La formule de l'entrave », in AZOULAI L. (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1-21.

AZOULAI L., « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », in NEFRAMI E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 341-368.

AZOULAI L., « Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle », *RTD Eur.*, 2018, p. 519.

AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD Eur.*, 2008, p. 29.

AZOULAI L., « Le sens des libertés de circulation dans le droit de l'Union européenne », in BERGÉ J.-S., GIORGINI G. C. (dir.), *Le sens des libertés économiques*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 103-111.

AZOULAI L., « Les sujets des libertés de circuler », in DUBOUT É., MAITROT DE LA MOTTE A. (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 385-411.

AZOULAI L., « Mobilité, collectivité, territorialité (aspects de droit social de l'Union européenne) », in PATAUT E., PETIT F., ROBIN-OLIVIER S., SUPLOT A. (dir.), *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Paris, LGDJ, 2019, pp. 11-25.

AZOULAI L., « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'UE », *RTD Eur.*, 2010, p. 842.

AZOULAI L., « The European individual as part of collective entities (market, family, society) », in AZOULAI L., BARBOU DES PLACES S., PATAUT E. (dir.), *Constructing the Person in EU Law. Rights, Roles, Identities*, Hart Publishing, 2016, pp. 203-223.

AZOULAI L., « Solitude, désœuvrement et conscience critique. Les ressorts d'une recomposition des études juridiques européennes », *Politique européenne*, 2015, pp. 82-98.

AZOULAI L., « The law of European society », *CMLR*, 2022, vol. 59, pp. 203-214.

AZOULAI L., BARBOU DES PLACES S., PATAUT É., « Being a person in the European Union », in AZOULAI L., BARBOU DES PLACES S., PATAUT É. (dir.), *Constructing the Person in EU Law. Rights, Roles, Identities*, Hart Publishing, 2016, pp. 3-11.

AZOULAI L., DUBOUT É., « Droit de la citoyenneté de l'Union européenne et "grand remplacement". Une analyse symptomatique du droit européen », in BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 61-87.

AZOULAI L., DUBOUT É., « Repenser la primauté. L'intégration et la montée de la question identitaire », in BONNET B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 567-583.

BAILLEUX A., « Les traductions de la Cour de justice : La libre circulation et ses dérogations, entre domination, transposition et reconnaissance », *RIEJ*, 2007, vol. 58, pp. 63-97.

BAILLEUX A., « Les alliances entre libre circulation et droits fondamentaux – Le "flou" au cœur de la jurisprudence communautaire », *JDE*, 2009, pp. 157-163.

BAILLEUX A., « Du constitutionnalisme supranational au cosmopolitisme républicain ? Citoyenneté, droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in POTVIN-SOLIS L. (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 177-203.

BAILLEUX A., « La libre circulation en contreplongée ou le bon citoyen (européen) dessiné par le droit », *Politiques européennes*, 2017, n° 58, pp. 164-187.

BAILLEUX A., « Les récits judiciaires de l'Europe », *RUE*, 2018, p. 5.

BAILLEUX A., « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », in ILIOPOULOU-PENOT A., XENOU L. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 201-222.

BARAV A., « Déformations préjudicielles », in DE WALSCHE A., LEVI L. (dir.), *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden : promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 21-88.

BARAV A., « Une anomalie préjudicielle », in BLANQUET M. (dir.), *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire. Tome 2*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 773-801.

BARBATO J.-C., « La vertu et la puissance : le contrôle du respect des valeurs de l'Union européenne par les États membres », *RAE*, 2021, pp. 525-543.

BARBOU DES PLACES S., « Changement de cap dans la jurisprudence sportive de l'Union européenne ? Quand la Cour de justice prend la fonction sociale au sérieux », in CHAUSSARD C., FORTIER C., JACOTOT D. (dir.), *Le sport au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Gérard Simon*, Paris, LexisNexis, 2021, pp. 421-432.

BARBOU DES PLACES S., « L'effet ricochet du Brexit sur les droits des citoyens de l'Union européenne », in BARBE V., KOUMPLI C. (dir.), *Brexit, droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 119-134.

BARBOU DES PLACES S., « La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers », *REVUE Asylon(s)*, 2008, [en ligne] URL : <http://www.reseau-terra.eu/article762.html>.

BARBOU DES PLACES S., « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des vies minuscules européennes », in *Transformation et résilience de l'État. Entre mondialisation et intégration. Liber amicorum en hommage à Jean Denis Mouton*, Paris, Pedone, 2020, pp. 71-87.

BARBOU DES PLACES S., « La non-discrimination entre les européens, horizon indépassable de la citoyenneté de l'Union », in FINES F., GAUTHIER C., GAUTIER M. (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, pp. 197-217.

BARBOU DES PLACES S., « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes », *RAE*, 2013, pp. 689-703.

BARBOU DES PLACES S., « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontière », *RAE*, 2011, pp. 7-28.

BARBOU DES PLACES S., « La nationalité et la citoyenneté de l'Union pour le prix d'une Porsche ? L'Union européenne aux prises avec le *ius pecuniae* », *AFDI*, 2018, pp. 492-508.

BARBOU DES PLACES S., « La politique d'immigration et d'asile », in CLÉMENT-WILZ L. (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 429-453.

BARBOU DES PLACES S., « Où en est l'esprit de système ? À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », in PATAUT É., PETIT F., ROBIN-OLIVIER S., SUPIOT A. (dir.), *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Paris, LGDJ, 2019, pp. 27-40.

BARBOU DES PLACES S., « The integrated person in EU law », in AZOULAI L., BARBOU DES PLACES S., PATAUT É. (dir.), *Constructing the Person in EU Law. Rights, Roles, Identities*, Hart Publishing, 2016, pp. 179-202.

BARNARD C., « Derogations, justifications and the four freedoms : Is State interest really protected ? », in BARNARD C., ODUDU O. (dir.), *The outer limits of European Union law*, Oxford, Hart publishing, 2009, pp. 273-305.

BARNARD C., LEINART E., « The creation of European citizenship: constitutional miracle or myopia ? », *CYELS*, 2022, vol. 22, pp. 24-44.

BARROCHE J., « La citoyenneté européenne victime de ses propres contradictions : de la nationalité étatique à la rationalité économique », *Jus Politicum*, 2018, n° 19, pp. 179-227.

BARROCHE J., « Théorie fédéralistes et Union européenne », *Civitas Europa*, 2017, n° 35, pp. 337-367.

BASILIEEN-GAINCHE M.-L., « La valeur de l'État de droit et l'espace de liberté, de sécurité et de justice : entre illusions perdues et testaments trahis », *AFRI*, 2022, pp. 571-584.

BASILIEEN-GAINCHE M.-L., « Les frontières européennes. Quand le migrant incarne la limite », *RUE*, 2017, p. 335.

BASILIEEN-GAINCHE M.-L., « Principe d'intégration et pouvoir de l'Union », *RAE*, 2013, pp. 715-727.

BASILIEEN-GAINCHE M.-L., GUERIN A., « *Mobilis in mobili. La circulation entre libéralisation et marginalisation dans l'espace européen* », *Migrations Société*, 2019, pp. 31-45.

BEN MANSOUR A., « Le "territoire de l'Union" », in *Union européenne et droit international, Mélanges en l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pedone, 2013, p. 209-220.

BENGOETXEA J., MACCORMICK N., MORAL SORIANO L., « Integration and integrity in the legal reasoning of the European Court of Justice », in DE BURCA G., WEILER J. H. H., *The European Court of Justice*, Oxford, OUP, 2001, pp. 43-85.

BENLOLO CARABOT M., « Brexit et citoyenneté européenne » *RAE*, 2016, pp. 607-521.

BENLOLO CARABOT M., « L'Europe contrainte ou renfort ? », *Pouvoirs*, 2021, pp. 25-37.

BENLOLO CARABOT M., « La non-discrimination entre étudiants », in FINES F., GAUTHIER C., GAUTIER M. (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, pp. 239-252.

BENLOLO CARABOT M., « La transformation de la notion de frontière dans l'Union européenne », *Pouvoirs*, 2018, pp. 65-79.

BENLOLO CARABOT M., « Le "droit d'avoir des droits". Brèves réflexions sur la citoyenneté de l'Union européenne à la lumière d'Hanna Arendt », in *Défendre les libertés publiques. Mélanges en l'honneur de Patrick Wachsmann*, Paris, Dalloz, 2021, pp. 59-71.

BENLOLO CARABOT M., « Le "travailleur", indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'UE », *RTD Eur.*, 2018, p. 59.

BENLOLO CARABOT M., « Union européenne et migrations. Quelle identité pour l'Union européenne ? », in *Union européenne et migrations*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 23-38.

BENLOLO CARABOT M., « Vers une citoyenneté européenne de résidence ? », *RAE*, 2011, pp. 7-28.

BENLOLO CARABOT M., « Le statut social du citoyen européen », in ROMAN D. (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, Paris, LGDJ, 2012 pp. 27-55.

BERGÉ J.-S., « Du droit de l'Union européenne et du droit international : de l'applicabilité à l'invocabilité » in BURGOGUE-LARSEN L., DUBOUT É., MAITROT DE LA MOTTE A., TOUZÉ S. (dir.), *Les interactions normatives – Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, pp. 71-84.

BERROD F., « Le récit judiciaire de la frontière dans le marché intérieur : un non-dit pour un non-lieu », in BAILLEUX A., BERNARD E., JACQUOT S. (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 211-228.

BERTRAND B., « L'instrumentalisation de l'effectivité comme argument d'extension des compétences », in BOUVERESSE A., RITLENG D. (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 121-138.

BERTRAND B., « Les blocs de jurisprudences », *RTD Eur.*, 2012, p. 741.

BERTRAND B., « Les revirements de politique jurisprudentielle », in CARPANO É. (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 111-141.

BERTRAND B., « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe* n° 1, 2012, étude 1.

BERTRAND B., PICOD F., ROLLAND S., « Préface », in BERTRAND B., PICOD F., ROLLAND S. (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 41-43.

BLANQUET M., « Mêmété et ipséité constitutionnelle dans l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, pp. 53-91.

BLATIÈRE L., « La protection évolutive de l'État de droit par la Cour de justice de l'Union européenne », in CARPANO É., BASILIEN-GAINCHE M.-L. (dir.), *Quel État de droit dans une Europe en crise ?*, *RDLF*, 2019, chron. n° 31 [en ligne] URL : <https://revuedlf.com/droit-ue/la-protection-evolutive-de-letat-de-droit-par-la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne/>

BLAUBERGER M. et al., « ECJ Judges read the morning papers. Explaining the turnaound of European citizenship jurisprudence », *JEPP*, 2018, vol. 25, pp. 1422-1441

BLUMANN C., « Citoyenneté européenne et champ d'application personnel du droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, pp. 73-82.

BLUMANN C., « Les droits fondamentaux, nouvel horizon du droit de l'Union européenne ? », *RDUE*, 2020, pp. 145-168.

BOMBOIS T., « La “discrimination à rebours” et son appréhension par la Cour constitutionnelle belge », in CARIAT N., NOWAK J. T., LENAERTS K. (dir.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 341-396.

BONELLI M., « National identity and European integration beyond “Limited Fields” », *EPL*, 2021, vol. 27, pp. 537-558.

BOUCON L., « EU Law and retained powers of Member States », in AZOULAI L. (dir.), *The question of competence in the European Union*, Oxford, OUP, 2014, pp. 168-191.

BOUFFARD J., « Le champ d'application *ratione finis*. L'apparition d'un champ d'application relatif aux finalités de la règle par l'interprétation judiciaire de la directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales », *RTD Eur.*, 2022, p. 39.

BOUVERESSE A., « Les stratégies contentieuses du juge de l'Union », in BERTRAND B., CLÉMENT-WILZ L. (dir.), *Méthodes et stratégies dans l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2021, pp. 167-180.

BOUVERESSE A., « L'ambivalence de l'approche contentieuse du critère de nationalité en matière de libre circulation des citoyens », in BERTRAND B., CASSELA S., RAPOPORT C. (dir.), *La nationalité au carrefour des droits*, PUR, Rennes, 2019, pp. 125-136.

BOUVERESSE A., « L'effectivité comme argument d'autorité de la norme », in **BOUVERESSE A.**, **RITLENG D.** (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 63-85

BOUVERESSE A., « La sophistication du contrôle juridictionnel dans le domaine de la libre circulation des personnes ou la Cour en quête de légitimité », in **BERTRAND B.** (dir.), *Les nouveaux modes de production du droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2018, pp. 183-208.

BOUVERESSE A., « La fraude dans l'abus de droit », in **BERLIN D.**, **MARTUCCI F.**, **PICOD F.** (dir.), *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 17-36.

BOUVERESSE A., **ILIOPOULOU-PENOT A.**, « Introductory remarks: Defending the added value of European citizenship in the face of persisting criticism », in **BOUVERESSE A.**, **ILIOPOULOU-PENOT A.**, **RONDU J.** (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 11-36.

BROSSET E., « Le discours juridictionnel et les rapports entre ordres juridiques », in **MICHEL V.** (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, pp. 243-270.

CAMBIEN N., « Les programmes d'acquisition de la citoyenneté par investissement et les procédures d'infraction contre Chypre et Malte », *JDE*, 2021, pp. 410-416.

CARIAT N., « Article 7 - Respect de la vie privée et familiale », in **PICOD F.**, **RIZCALLAH C.**, **VAN DROOGHENBROECK S.** (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 3^{ème} éd., pp. 173-198.

CARIAT N., **DERMINE P.**, « La détermination de l'applicabilité du droit de l'Union européenne à une situation particulière », in **CARIAT N.**, **NOWAK J. T.**, **LENAERTS K.** (dir.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 85-114.

CARLIER J.-Y., « Article 45 - Liberté de circulation et de séjour », in **PICOD F.**, **RIZCALLAH C.**, **VAN DROOGHENBROECK S.** (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 3^{ème} éd., pp. 1179-1200.

CARLIER J.-Y., « Préface – Une directive, deux directions », in **ILIOPOULOU-PENOT A.** (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 11-14.

CARLIER J.-Y., « La citoyenneté européenne : de la coque aux cerneaux », in **WILDEMEERSCH J.**, **PASCHALIDIS P.** (dir.), *L'Europe au présent ! : liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 287-301.

CARLIER J.-Y., « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *RIEJ*, 2017, pp. 175-204.

CARLIER J.-Y., « Vers un droit européen des personnes », in **BERTRAND B.**, **PICOD F.**, **ROLLAND S.** (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 309-322.

CARLIER J.-Y., « Opérateur économique, citoyen, "personne" : quelle liberté choisir pour la protection de ses droits ? *E pluribus unum* » in **DUBOUT É.**, **MAITROT DE LA MOTTE A.** (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 233-349.

CARLIER J.-Y., « Non-discrimination et étrangers », in **FINES F.**, **GAUTHIER C.**, **GAUTIER M.** (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, pp. 161-179.

CARLIER J.-Y., « De la circulation des travailleurs comme liberté fondamentale à la citoyenneté européenne comme statut fondamental », *ADE*, 2005, pp. 53-70.

CARLIER J.-Y., BUSSCHAERT G., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2013, pp. 9-18.

CARPANO É., « La définition du standard européen de l'État de droit », *RTD Eur.*, 2019, p. 255.

CARPANO É., « La crise de l'État de droit en Europe. De quoi parle-t-on ? », in **CARPANO É., BASILIEN-GAINCHE M.-L. (dir.)**, *Quel État de droit dans une Europe en crise ?*, *RDLF*, 2019, chron. n° 29 [en ligne] URL : <https://revuedlf.com/droit-ue/la-crise-de-letat-de-droit-en-europe-de-quoi-parle-t-on/>

CARPANO É., « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », *RUE*, 2018, p. 140.

CARPANO É., « Les personnes physiques en droit européen, analyse comparée du droit européen des droits de l'Homme et du droit communautaire », *ADE*, 2005, pp. 7-31.

CARREAU D., « Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? », *RTD Eur.*, 1978, pp. 381-418.

CARRERA S., « How much does EU citizenship cost ? The Maltese citizenship-for-sale affair: A breakthrough for sincere cooperation in citizenship of the union? », *CEPS Policy Paper in Liberty and Security*, 2014, n° 64.

CARRERA S., « The price of EU citizenship : The Maltese citizenship-for sale affair and the principle of sincere cooperation in nationality matters », *MJECL*, 2014, vol. 21, pp. 406-427.

CASTELLERIN E., « La dimension externe, angle mort de la citoyenneté de l'Union européenne ? » in **BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.)**, *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 11-36.

CATTEAU F., WEYEMBERGH A., « L'extradition des citoyens européens vers des pays tiers : quels enseignements tirer des arrêts Petruhhin et suivants ? », *CDE*, 2019, pp. 451-483.

CHARBONNEAU L., « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, 2013, pp. 21-75.

CLAUSEN F., « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », *AJDA*, 2021, p. 800.

CLÉMENT-WILZ L., « La bonne Europe du président Koen Leenerts », in **BAILLEUX A., BERNARD E., JACQUOT S., LANDENNE Q. (dir.)**, *Les récits judiciaires de l'Europe : diffusion, réception et coproduction*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 169-194.

COMBET M., « L'exercice des libertés de circulation dans le marché intérieur par-delà la démocratie », in **CARPANO É., MARTI G. (dir.)**, *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, pp. 153-168.

COUTRON L., « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD Eur.*, 2009, p. 643.

COUTTS S., « The citizen as offender and forfeiture of (EU) rights », in **BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.)**, *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value ?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 189-209.

COUTTS S., « The shifting geometry of Union citizenship: a supranational status from transnational rights », *CYELS*, 2019, vol. 21, pp. 318-341.

- CRAVAREZZA A., GRANGEON J.**, « Du bon usage de la critique en droit de l'Union européenne », in **LEBON L., MEZAGUER M., PEIFFERT O.** (dir.), *Études européennes critiques*, Paris, Pedone, 2020, pp. 25-41.
- CREMONA M.**, « Extending the reach of EU law. The EU as an international legal actor », in **CREMONA M., SCOTT J.** (dir.), *EU law beyond EU borders : the extraterritorial reach of EU law*, Oxford, OUP, 2019, pp. 64-111.
- CRUZ VILLALON P.**, « Un principe de continuité ? Sur l'effet extraterritorial de la Charte des droits fondamentaux de l'UE », in **WILDEMEERSCH J., PASCHALIDIS P.** (dir.), *L'Europe au présent ! : liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 317-336.
- CURSOUX-BRUYÈRE S.**, « Le sentiment d'appartenance à l'Union européenne : une citoyenneté à redéfinir », *RUE*, 2021, p. 8
- DA CRUZ VILAÇA J. L.**, « Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour », in **ROSAS A., LEVITS E., BOT Y.** (dir.), *La Cour de justice et la construction de l'Europe : Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, 2012, pp. 279-306.
- DASHWOOD A.**, « The limits of European Community powers », *EL Rev.*, 1996, vol. 21, pp. 113-128.
- DAVIES G.**, « Has the Court changed, or have the cases ? The deservingness of litigants as an element in Court of Justice citizenship adjudication », *JEPP*, 2018, vol. 15, pp. 1442-1460.
- DE GROOT D. A. J. G.**, « Free movement of Dual EU citizens », in **CAMBIEN N., KOCHENOV D., MUIR E.** (dir.), *European citizenship under stress: social justice, Brexit, and other challenges*, Brill, 2020, pp. 67-109.
- DE WALSCHE M., DUPONT P.**, « La citoyenne dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in **BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J.** (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 211-245.
- DE WITTE B.**, « Retour à "Costa". La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *RTD Eur.*, 1984, pp. 425-454.
- DE WITTE F.**, « The liminal European : Subject to the EU legal order », *YEL*, 2021, vol. 40, pp. 56-81.
- DE WITTE F.**, « Emancipation through law ? », in **AZOULAI L., BARBOU DES PLACES S., PATAUT E.** (dir.), *Constructing the Person in EU Law. Rights, Roles, Identities*, Hart Publishing, 2016, pp. 15-33.
- DEFOSSEZ A.**, « L'enfant européen : sésame du droit de séjour des ressortissants de pays tiers ? », *CDE*, 2014, pp. 161-200.
- DELCHER E.**, « Vers un statut de citoyen de l'Espace économique européen ? Citoyenneté de l'Union et accord EEE », *RAE*, 2023, pp. 215-226.
- DELMAS-MARTY M.**, « Avant-propos », in **DUBOUT É., TOUZÉ S.** (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, pp. 5-10.
- DENIZEAU C.**, « Les ambitions fédérales de la citoyenneté européenne à la lumière de l'expérience américaine », in *Penser le droit à partir de l'individu. Mélanges en l'honneur d'Elisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 323-244.

DENIZEAU C., « La vulnérabilité dans la jurisprudence constitutionnelle de la France et du Royaume-Uni », in **BURGORGUE LARSEN L.** (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 117-150.

DOMENICUCCI D. P., « Le renvoi préjudiciel et les contours mouvants des “situations purement internes” », in **FERRARO F.**, **IANNONE C.** (dir.), *Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 123-161.

DONY M., « La citoyenneté européenne, à la croisée entre les États membres et l’Union européenne », in **POTVIN-SOLIS L.** (dir.), *Le principe électif dans l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 41-89.

DONY M., « Le Brexit : quelle désintégration du Royaume-Uni de l’Union européenne », in **POTVIN-SOLIS L.** (dir.), *L’Union européenne et les territoires*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 15-41.

DOUGAN M., « Judicial activism or constitutional interaction ? », in **MICKLITZ H.-W.**, **DE WITTE B.** (dir.), *The European Court of Justice and the autonomy of the Member States*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 113-147.

DOUGAN M., « Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: defining the “scope of Union law” », *CMLR*, 2015, vol. 52, pp. 1201-1246.

DOUGAN M., « The bubble that burst: Exploring the legitimacy of the case law on the free movement of Union citizens », in **ADAMS M.**, **DE WAELE H.**, **MEEUSEN J.**, **STRAETMANS G.** (dir.), *Judging Europe’s judges. The legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart publishing, 2013, pp. 127-154.

DRUESNE G., « Remarques sur le champ d'application personnel du droit communautaire : des “discriminations à rebours” peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes ? », *RTD Eur.*, 1979, pp. 429-439.

DUBOS O., « L’effet utile et l’effectivité dans l’Union européenne : identification normative », in **BOUVERESSE A.**, **RITLENG D.** (dir.), *L’effectivité du droit de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 49-62.

DUBOS O., « Le territoire », in **AUBY J.-B.** (dir.), *L’influence du droit européen sur les catégories de droit public*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 355-376.

DUBOUT É., « Entrave et discrimination », in **AZOULAI L.** (dir.), *L’entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 137-168.

DUBOUT É., « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d’application du droit de l’Union européenne », in **BOUVERESSE A.**, **RITLENG D.** (dir.), *L’effectivité du droit de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 87-119

DUBOUT É., « L’échec de la citoyenneté européenne ? Les mutations d’une citoyenneté complexe en période de crise identitaire », *Jus Politicum*, 2017, n° 18, pp. 283-309.

DUBOUT É., « L’Europe est-elle queer ? Homosexualité et valeurs de l’Union européenne », *European Papers*, 2023, vol. 8, pp. 1189-1199.

DUBOUT É., « L’identité individuelle dans l’Union européenne : à la recherche de l’homo européen », in **BERTRAND B.**, **PICOD F.**, **ROLLAND S.** (dir.), *L’identité du droit de l’Union européenne, Mélanges en l’honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 135-150.

DUBOUT É., « L’objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l’Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », in

NEFRAMI E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 369-411.

DUBOUT É., « La Charte et le territoire – À propos du champ d'application territorial de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in DUBOUT É., MARTUCCI F., PICOD F. (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 225-250.

DUBOUT É., « La relativité de la distinction des normes du droit de l'Union européenne et du droit international », in BURGOGUE-LARSEN L., DUBOUT É., MAITROT DE LA MOTTE A., TOUZÉ S. (dir.), *Les interactions normatives – Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, pp. 17-51.

DUBOUT É., « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne », in BURGOGUE LARSEN L. (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 31-58.

DUBOUT É., « Le côté obscur de la proportionnalité », in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, pp. 183-192.

DUBOUT É., « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne », *EJLS*, vol. 6, 2013, pp. 5-23.

DUBOUT É., « Le libéralisme politique de la Cour de justice - Le cas de la liberté d'entreprise », in CLÉMENT-WILZ L. (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 145-175.

DUBOUT É., « Les conflits de droits fondamentaux à l'ère numérique », in BERTRAND B. (dir.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles Bruylant, 2023, pp. 115-148.

DUBOUT É., « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », in BOUTAYEB C. (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 543-570.

DUBOUT É., « Libertés de circulation et situations horizontales – la personne privée comme destinataire commun ? », in DUBOUT É., MAITROT DE LA MOTTE A. (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 105-137.

DUBOUT É., « Qui est le sujet des droits de la Charte ? De l'être universel à l'être relationnel », in ILIOPOULOU-PENOT A., XENOU L. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 279-296.

DUBOUT É., « The European form of family life: the case of EU citizenship », *European Papers*, 2020, vol. 5, pp. 3-40.

DUBOUT É., « The protection of fundamental rights and the allocation of competences in the EU : a clash of constitutional logics », in AZOULAI L. (dir.), *The question of competence in the European Union*, Oxford, OUP, 2014, pp. 193-211.

DUBOUT É., « Transnationaliser la démocratie ? L'espace européen et les frontières de la démocratie », *RTD Eur.*, 2019, p. 589.

DUBOUT É., « Article 2 - Définitions », in ILIOPOULOU-PENOT A. (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 45-76.

DUBOUT É., « Article 3 – Bénéficiaires », in ILIOPOULOU-PENOT A. (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 77-95.

DUBOUT É., TOUZÉ S., « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in DUBOUT É., TOUZÉ S. (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, pp. 11-35.

EPINEY A., « L'arrêt *Van Gend en Loos* et la citoyenneté de l'Union », in TIZZANO A., KOKOTT J., PRECHAL S. (dir.), *Cinquantième anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos 1963-2013, actes du colloque tenu à Luxembourg*, Luxembourg, OPUE, pp. 135-154.

EPINEY A., « The scope of Article 12 EC : some remarks on the influence of European citizenship », *ELJ*, 2007, vol. 13, pp. 611-622.

EVERSON M., « The legacy of the market citizenship », in SHOW J., MORE G. (dir.), *New legal dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 73-89.

FARTUNOVA-MICHEL M., « Le renvoi préjudiciel et l'article 19 TUE », *RAE*, 2023, pp. 41-56.

FERRI D., MARTINICO G., « Revisiting the *Ruiz Zambrano* doctrine and exploring the potential for its extensive application », *EPL*, 2021, vol. 27, pp. 685-706.

FINES F., « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », *RAE*, 2003-2004, pp. 37-46.

FRANCO S., « The scope of secondary Community law in the light of the methods of Private International Law – or the other way around », *Yearbook of Private International Law*, 2006, vol. 8, pp. 333-374.

FRANKLIN C., FREDRIKSEN H., « Differentiated citizenship in the European Economic Area », in KOSTAKOPOULOU D., THYM D., (dir.), *Research Handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, pp. 297-319.

FULLI-LEMAIRE S., PANET A., « La protection au titre de la citoyenneté européenne », in FULCHIRON H. (dir.), *La famille du migrant*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 97-115.

GAMBARDELLA I., « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux États membres : le critère de mise en œuvre du droit de l'Union comme obstacle à son effectivité », *CDE*, 2021, pp. 241-286.

GARNER O., « Does Member State withdrawal automatically extinguish EU citizenship ? », in KOSTAKOPOULOU D., THYM D., (dir.), *Research Handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, pp. 201-223.

GARNER O., « The existential crisis of citizenship of the European Union: the argument for an autonomous status », *CYELS*, 2018, vol. 20, pp. 116-146.

GAUDIN H., « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, pp. 7-20.

GAUDIN H., « Primauté absolue ou primauté relative ? », in GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, PUAM, 2001, pp. 97-120.

GAUDIN H., « Un ordre juridique propre : l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », *ADE*, 2007, pp. 3-28.

GAUTIER M., « Les discriminations à rebours, une espèce à protéger », in FINES F., GAUTHIER C., GAUTIER M. (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, pp. 145-160.

GAUTIER M., MELLERAY F., « Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, pp. 27-36.

GAUTRON J.-C., « Rapport de synthèse », *RAE*, 2003-2004, pp. 111-115.

GAUTRON J.-C., « Un ordre juridique autonome et hiérarchisé », in RIDEAU J. (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 25-64.

GERKRATH J., « Que faut-il entendre par un “lien d'intégration suffisant” ? », in DEUMIER P., GOUT O., HIEZ D., MARIA I., PRUM A. (dir.), *Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel*, Larcier, 2021, pp. 877-891.

GKOKA S., « L'encadrement européen de la compétence des Etats membres en matière de nationalité », *ADUE*, 2020, pp. 321-337, [en ligne] URL : https://www.assas-universite.fr/sites/default/files/epa/fichiers/epa_adue-2020_atelier-doctoral_sofia-gkoka.pdf.

GRIMBERGEN R., « How boundaries shifted : on jurisdiction and admissibility in the preliminary ruling procedure », *REAL*, 2015, vol. 8, pp. 39-70.

GROUX J., « “Territorialité” et droit communautaire », *RTD Eur.*, 1987, pp. 5-33.

HANCOX E., « Judicial approaches to norm overlaps in EU Law : a case study on the Free Movement of Workers », *CMLR*, 2021, vol. 58, pp. 1057-1096.

HANF D., « “Reverse discrimination” in EU law : constitutional aberration, constitutional necessity, or judicial choice », *MJECL*, 2011, vol. 18, pp. 29-61.

HATZOPOULOS V., « La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles », in AZOULAI L. (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 137-168.

HENNION S., « La vocation sociale de la citoyenneté européenne ou l'ère du soupçon ? », in BERTRAND B., PICOD F., ROLLAND S. (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 171-185.

HO-DAC M., « La conception européenne de la famille – Étude du couple », *Obs. Bxl.*, 2019, p. 13.

HUSSER A., « Que reste-t-il des catégories juridiques des personnes en droit de l'Union européenne ? Regard critique sur la montée en puissance des faits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in LEBON L., MEZAGUER M., PEIFFERT O. (dir.), *Études européennes critiques*, Paris, Pedone, 2020, pp. 139-152.

HYLTEN-CAVALLIUS K., « The unfolding destiny of Union citizenship : from a fundamental status to a status of genuine substance », *EJML*, 2022, vol. 24, pp. 430-461.

HYLTEN-CAVALLIUS K., « Who cares ? Caregivers' derived residence rights from children in EU free movement law », *CMLR*, 2020, vol. 57, pp. 399-432.

ICARD PH., « “Citoyenneté sportive européenne”, nouvelle audace de la Cour de justice ? », in CHAUSSARD C., FORTIER C., JACOTOT D. (dir.), *Le sport au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Gérard Simon*, Paris, LexisNexis, 2021, pp. 433-445.

IDOT L., « Le domaine spatial du droit communautaire des affaires », *TCFDIP*, 1991-1993, pp. 145-171.

IDRIZ N., TOBLER C., « “Citizenship of the Association” : the examples of Turkey and Switzerland », in KOSTAKOPOULOU D., THYM D., (dir.), *Research Handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, pp.320-342.

IGLESIAS SANCHEZ S., « A citizenship right to stay ? The right not to move in a Union based on free movement », in KOCHENOV D. (dir.), *EU citizenship and federalism: the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 371-393.

IGLESIAS SANCHEZ S., « Fundamental rights and citizenship of Union at a crossroads : A promising alliance or a dangerous liaison ? », *ELJ*, 2014, vol. 20, pp. 464-481.

IGLESIAS SANCHEZ S., « Purely internal situations and the limits of EU law : a consolidated case law or a notion to be abandoned ? », *ECLR*, 2018, vol. 14, pp. 7-36.

IGLESIAS SANCHEZ S., « The constitutional status of foreigners and European Union citizens : Loopholes and interactions in the scope of application of Fundamental rights », in THYM D. (dir.), *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2020, pp. 243-266

ILIOPOULOU A., « Citoyenneté européenne et principe de non-discrimination », *RAE*, 2011, pp. 51-59.

ILIOPOULOU A., « Entrave et citoyenneté de l'Union », in AZOULAI L. (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 191-223.

ILIOPOULOU A., « Revirement et citoyenneté de l'Union », in CARPANO É. (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 161-179.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », in CLÉMENT-WILZ L. (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 315-334.

ILIOPOULOU-PENOT A., « La citoyenneté de l'Union et le titre “Solidarité” de la Charte des droits fondamentaux : Quelles articulations ? » in BROSSET E., MEHDI R., RUBIO N. (dir.), *Solidarité et droit de l'Union européenne. Un principe à l'épreuve*, Aix-en-Provence, Confluences des droits, 2022, pp. 55-67.

ILIOPOULOU-PENOT A., « La justification de l'intervention de l'Union pour la garantie de l'État de droit au sein des pays membres », *RAE*, 2019, pp. 7-16.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Le Brexit et les droits des citoyens », *RFDA*, 2020, p. 420.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Les catégories des travailleurs et des citoyens », in BERTRAND B. (dir.), *Les catégories juridiques en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 235-248.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Libertés de circulation et abus de droit », in DUBOUT É., MAITROT DE LA MOTTE A. (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 185-204.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Réflexions sur la codification de la jurisprudence par le législateur européen », in BERTRAND B., PICOD F., ROLLAND S., (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 187-201

ILIOPOULOU-PENOT A., « The constructing of a European digital citizenship in the case law of the Court of Justice of the European Union », *CMLR*, 2022, vol. 59, pp. 969-1006.

ILIOPOULOU-PENOT A., « The transnational character of Union citizenship », in DOUGAN M., NIC SHUIBHNE N., SPAVENTA E. (dir.), *Empowerment and disempowerment of the European citizen*, Oxford, Hart publishing, 2012, pp. 15-35.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Article 7 – Droit de séjour de plus de trois mois », in ILIOPOULOU-PENOT A. (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 159-187.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Le rattachement à l'État comme critère de l'intégration sociale », *RAE*, 2013, pp. 651-665.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Vers une citoyenneté numérique européenne ? », in BERTRAND B. (dir.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles Bruylant, 2023, pp. 355-378.

IPPOLITO F., « Quel contrôle du respect de l'État de droit ? *It takes two to tango !* », *RTD Eur.*, 2019, p. 273.

JAKAB A., KIRCHMAIR L., « Two ways of completing the European fundamental rights Union : amendement to vs. reinterpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights », *CYELS*, 2022, vol. 24, pp. 239-261.

JAUREGUIBERRY A., « Le droit fondamental au regroupement familial du citoyen de l'UE : étude sur le champ d'application d'un droit confronté au pluralisme juridique européen », in POTVIN-SOLIS L. (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 351-427.

KAUFF-GAZIN F., « L'espace de liberté, de sécurité et de justice : un laboratoire de la cohérence », in MICHEL V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, pp. 291-307.

KOCHENOV D., « A real European citizenship: a new jurisdiction test: a novel chapter in the development of the Union in Europe », *CJEL*, 2011, vol. 18, pp. 55-108.

KOCHENOV D., « EU citizenship without duties », *ELJ*, 2014, vol. 20, pp. 482-498.

KOCHENOV D., « Ius tractum of many faces : European citizenship and the difficult relationship between status and rights », *CJEL*, 2009, vol. 15, pp. 169-237.

KOCHENOV D., « The impact of European citizenship on the Association of the Overseas Countries and Territories with the European community », *LIEI*, 2009, vol. 36, pp. 239-256.

KOCHENOV D., « The right to have what rights ? EU citizenship in need of clarification », *ELJ*, 2013, vol. 19, pp. 502-516.

KOCHENOV D., « Citizenship for real: its hypocrisy, its randomness, its price », in SHACHAR A., BAUBÖCK R. (dir.), *Should citizenship be for sale ?*, EUI Working Papers, RSCAS 2014/01, pp. 27-29.

KOCHENOV D., BASHESKA E., « It's all about blood, baby ! The European Commission's ongoing attack against investment migration in the context of EU law and international law », Working Paper n° 161, COMPAS, 2022.

KOKOTT J., « Le droit de l'Union et son champ d'application », in TIZZANO A., ROSAS A., SILVA DE LAPUERTA R. (dir.), *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris : liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 349-366.

KOSTAKOPOULOU D., « Who should be a citizen of the Union ? Toward an autonomous European Union citizenship », in ORGAD L., LEPOUTRE J. (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State nationality*, EUI Working Paper RSCAS 2019/24.

KOSTAKOPOULOU D., « *Scala Civium*: Citizenship templates post-Brexit and the European Union's duty to protect EU citizens », *JCMS*, 2018, vol. 56, pp. 854-869.

KOSTAKOPOULOU D., « When EU citizens become foreigners », *ELJ*, 2014, vol. 20, pp. 447-463.

KOSTAKOPOULOU D., « Justice, individual empowerment and the principle of non-regression in the European Union », *EL Rev.*, 2021, vol. 46, pp. 92-104.

KOSTAKOPOULOU D., « Ideas, norms and European citizenship : Explaining institutional change », *M. L. Rev.*, 2005, vol. 68, pp. 233-267.

KOSTAKOPOULOU D., THYM D., « Conclusion : The non-simultaneous evolution of citizens' rights », in THYM D. (dir.), *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2020, pp. 309-322.

KOVAR R., SIMON D., « La citoyenneté européenne », *CDE*, 1993, pp. 285-315.

KROEZE H., « EU citizenship and family reunification : the evolving concept of European Union territory », in KOSTAKOPOULOU D., THYM D., (dir.), *Research Handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, pp. 165-183.

KROEZE H., «« Distinguishing between use and abuse of EU free movement law : evaluating use of the “Europe-route” for family reunification to overcome reverse discrimination », in CAMBIEN N., KOCHENOV D., MUIR E., (dir.), *European citizenship under stress: social justice, Brexit, and other challenges*, Brill, 2020, pp. 222-270.

KROEZE H., VAN ELSUWEGE P., « Revisiting Ruiz Zambrano : A never ending story ? », *EJML*, 2021, vol. 23, pp. 1-12.

KROEZE H., « The substance of rights: new pieces of the Ruiz Zambrano puzzle », *EL Rev.*, 2019, vol. 44, pp. 238-256.

KRUNER C., « The Internet and the global reach of EU law », in CREMONA M., SCOTT J. (dir.), *EU law beyond EU borders : the extraterritorial reach of EU law*, Oxford, OUP, 2019, pp. 112-145.

LAMBLIN-GOURDIN A.-S., « Ordre juridique de l'Union et droits fédératifs des individus », in BARBATO J.-C., PETIT Y. (dir.), *L'Union européenne, une fédération plurinationale en devenir*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 205-241.

LEBEN C., « À propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, 1991, pp. 61-72.

LEBON L., « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne au sein de l'Union européenne », in HERVE A., RAPOPORT C. (dir.) *L'Union européenne et l'extraterritorialité. Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, PUR, 2023, pp. 105-122.

LEBON L., « Les territoires juridiques de l'Union européenne », *Politeia*, 2018, pp. 143-169.

LECOURT R., « Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et de 1964 ? », in *L'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, pp. 349-361.

LENAERTS K., « “Civis europaeus sum” : from the cross-border link to the status of citizen of the Union », *Online Journal on free movement of workers within the European Union*, 2011, pp. 6-18.

LENAERTS K., « L'extradition d'un citoyen de l'Union européenne vers un pays tiers à l'heure de la consolidation de l'Espace pénale européen », in BEAUGRAND V., MAS D., VIEUX M. (dir.), *Sa justice. Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 371-395.

LENAERTS K., « L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples », *CDE*, 1991, pp. 3-41.

LENAERTS K., « La dimension extérieure de la citoyenneté de l'Union dans le contexte de l'extradition », in BRIBOSIA E., JONCHERAY N., NAVARTIAN A., WEYEMBERGH A. (dir.), *L'Europe au Kaléidoscope. Liber Amicorum Marianne Dony*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2019, pp. 442-455.

LENAERTS K., « The autonomy of European Union law », *I Post di Aisdue*, 2019, [en ligne] URL : https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2019/04/001C_Lenaerts.pdf.

LENAERTS K., « La primauté du droit de l'Union et l'égalité des États membres devant les traités », in DUBOUT É. (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 35-44.

LENAERTS K., « Le cadre constitutionnel de l'Union et l'autonomie fonctionnelle de son ordre juridique », in PETRLIK D., BOBEK M., PASSER J. M., MASSON A. (dir.), *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux. Liber amicorum Jiří Malenovský*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 285-306.

LENAERTS K., « The Court's outer and inner selves : Exploring the external and internal legitimacy of the European Court of Justice », in ADAMS M., DE WAELE H., MEEUSEN J., STRAETMANS G. (dir.), *Judging Europe's judges. The legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart publishing, 2013, pp. 13-60.

LENAERTS K., ADAMS S., « La solidarité, valeur commune aux États membres et principe fédératif de l'Union européenne », *CDE*, 2021, pp. 307-417.

LENAERTS K., GUITIERREZ-FONS J. A., « Epilogue on EU citizenship : Hopes and fears », in KOCHENOV D. (dir.), *EU citizenship and federalism: the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 751-781.

LENAERTS K., « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *CDE*, 2021, pp. 29-54.

LEPOUTRE J., « In or out ? La citoyenneté européenne pour les britanniques après le Brexit », in BARBE V., KOUMPLI C. (dir.), *Brexit, droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 99-117.

LEPOUTRE J., « Les États membres de l'Union peuvent-ils vendre la citoyenneté européenne », *LPA*, 2015, pp. 6-12.

MARTI G., « Ce que l'Union européenne fait au concept de territoire », *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, 2020, n° 31, pp. 83-96.

MARTI G., « Ce que l'Union européenne fait à l'État. Recherches sur l'incidence de l'appartenance à l'Union européenne sur les États-nations », *Civitas Europa*, 2017, n° 38, pp. 317-335.

MARTI G., « L'effectivité comme instrument de répartition des pouvoirs », in BOUVERESSE A., RITLENG D. (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 139-159.

MARTI G., « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », in CARPANO É., MARTI G. (dir.), *L'exception en droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2019, pp. 201-214.

MARTI G., « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in BERTRAND B., CLÉMENT-WILZ L. (dir.), *Méthodes et stratégies dans l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2021, pp. 239-249.

MARTI G., « L'intégrité du droit de l'Union européenne : recherches sur l'effectivité et les potentialités d'un principe matriciel du droit de l'Union européenne », *ADUE*, 2017, pp. 99-118.

MARTI G., « La Cour de justice et les choix de politique publique des États membres de l'Union européenne » in CARPANO É., MARTI G. (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 93-104.

MARTI G., « Le Brexit à l'aune de la citoyenneté européenne », *RUE*, 2016, pp. 533-536.

MARTI G., « Les conflits de bases juridiques », in CLÉMENT-WILZ L. (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 75-100.

MARTI G., « Territoire(s) et Union européenne », *Civitas Europa*, 2015, pp. 25-39.

MARTIN D., « Le citoyen et les discriminations : *civis europeus sum* ? », in BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 249-292.

MARTIN D., « Article 24 – Égalité de traitement », in ILIOPOULOU-PENOT A. (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 373-396.

MARTIN D., « La libre circulation des personnes : au-delà de l'évolution et des révolutions, la perpétuelle quête de sens », *RAE*, 2012, pp. 85-97.

MARTUCCI F., « Dans quelle mesure un acte de droit dérivé de l'Union est-il applicable aux entreprises de pays tiers ? Quelques précisions juridiques sur le "Brussels effect" », in DUBOUT É., MARTUCCI F., PICOD F. (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 191-223.

MARTUCCI F., « Situations purement internes et autonomie régionale et locale dans l'Union », in POTVIN-SOLIS L., *L'Union européenne et l'autonomie locale et régionale*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 37-69.

MARTUCCI F., « Situations purement internes et libertés de circulation », in DUBOUT É., MAITROT DE LA MOTTE A. (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 43-104.

MARZAL T., « From world actor to local community : Territoriality and the scope of application of EU law », in AZOULAI L. (dir.), *European Union Law and Forms of Life. Madness or Malaise ?*, Oxford, Hart Publishing, à paraître.

MARZAL T., « The territorial reach of European Union law: a private international law enquiry into the European Union's spatial identity », *ICLQ*, 2024, vol. 73, pp. 29-63.

MARZAL T., « Le champ d'application territorial du droit de l'Union européenne », in CLÉMENT-WILZ L. (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 101-120.

MARZO C., « Diversité, cohérence et hiérarchie des politiques et actions intra-communautaires : l'exemple de la libre circulation des personnes et de la citoyenneté européenne », in MICHEL V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, pp. 353-371.

MAULIN E., « Cohérence et ordre juridique », in MICHEL V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, pp. 9-24.

MEHDI R., « L'identité de l'Union européenne », in FATIN-ROUGE STEFANINI M., LEVADE A., MEHDI R., MICHEL V. (dir.), *L'identité à la croisée des États et de l'Europe : quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 143-160.

MEHDI R., « L'Union européenne ou les paradoxes d'une identité malheureuse », *RUE*, 2018, p. 496.

MENGOZZI P., « La contribution du droit à la détermination de l'identité de l'Union européenne », *RDUE* 2012, pp. 15-28.

MICHEA F., « Effet extraterritorial du droit européen des données : la valse-hésitation du juge et du législateur », in HERVE A., RAPOPORT C. (dir.) *L'Union européenne et l'extraterritorialité. Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, PUR, 2023, pp. 289-313.

MICHEL V., « Citoyenneté et marché », in CARPANO É., MARTI G., (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 105-117.

MICHEL V., « L'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne » in BEAUGRAND V., MAS D., VIEUX M. (dir.), *Sa justice. Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 741-762.

MICHEL V., « Quelles catégories pour le marché intérieur ? », in BERTRAND B. (dir.), *Les catégories juridiques en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 211-233.

MILIOS G., « Defining “family members” of EU citizens and the circumstances under which they can rely on EU law », *YEL*, 2020, vol. 39, pp. 293-319.

MILLET F.-X., « Successfully Articulating National Constitutional Identity Claims: Strait Is the Gate and Narrow Is the Way », *EPL*, 2021, vol. 27, n° 3, pp. 571-596.

MINDERHOUD P., MANTU S., « Back to the Roots ? No access to social assistance for Union citizens who are economically inactive », in THYM D. (dir.), *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2020, pp. 191-207.

MOREL B., « Le long chemin du droit de séjour des ressortissants extracommunautaires membre de la famille d'un citoyen européen », *RUE*, 2018, pp. 177-188.

NIC SHUIBHNE N., « “What” are former citizens of the European Union? Articulating the implications of a new legal status in BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value ?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 89-111.

NIC SHUIBHNE N., « Integrating Union citizenship and the Charter of Fundamental Rights », in THYM D. (dir.), *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2020, pp. 209-239.

NIC SHUIBHNE N., « The “territory of the Union” in EU citizenship law : charting a route from parallel to integrated narratives », *YEL*, 2019, vol. 38, pp. 267-319.

NIC SHUIBHNE N., « “What I tell you three times is true” : Lawful residence and equal treatment after Dano », *MJECL*, 2016, vol. 23, pp. 908-936.

NIC SHUIBHNE N., « Limits rising, duties ascending: the legal shape of Union citizenship », *CMLR*, 2015, vol. 52, pp. 889-938.

NIC SHUIBHNE N., « The resilience of the market citizenship », *CMLR*, 2010, vol. 47 pp. 1597-1628.

NIC SHUIBHNE N., « The outer limits of EU citizenship : displacing economic free movement rights? », in BARNARD C., ODUDU O. (dir.), *The outer limits of European Union law*, Oxford, Hart publishing, 2009, pp. 167-195.

NIC SHUIBHNE N., « Free movement of persons and the wholly internal rule : time to move on ? », *CMLR*, 2002, vol. 39, pp. 731-771

NIVARD C., « Les conditions d'application de la Charte des droits fondamentaux », BIAD A., PARISOT V. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan d'application*, Bruxelles, Nemesis, 2018, pp. 31-75.

O'BRIEN C., « Acte cryptique? *Zambrano*, welfare rights, and underclass citizenship in the tale of the missing preliminary reference », *CMLR*, vol. 56, 2019, pp. 1697-1732.

O'BRIEN C., « *Civis capitalist sum* : Class as the new guiding principle of EU free movement rights », *CMLR*, 2016, vol. 53, pp. 937-978.

O'BRIEN C., « I trade, therefore I am: Legal personhood in the European Union », *CMLR*, 2013, vol. 50, pp. 1643-1684.

O'LEARY S., « The past, present, and future of the purely internal rule in EU law », in DOUGAN M., NIC SHUIBHNE N., SPAVENTA E. (dir.), *Empowerment and disempowerment of the European citizen*, Oxford, Hart publishing, 2012, pp. 37-71.

O'LEARY S., IGLESIAS SANCHEZ S., « Free movement of persons, establishment and services », in CRAIG P., DE BURCA G. (dir.), *The evolution of EU law*, Oxford, OUP, 3^{ème} éd., 2021, pp. 507-545.

ODUDU O., « The public/private distinction in EU internal market law » *RTD Eur.*, 2010, p. 826.

OMARJEE I., « Les statuts constitutionnels des ressortissants des outre-mer », in TESOJA L., ZILLER J. (dir.), *Union européenne et outre-mers unis dans leur diversité*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, pp. 49-73.

OMARJEE I., « Migration des travailleurs, prestations sociales et citoyenneté européenne. La déstabilisation des valeurs sociales de l'Union européenne ? », in BENLOLO CARABOT M. (dir.), *Union européenne et migrations*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 179-203.

ORTINO M., « A reading of the EU constitutional legal system through the meta-principle of effectiveness », *CDE*, 2016, pp. 91-114.

PAILLER L., « Droit au déréférencement : état des lieux et perspectives », *Obs. Bxl.*, 2023, pp. 8-13.

PAILLER L., « La délimitation de l'effet spatial des règles de droit par les droits fondamentaux », *Europe des Droits & Libertés*, 2021, pp. 168-184 [en ligne] URL : <https://www.europedeslibertes.eu/app/uploads/2021/10/Délimitation-effet-spacial-PAILLET-EurDL4.pdf>.

PAILLER L., « La famille du citoyen européen : l'émergence d'une famille fonctionnelle du citoyen de l'Union européenne », in FULCHIRON H. (dir.), *La famille du migrant*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 5-17.

PAILLER L., « L'applicabilité spatiale du Règlement général sur la protection des données (RGPD) - Commentaire de l'article 3 », *JDI*, 2018, pp. 823-847.

PALANCO A., « Les fonctions de l'intratextualité dans la construction des récits judiciaires », in BAILLEUX A., BERNARD E., JACQUOT S. (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 71-87.

PAPADOPOULOU R.-E., « Situations purement internes et droit communautaire : un instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, pp. 95-129.

PATAUT É., « Contrôle de l'État ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2021, p. 747.

PATAUT É., « Un marché européen des nationalités », *La Vie des idées*, 2021, [en ligne] URL : <https://laviedesidees.fr/Un-marche-europeen-des-nationalites>.

PATAUT É., « La famille saisie par le droit de l'Union », in BERNARD E., CRESPIER M., HO-DAC M. (dir.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne / Family within the legal order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 89-115.

PATAUT É., « Sécurité sociale, assistance sociale et libre circulation : remarques sur les frontières de la solidarité en Europe » in BARBOU DES PLACES S., PATAUT E., RODIERE P. (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, pp. 169-189.

PEREZ VERA E., « Citoyenneté de l'Union européenne, nationalité, et condition des étrangers », *RCADI*, t. 261, 1996, pp. 243-425.

PERROT D., « Le “régime spécial d'association des PTOM” : entre extériorité et intériorité », in BOSSE-PLATIERE I., RAPOPORT C. (dir.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 409-442.

PERROT D., « Les différenciations territoriales des Outre-mer dans leurs rapports à l'Union », in POTVIN-SOLIS L. (dir.), *L'Union européenne et l'autonomie locale et régionale*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 279-301.

PESCATORE P., « La protection des droits ordinaires du “Citoyen Européen” », in *Le droit à la mesure de l'homme. Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, 2006, pp. 455-471.

PESCATORE P., « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice. Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des traités internationaux », in PESCATORE P., *Études de droit communautaire européenne 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 383-421.

PICOD F., « Article 51 - Champ d'application », in PICOD F., RIZCALLAH C., VAN DROOGHENBROECK S. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2023, 3ème éd., pp. 1313-1340.

PICOD F., « La mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Condition énigmatique d'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, pp. 559-667.

PICOD F., « Les entraves aux libertés de circulation d'origine privée : une nouvelle denrée communautaire ? », in DE WALSCHE A., LEVI L. (dir.), *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden : promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 635-651.

PICOD F., « Libre circulation et situation interne », *RAE*, 2003-2004, pp. 47-54

PINGEL I., « Les valeurs dans les traités européens. Illustrations », *JDI*, 2020, pp. 1169-1192.

PLATON S., « The right to participate in the European elections and the vertical division of competences in the European Union », in CAMBIEN N., KOCHENOV D., MUIR E., (dir.), *European citizenship under stress: social justice, Brexit, and other challenges*, Brill, 2020, pp. 364-386.

PLATON S., « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », in TINIÈRE R., VIAL C. (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 67-86.

POIARES MADURO M., « Interpreting European law: judicial adjudication in a context of constitutional pluralism », *EJLS*, 2007, pp. 137-152.

POIARES MADURO M., « The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination », in KILPATRICK C., NOVITZ T., SHIDMORE P. (dir.), *The future of remedies in Europe*, Oxford, Hart, 2000, pp. 117-140.

POTTEAU A., « Les dimensions constitutionnelles de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », in MASCLÉ J-C., RUIZ FABRI H., BOUTAYEB C., RODRIGUES S. (dir.), *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, pp. 179-196.

POTVIN-SOLIS L., « Principe général de non-discrimination et “situations purement internes” », *CDE*, 2016, pp. 337-364.

POTVIN-SOLIS L., « Qualification des situations purement internes », in NEFRAMI E. (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 41-99.

PRECHAL S., DE VRIES S., VAN EIJKEN H., « The principle of attributed powers and the “scope of EU law” », in BESSELINK L., PENNING S., PRECHAL S. (dir.), *The eclipse of the legality principle in the European Union*, Alphen aan den Rijn (Pays Bas), Kluwer Law International BV, 2011, pp. 213-247.

PUISSOCHET J.-P., GERVASONI S., « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 717-732.

RAPOPORT C., « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : quelle(s) singularité(s) ? », in HERVE A., RAPOPORT C. (dir.) *L'Union européenne et l'extraterritorialité. Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, PUR, 2023, pp. 57-74.

RAPOPORT C., « À la recherche des frontières de l'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : essai d'identification des manifestations d'un phénomène nébuleux », in DUBOUT É., MARTUCCI F., PICOD F. (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 17-47.

RAPOPORT C., « Nationalité et citoyenneté de l'Union européenne », in BERTRAND B., CASSELA S., RAPOPORT C. (dir.), *La nationalité au carrefour des droits*, PUR, Rennes, 2019, pp. 89-103.

RÉVEILLÈRE V., « La langue des libertés de circulation », in BERGÉ J.-S., GIORGINI G. C. (dir.), *Le sens des libertés économiques*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 137-144.

RÉVEILLÈRE V., « Article 35 – Abus de droit », in ILIOPOULOU-PENOT A. (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 515-538.

RÉVEILLÈRE V., « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de justice de l'Union européenne », *RRJ*, 2018, pp. 1841-1863.

REYNOLDS S., « Exploring the “intrinsic connection” between free movement and the genuine enjoyment test: reflections on EU citizenship after Iida », *EL Rev.*, 2013, vol. 38, pp. 376-392.

RICHARD DE LA TOUR J., « L'indépendance de la justice et les conséquences sur le fonctionnement du droit de l'Union », *Justice et Cassation*, 2023, p. 485.

RIGAUX A., « Cohérence et marché intérieur », in MICHEL V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, pp. 309-338.

RISTUCCIA F., « Ties that bind and ties that compel : dependency and the Ruiz Zambrano doctrine », *CMLR*, 2023, vol. 60, pp. 1227-1268.

RITLENG D., « Le principe de primauté du droit de l'Union : quelle réalité ? », *RUE*, 2015, p. 630.

RITLENG D., « Les nouvelles caractéristiques de la primauté : relativisation, limites ? », in GAUDIN H. (dir.), *Réseau de normes, réseau de juridictions. Le nouveau paradigme des droits fondamentaux en Europe, en primauté et clause la plus protectrice*, Paris, Mare & Martin, 2021, pp. 229-240.

RITLENG D., « Article 15 – Garanties procédurales », in ILIOPOULOU-PENOT A. (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 269-279.

RITLENG D., « Nationalité et citoyenneté de l'Union. Brèves réflexions sur la nature de l'Union à partir de l'expérience fédérale », in *Transformation et résilience de l'État. Entre mondialisation et intégration. Liber amicorum en hommage à Jean Denis Mouton*, Paris, Pedone, 2020, pp. 611-626.

RIZCALLAH C., DAVIO V., « L'article 19 du Traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit », *RTDH*, 2020, pp. 155-185.

ROBERT L., « L'extraterritorialité au prisme de l'exceptionnalisme européen », in HERVE A., RAPOPORT C. (dir.) *L'Union européenne et l'extraterritorialité. Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, PUR, 2023, pp. 153-167.

ROBIN-OLIVIER S., « La distinction des biens et des personnes dans la classification des libertés de circulation », in DUBOUT É., MAITROT DE LA MOTTE A. (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 367-384.

ROBIN-OLIVIER S., « Le citoyen de l'Union : entre intégration et mobilité », *RAE*, 2013, pp. 667-675.

ROBIN-OLIVIER S., « Revisiter la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2010, p. 823.

RODIÈRE P., « Retour vers les situations internes et la libre circulation des personnes : de quelques errements possibles », *RAE*, 2015, pp. 731-742.

RODIÈRE P., « Domaine spatial du droit social européen », *TCFDIP*, 1990-1991, pp. 45-56.

RODIN S., « Les effets horizontaux du droit de l'Union européenne », in TIZZANO A., ROSAS A., SILVA DE LAPUERTA R. (dir.), *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris : liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 491-507.

RONDU J., « L'accès des citoyens de l'Union aux aides financières aux études : heurs et malheurs de la condition d'intégration », *JDE*, 2023, pp. 230-237.

RONDU J., « Les droits fondamentaux, enrichissement ou dilution du statut de citoyen », in BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 291-322.

RONDU J., « L'effet direct horizontal de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in ILIOPOULOU-PENOT A., XENOU L. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 255-278.

ROSSI L. S., « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels », *RTD Eur.*, 2020, p. 639.

RUBIO N., « Peut-on identifier un récit judiciaire de l'Europe territoriale ? », in BAILLEUX A., BERNARD E., JACQUOT S. (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe : concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 193-209.

SADL U., « Old is new: the transformative effect of references to settled case law in the decisions of the European Court of Justice », *CMLR*, 2021, vol. 58, pp. 1761-1788.

SADL U., « The role of effet utile in preserving the continuity and authority of European Union law : Evidence from the citation web of the pre-accession case law of the Court of Justice of the EU », *EJLS*, 2015, vol. 8, pp. 18-45.

SADL U., « Case - Case-law – Law : Ruiz Zambrano as an illustration of how the Court of justice of the European Union constructs its legal arguments », *ECLR*, 2013, vol. 9, pp. 205-229.

SADL U., HINK S., « Precedent in the sui generis legal order : A mine run approach », *ELJ*, 2014, vol. 20, pp. 544-567.

SADL U., SANKARI S., « Why did the citizenship jurisprudence change ? », in THYM D. (dir.), *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2020, pp. 89-109.

SARMIENTO D., « EU citizenship as an autonomous legal concept of EU law », in BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 39-60.

SARMIENTO D., VAN DEN BRINK M., « EU competence and investor migration », in KOCHENOV D., SURAK K. (dir.), *Citizenship and residence sales. Rethinking the boundaries of belonging*, Cambridge, CUP, 2023, pp. 183-206.

SARMIENTO D., SHARPSTON E., « European citizenship and its new Union : Time to move on ? », in KOCHENOV D. (dir.), *EU citizenship and federalism: the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 226-242.

SCHÖNBERGER C., « European citizenship as Federal citizenship - Some citizenship lessons of comparative federalism », *ERPL*, 2007, vol. 19, pp. 61-81.

SCOTT J., « The global reach of EU law », in CREMONA M., SCOTT J. (dir.), *EU law beyond EU borders : the extraterritorial reach of EU law*, Oxford, OUP, 2019, pp. 21-63.

SCOTT J., « The new EU “extraterritoriality” », *CMLR*, 2014, vol. 51, pp. 1343-1380.

SCOTT J., « Extraterritoriality and territorial extension in EU law », *Am. J. Comp. L.*, 2014, vol. 62, pp. 87-125.

SEMOV A., « Recul de la protection de l'identité nationale et du dialogue avec les juridictions constitutionnelles ? Réflexions d'un juge constitutionnel sur l'arrêt *Pancharevo*, C-490/20 », in D'AMBRA D., DUCOULOMBIER P., ECKERT G., JACQUÉ J.-P., WACHSMANN P. (dir.), *Mélanges en l'honneur de Florence Benoît-Rohmer*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 515-534.

SHAW J., « Citizenship : contrasting dynamics at the interface of integration and constitutionalism », in CRAIG P., DE BURCA G. (dir.), *The evolution of EU law*, Oxford, OUP, 3^{ème} éd., 2021, pp. 608-649.

SHAW J., « Citizenship for sale: Could and should the EU intervene? », in SHACHAR A., BAUBÖCK R. (dir.), *Should citizenship be for sale ?*, EUI Working Papers, RSCAS 2014/01, pp. 33-34.

SIMON D., « Cohérence et ordre juridique communautaire », in MICHEL V. (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, pp. 25-40.

SIMON D., « Les “notions autonomes” en droit de l'Union », in KADA N. (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, LGDJ, 2015, pp. 93-106.

SIMON D., « La révolution numérique du juge de l'Union : les premiers pas de la cybercitoyenneté », *Europe*, n° 7, 2014, étude 6.

SIMON D., « Les principes en droit communautaire », in CAUDAL S. (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, pp. 287-304.

SIMON D., « Pourrait-on en finir avec les discriminations à rebours ? », *Europe*, 2008, n° 11, repère 10.

SIMON D., « Les fondements de l'autonomie de l'ordre communautaire », in *Droit international, et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, pp. 207-250.

SIMON D., RIGAUX A., « La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire : l'exemple de l'abus de droit », in BLANQUET M. (dir.), *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire. Tome 2*, Toulouse, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 557-585.

SØRENSEN K. E., « Abuse of rights in community law : A principle of substance or merely rhetoric? », *CMLR*, 2006, vol. 43, pp. 423-459.

SPAVENTA E., « Brexit and the free movement of persons. What is EU citizenship really about ? », in NIC SHUIBHNE N. (dir.), *Revisiting the fundamentals of free movement of persons in EU law*, Oxford, OUP, 2023, pp. 158-185.

SPAVENTA E., « Mice or horses ? British citizens in the EU 27 after Brexit as “former EU citizens” », *EL Rev.*, 2019, vol. 44, pp. 589-605.

SPAVENTA E., « Earned citizenship - Understanding Union citizenship through its scope », in KOCHENOV D. (dir.), *EU citizenship and federalism : the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 204-225.

SPAVENTA E., « The outer limits of the Treaty free movement provisions : Some reflections on the significance of *Keck*, remoteness and *Deliège* », in BARNARD C., ODUDU O. (dir.), *The outer limits of European Union law*, Oxford, Hart publishing, 2009, pp. 245-271.

SPAVENTA E., « Seeing the wood despite the trees ? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects », *CMLR*, 2008, vol. 45, pp. 13-45.

SPAVENTA E., « From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-)economic European constitution », *CMLR*, vol. 41, 2004, pp. 743-773.

STERN B., « L’extra-territorialité “revisitée” : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres... », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 239-313.

STRUMIA F., « Looking for substance at the boundaries: European citizenship and mutual recognition of belonging », *YEL*, 2013, vol. 32, pp. 432-459.

STRUMIA F., « Supranational citizenship's enablers. Free movement from the perspective of home Member States », *EL Rev.*, 2020, vol. 45, pp. 507-525.

SUDRE F., « Le recours aux “notions autonomes” », in SUDRE F. (dir.), *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant 1998, pp. 93-131.

SYRPIS P., « The relationship between primary and secondary law in the EU », *CMLR*, 2015, vol. 52, pp. 461-488.

SZPUNAR M., BLAS LOPEZ M. E., « Some reflections on member state nationality : a prerequisite of EU citizenship and an obstacle to its enjoyment », in KOCHENOV D. (dir.), *EU citizenship and federalism: the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 107-124.

THELISSON E., « La portée du caractère extraterritorial du Règlement général sur la protection des données », *RIDE*, 2019, pp. 501-533.

THYM D., « Union citizenship and third country nationals : Overlap, parallelism, or distinction ? », in BOUVERESSE A., ILIOPOULOU-PENOT A., RONDU J. (dir.), *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European citizenship: what added value ?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 161-188.

THYM D., « Introduction: challenges and crises of Union citizenship », in KOSTAKOPOULOU D., THYM D., (dir.), *Research Handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, pp. 1-11.

THYM D., « The evolution of citizens’ rights in light of the European Union’s constitutional development », in THYM D. (dir.), *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2020, pp. 111-134.

THYM D., « Towards “real” citizenship ? The judicial construction of Union citizenship and its limits », in ADAMS M., DE WAELE H., MEEUSEN J., STRAETMANS G. (dir.), *Judging Europe’s judges. The legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart publishing, 2013, pp. 155-174.

TIMMERMANS C., « Mediating conflicts between national identities and EU law : the potential of article 4(2) TEU », *CMLR*, 2022, vol. 59, Special Issue, p. 75-86.

TIMMERMANS C., « Martinez Sala and Baumbast revisited », in POIARES MADURO M., AZOULAI L. (dir.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 2010, pp. 345-362.

TOBLER C., « Free movement of persons in the EU v. in the EEA: of Effect-Related homogeneity and a reversed polydor principle », in CAMBIEN N., KOCHENOV D., MUIR E., (dir.), *European citizenship under stress: social justice, Brexit, and other challenges*, Brill, 2020, pp. 482-507.

TONER H., « Judicial interpretation of European Union citizenship - Transformation or consolidation », *MJECL*, 2000, vol. 7, pp. 158-182.

TRYFONIDOU A., « The notions of “restriction” and “discrimination” in the context of free movement of persons provisions : from a relationship of interdependence to one of (almost complete) independence », *YEL*, 2014, vol. 33, pp. 385-416.

TRYFONIDOU A., « In search of the aim of the EC Free movement of persons provisions : has the Court of justice missed the point? », *CMLR*, vol. 46, 2009, pp. 1591-1620.

TRYFONIDOU A., « Reverse Discrimination in purely internal situations : an incongruity in a citizens’ Europe », *LIEI*, 2008, vol. 35, pp. 43-67.

TURMO A., « Les droits dérivés de la famille du citoyen européen, outils d’accompagnement des mouvements migratoires dans l’Union européenne », in BENLOLO CARABOT M. (dir.), *Union européenne et migrations*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 78-107.

VAN CLEYNENBREUGEL P., « The horizontal application of free movement rights : caught between Union legislature and the Court of Justice ? » in WILDEMEERSCH J., PASCHALIDIS P. (dir.), *L’Europe au présent ! : liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 201-226.

VAN DEN BRINK M., « A typology of reverse discrimination in EU citizenship law », *European Law Open*, 2023, vol. 2, pp. 57-78.

VAN DEN BRINK M., « Revising citizenship within the European Union : Is a genuine link requirement the way forward? », *GLJ*, 2022, vol. 23, pp. 79-96.

VAN DEN BRINK M., « The relationship between national and EU citizenship : what is it and what should it be ? », in KOSTAKOPOULOU D., THYM D., (dir.), *Research Handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, pp. 100-114.

VAN DEN BRINK M., « Is it time to abolish the substance of EU citizenship rights test ? », *EJML*, 2021, vol. 23, pp. 13-28.

VAN DEN BRINK M., « A qualified defence of the primacy of nationality over European Union citizenship », *ICLQ*, 2020, vol. 69, pp. 177-202.

VAN DEN BRINK M., « EU citizenship and (fundamental) rights : Empirical, normative, and conceptual problems », *ELJ*, 2019, vol. 25, pp. 21-36.

VAN DEN BRINK M., « The origins and the potential federalising effects of the substance of rights test », in KOCHENOV D. (dir.), *EU citizenship and federalism : the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 85-106.

VAN DEN BRINK M., « EU citizenship and EU fundamental Rights : Taking EU citizenship rights seriously ? », *LIEI*, 2012, vol. 39, pp. 273-290.

VAN DEN BRINK M., KOCHENOV D., « Against associate EU citizenship », *JCMS*, 2019, vol. 57, pp. 1366-1382.

VAN DER MEI A.-P., « The outer limits of the prohibition of discrimination on grounds of nationality: a look through the lens of Union citizenship », *MJECL*, 2011, vol. 18, pp. 62-85.

VAN EIJKEN H., « Connecting the dots backwards, what did *Ruiz Zambrano* mean for EU citizenship and fundamental rights in EU law ? », *EJML*, 2021, vol. 23, pp. 48-67.

VAN ELSUWEGE P., GREMMELPREZ F., « Protecting the rule of law in the EU legal order : a constitutional role for the Court of Justice », *ELCR*, 2020, vol. 16, pp. 8-32.

VERSCHUEREN H., « Free movement of persons in the European Union and social rights : an area of conflicting secondary law instruments ? », *ERA Forum*, 2011, pp. 287-299.

VIAL C., « L'extension de la titularité des droits et principes consacrés par la Charte », in **TINIÈRE R., VIAL C. (dir.)**, *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 377-398.

VON BOGDANDY A., KOTTMANN M., ANTPOHLER C., DICKSCHEN J., HENTREI S., SMRKOLJ M., « Reverse Solange - Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States », *CMLR*, 2012, vol. 49, pp. 489-520.

VON BOGDANDY A., SPIEKER L. D., « Countering the judicial silencing of critics : Article 2 TEU values, reverse Solange, and the responsibilities of national judges », *ECLR*, 2019, vol. 15, pp. 391-426.

WAGNER L.-J., « Member State under nationality under EU law - To be or not to be a Union citizen », *MJECL*, 2021, vol. 28, pp. 304-331.

WAHL N., PRETE L., « The gatekeepers of Article 267 TFEU: on jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings », *CMLR*, 2018, vol. 55 pp. 511-548.

WARIN C., « Le principe d'effectivité : moteur des récits judiciaires de l'Europe ? », in **BAILLEUX A., BERNARD E., JACQUOT S. (dir.)**, *Les récits judiciaires de l'Europe : dynamiques et conflits*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 21-36.

WEILER J. H. H., « Van Gend en Loos : The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy », *International Journal of Constitutional Law*, 2014, vol. 12, pp. 94-102.

WEILER J. H. H., « Judging the Judges - Apology and critique », in **ADAMS M., DE WAELE H., MEEUSEN J., STRAETMANS G. (dir.)**, *Judging Europe's judges. The legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart publishing, 2013, pp. 235-253.

WEILER J. H. H., « The transformation of Europe », *Yale Law Journal*, 1991, vol. 100, pp. 2043-2084.

WEILER J. H. H., « Citizenship for sale (Commission v. Malta), Who of the two is selling European values? », *Verfassunblog*, 14 avril 2024, [en ligne] URL : <https://verfassunblog.de/citizenship-for-sale/>.

WOLLENSCHLÄGER F., « Consolidating Union citizenship: Residence and solidarity rights for jobseekers and the economically inactive in the post-Dano era », in **THYM D. (dir.)**, *Questioning EU citizenship. Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2020, pp. 171-190.

XENOU L., RACHO T., « Article 22 – Champ d'application territorial », in **ILIOPOULOU-PENOT A. (dir.)**, *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de*

l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 359-368.

YONG A., « Free movement or fundamental rights ? EU citizenship as a legal gateway to fundamental rights protection », in KOSTAKOPOULOU D., THYM D., (dir.), *Research Handbook on Union citizenship law and policy. Navigating challenges and crises*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, pp. 149-164.

ZILLER J., « Les “outre-mer de l'Union européenne”. Un panorama juridique », *RUE*, 2017, p. 408.

2- Chroniques, commentaires et notes d'arrêts

ADAM S., VAN ELSUWEGE P., « L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comme Union de droit », *JDE*, 2018, pp. 334-343.

ADAMS S., VAN ELSUWEGE P., « Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its Member States : Comment on *Dereci* », *EL Rev.*, 2012, vol. 37, pp. 176-190.

AZOULAI L., COUTTS S., « Restricting Union citizens' residence rights on grounds of public security. Where union citizenship and the AFSJ meet: *P.I.* », *CMLR*, vol. 50, 2013, pp. 553-570.

BARBOU DES PLACES S., « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *RTD Eur.*, 2015, p. 133.

BARBOU DES PLACES S., « Le droit de séjour des ressortissants d'États tiers ayant la garde effective d'enfants citoyens de l'Union », *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 45.

BENLOLO CARABOT M., « Citizenship, integration, and the public policy exception: *B and Vomero and K. and H.F.* », *CMLR*, vol. 56, 2019, pp. 771-802.

BERLIN D., « Incompétence de la Cour de justice et irrecevabilité de la question préjudicielle : comment sortir de l'imbroglia jurisprudentiel ? », *RAE*, 2019, pp. 801-813.

BORGER V., « Constitutional identity, the rule of law, and the power of the purse : The ECJ approves the conditionality mechanism to protect the Union budget: *Hungary and Poland v. Parliament and Council* », *CMLR*, 2022, vol. 59, pp. 1771-1802.

BÖSE M., « Mutual recognition, extradition to third countries and Union citizenship : *Petruhhin* », *CMLR*, 2017, vol. 54, pp. 1781-1798.

BURKE C., HANNESSON O. I., « Citizenship by the back door ? *Gunnarsson* », *CMLR*, 2015, vol. 52, pp. 111-1134.

CAIOLA A., « Citoyenneté de l'Union européenne, double nationalité et fondement du droit de séjour », *RAE*, 2017, pp. 717-725.

CAIOLA A., « Est modus in rebus : la perte de la citoyenneté de l'Union européenne, le principe de proportionnalité et la nécessité de l'examen individuel des conséquences », *RAE*, 2019, pp. 153-161.

CAIOLA A., « Extradition, Espace économique européen et protection offerte par la Charte au-delà de l'Union. CJUE, 2 avril 2020, *I.N. et Ruska Federacija*, C-687/19 PPU », *RAE*, 2020/2, pp. 477-485.

CARIAT N., « Le retrait de nationalité au regard du droit européen et international », *JDE*, 2010, pp. 245-250.

CARLIER J.-Y., FRASCA E., « Chroniques – Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, 2023, pp. 198-213.

CARLIER J.-Y., LEBOEUF L., « Le visa humanitaire et la jouissance effective de l'essentiel des droits : une voie moyenne ? À propos de l'affaire X. et X. (PPU C-638/16), *EU migration law blog – Odysseus Network*, 2017 [en ligne] URL : <https://eumigrationlawblog.eu/le-visa-humanitaire-et-la-jouissance-effective-de-lessentiel-des-droits-une-voie-moyenne-a-propos-de-laffaire-x-et-x/>.

CARLIER J.-Y., VAN MALLEGHEM P.-E., « Chroniques – La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, 2021, pp. 183-197.

CARPANO É., « À propos de la compatibilité de la privation du droit de vote prévu par l'ancien code pénal français avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union », *D.*, 2015, p. 2414.

CHEYNEL B., « Les "situations purement internes" à la lumière de l'arrêt *Libert e. a.* », *RAE* 2013, pp. 405-412.

CORNELOUP S., « Du couple à l'enfant, les libertés de circulation poursuivent leur chemin », *Rev. crit. DIP*, 2022, p. 554.

COUTTS S., « From Union citizens to national subjects: *Pisciotti* », *CMLR*, 2019, vol. 56, pp. 521-540.

DAUTRICOURT C., THOMAS S., « Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope? », *EL Rev.*, 2009, vol. 34, pp. 433-454.

DE GROOT G. R., SELING A., « The consequences of the *Rottmann* judgement on Member State autonomy - the European Court of Justice's avant-gardism in nationality matters », *ECLR*, 2011, vol. 7, pp. 150-160.

DE VERDELHAN H., « L'intérêt supérieur de l'enfant, référence pour l'interprétation de la jurisprudence *Zambrano* – L'arrêt *Chavez-Vilchez* », *RAE*, 2017, pp. 371-377.

DE WITTE F., « Who funds the mobile student ? Shedding some light on the normative assumptions underlying EU free movement law : *Commission v. Netherlands* », *CMLR*, 2013, vol. 50, pp. 203-216.

DRIGUEZ L., « Droit de séjour des citoyens en recherche d'emploi », *Europe* n° 2, 2021, comm. 60.

DUBOUT É., « Chronique – Droit d'établissement et libre prestation des services », *ADUE*, 2019, pp. 625-649.

DUBOUT É., « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD Eur.*, 2018, 3, pp. 563.

DUBOUT É., « Voyage en eaux troubles : vers une épuration des citoyens “purement” internes ? », *RAE*, 2016, pp. 679-693.

DUMAS P., « Le renforcement a minima de la protection du conjoint de citoyen de l'Union victime de violence domestique », *RAE*, 2021, pp. 715-727.

FREDRIKSEN H., HILLION C., « The “special relationship” between the EU and the EEA EFTA States-free movement of EEA citizens in an extended area of freedom, security and justice: *Ruska Federacija v. I.N.* », *CMLR*, 2021, vol. 58, pp. 851-876.

FULCHIRON H., PANET A., « Citoyenneté européenne, liberté de circulation et reconnaissance des situations familiales créées dans un État membre : un petit pas pour de grandes enjambées ? », *D.*, 2018, p. 1674.

GAZIN F., « Citoyenneté européenne – Droit aux prestations sociales », *Europe* n° 1, 2015, comm. 6.

GICQUEL H., « Citoyenneté européenne, qualité d'étranger et éventualité d'une discrimination à rebours », *AJDA*, 2013 p. 863.

HAAG M., « The coup de grâce to the Union citizen's right to equal treatment : *CG v. The Department for Communities in Northern Ireland* », *CMLR*, 2022, vol. 59, pp. 1081-1106.

HAAG M., « The muddle about the Union citizen's equal access to social benefits : *Familienkasse Niedersachsen-Bremen (C-411/20)* », *EL Rev.*, 2023, vol. 48, pp. 206-219.

HAILBRONNER K., THYM D., « Case C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)* », *CMLR*, 2011, vol. 48, pp. 1253-1270.

HAMMJE P., « Reconnaissance d'une kafala au titre d'une vie familiale effective avec un citoyen européen aux fins d'octroi d'un droit de séjour dérivé », *Rev. crit. DIP*, 2019, p. 768.

HARDY B., « Application dans l'espace de la directive 95/46/CE : la géographie du droit à l'oubli. Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Google Spain et Google (C-131/22)*, *RTD Eur.*, 2014, p. 879.

HEYMANN J., « Perte de nationalité d'un État membre et citoyenneté de l'Union : effectivité vs effectivité ! (CJUE (gde ch.), 5 septembre 2023, *X c. Udlændinge- og Integrationsministeriet*, aff. C-689/21, ECLI:EU:C:2023:626) », *RAE*, 2023, p. 793-799.

HEYMANN J., « Perte de nationalité d'un État membre et citoyenneté de l'Union : une marge de manœuvre toujours plus restreinte », *RAE*, 2022, pp. 133-140.

HEYMANN J., « Citoyenneté de l'Union et conflit positif de nationalités », *RTD Eur.*, 2018, p. 587.

HEYMANN J., « Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes », *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 352.

HEYMANN J., « Citoyenneté européenne – De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union (à propos de l'arrêt *Rottmann*) », *Europe* n° 6, 2010, étude 7.

HOFSTÖTTER B., « A cascade of rights, or who shall care for little Catherine ? Some reflections on the *Chen* case », *EL Rev.*, 2005, vol. 30, pp. 548-558.

HYLTEN-CAVALLIUS K., « Stateless Union citizens in a nationality conundrum: EU law safeguarding against broken promises », *ECLR*, 2022, vol. 18, pp. 556-571.

ILIOPOULOU A., JAUREGUIBERRY A., « La première condamnation d'une discrimination à rebours », *RFDA*, 2009, p. 132.

ILIOPOULOU A., TONER H., « Case C-184/99, *Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* », *CMLR*, 2002, vol. 39, pp. 609-620.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Deconstructing the former edifice of Union citizenship ? The *Alimanovic* judgement », *CMLR*, vol. 53, 2016, pp. 1007-1036.

ILIOPOULOU-PENOT A., « L'arrêt *S/Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, nouvelle pierre à l'édifice de la citoyenneté européenne sociale », *RAE*, 2022, pp. 571-577.

JACQUESSON C., « Any news from Luxembourg ? On student aid, frontier workers and stepchildren: *Bragança Linares Verruga and Depesme* », *CMLR*, 2018, vol. 55, pp. 901-922.

JAUREGUIBERRY A., « Les discriminations à rebours devant le juge national », *RTD Eur.*, 2017, p. 39.

KOCHENOV D., « Case C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010 », *CMLR*, 2010, pp. 1597-1628 ---.

KOCHENOV D., DE GROOT D., « Helpful, convoluted, and ignorant in principle: EU citizenship in the hands of the Grand Chamber in *JY* », *EL Rev.*, 2022, vol. 47, pp. 699-709.

LABAYLE H., MEHDI R., « Question préjudicielle et question prioritaire – Dédale au Conseil d'État », *RFDA*, 2016, p. 1003.

LEPOUTRE J., « Promesse oblige ? », *D.*, 2022, p. 933.

LEPOUTRE J., « Expatriation et perte de la citoyenneté européenne », *D.*, 2019, p. 875.

LINDHOLM J., PARRISH R., « Horizontal direct effect of Union citizenship and the evolving sporting exception: *TopFit* », *CMLR*, 2020, vol. 57, pp. 1283-1304.

MAAS W., « Member State and EU citizenships should be strengthened rather than disentangled », in ORGAD L., LEPOUTRE J. (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State nationality*, EUI Working Paper RSCAS 2019/24, pp. 35-39.

MAITROT DE LA MOTTE A., « L'extension des régimes fiscaux européens aux situations originellement exclues de leur champ : vers l'élimination des discriminations européennes par le principe constitutionnel d'égalité corrélative ? », *Revue de droit fiscal*, 2016, comm. 475.

MARTI G., « L'«arme budgétaire» au secours de l'État de droit », *RTD Eur.*, 2022, p. 353.

MARTIN D., « Arrêts *Giersch* et *Prinz* : les différents statuts de l'étudiant », *JDE*, 2013, pp. 270-274.

MARTIN D., « L'arrêt *NA* – Qui suis-je ? », *RAE*, 2016, pp. 317-326.

MARTIN D., « Le désespoir de Sisyphe », *RAE*, 2018, pp. 377-389.

MARTIN D., « Comment on *Ferlini* (Case C-411/92 of 3 october 2000) *Elsen* (Case C-135/99 of 23 November 2000) *Osterreichischer Gewerkschaftsbund* (Case C-195/98 of 30 November

2000), Borawitz (Case C-124/99 of 21 September 2000) and *Hocsman* (Case C-238/98 of 14 September 2000), », *European Journal of Migration and Law*, 2001, vol. 3, pp. 257-270.

MORE G., « Comprehensive sickness insurance, EU citizenship rights and residence rights of Chen carers: And all this after the UK has left the EU...: VI », *CMLR*, 2022, vol. 59, pp. 1915-1932.

NEIER C., « Residence right under Article 20 TFEU not dependent on sufficient resources : *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Reals* », *CMLR*, vol. 58, 2021, pp. 549-570.

NEUVONEN P. J., « EU citizenship and its “very specific” essence: *Rendon Marin* and *CS* », *CMLR*, 2017, vol. 54, pp. 1201-1220.

NIC SHUIBHNE N., « Protecting the legal heritage of former Union citizens : *EP v. Préfet du Gers* », *CMLR*, 2023, vol. 60, pp. 475-516.

NIC SHUIBHNE N., « (Some of) the kids are all right : Case note on *McCarthy* and *Dereci* », *CMLR*, 2012, vol. 49, pp. 349-380.

NIC SHUIBHNE N., « Seven questions for seven paragraphs », *EL Rev.*, 2011, vol. 36, pp. 161-162.

O'BRIEN C., « Case C-330/08 *Ibrahim* and Case C-480/08 *Teixeira* », *CMLR*, 2011, vol. 48, pp. 203-225.

O'BRIEN C., « The ECJ sacrifices EU citizenship in vain : *Commission v. United Kingdom* », *CMLR*, vol. 54, 2017, pp. 209-244.

O'BRIEN C., « The great EU citizenship illusion exposed : equal treatment rights evaporate for the vulnerable (*CG v. The Department for Communities in Northern Ireland*) », *EL Rev.*, 2021, vol. 46, pp. 801-817.

O'LEARY S., « Putting flesh on the bones of European Union citizenship », *EL Rev.*, 1999, vol. 24, pp. 68-79.

O'LEARY S., « The curious case of frontier workers and study finance: *Giersch* », *CMLR*, 2014, vol. 51, pp. 601-622.

OMARJEE I., « Un travailleur migrant au chômage après une période d'emploi ne peut être privé de prestation de subsistance en cas de séjour fondé sur le règlement n° 492/2011 », *RAE*, 2020, pp. 915-921.

ORGAD L., « A citizenship maze : how to cure a chronic disease ? », in L. ORGAD, J. LEPOUTRE (dir.), *Should EU citizenship be disentangled from Member State nationality*, EUI Working Paper RSCAS 2019/24, pp. 40-42.

PANET A., « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 581.

PANET A., ROBERT L., « Droit de séjour » in FULCHIRON H. (dir.), « Chronique Vie privée et familiale », *JEDH*, 2013, p. 933.

PARROT K., « Conditions du droit de séjour permanent dans l'UE des ressortissants d'État tiers », *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 804.

PARROT K., « Le code communautaire des visas contre le droit d'asile », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 59.

PATAUT É., « Chronique Citoyenneté de l'UE – Quand la Cour s'empare de l'effectivité - Effectivité de la famille », *RTD Eur.*, 2019, p. 717.

PATAUT É., « Chroniques Citoyenneté de l'Union européenne - Quand la Cour s'empare de l'effectivité », *RTD Eur.*, 2019, p. 709.

PATAUT É., « L'extension du domaine du juge européen : contrôle de proportionnalité et double nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2022, p. 331.

PATAUT É., « Les conflits de nationalités face au droit de l'Union », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 241.

PATAUT É., « Chronique Citoyenneté de l'Union – Intégration, ordre public et unité des familles », *RTD Eur.*, 2018, p. 668.

PATAUT É., « Chronique Citoyenneté de l'UE – Familles dans le besoin », *RTD Eur.*, 2017, p. 585.

PATAUT É., « Chronique Citoyenneté de l'UE – Familles délinquantes » , *RTD Eur.*, 2017, p. 581.

PATAUT É., « Chronique Citoyenneté de l'Union – Citoyenneté européenne, ressortissants des États tiers et situations purement internes », *RTD Eur.*, 2011, p. 564.

PATAUT É., « Citoyenneté de l'Union », *RTD Eur.*, 2010, p. 617.

PECH L., PLATON S., « Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the *ASJP* case », *CMLR*, 2018, vol. 55, pp. 1827-1854.

PEERS S., « Dual citizens and EU citizenship: clarification from the ECJ », *EU Law Analysis*, 2017, [en ligne] URL : <http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/11/dual-citizens-and-eu-citizenship.html>.

PLATON S., « La valeur des valeurs. La confirmation de la validité du mécanisme de conditionnalité “État de droit” par la Cour de justice de l'Union européenne », *CDE*, 2022, pp. 197-238.

PLATON S., « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci*. De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *RTD Eur.*, 2012, p. 23.

PLATON S., « Preliminary references and rule of law: Another case of mixed signals from the Court of Justice regarding the independence of national courts: *Miasto Łowicz* », *CMLR*, 2020, vol. 57, pp. 1843-1866.

REBUT D., « Principe de non-extradition des nationaux et liberté de circulation : la Cour de justice “hors sol”. CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, aff. C-182/15 », *RAE*, 2016, pp. 511-517.

RÉVEILLÈRE V., « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – La protection statutaire du citoyen : pouvoir séjourner effectivement sur le territoire de l'Union », *RTD Eur.*, 2023, p. 553.

RÉVEILLÈRE V., « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – La protection contre l'extradition aux fins de l'exécution d'une peine », *RTD Eur.*, 2023, p. 564.

RÉVEILLÈRE V., « Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte du statut de citoyen de l'Union et refus de naturaliser », *RTD Eur.*, 2022, p. 570.

RÉVEILLÈRE V., « Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte du statut de citoyen de l'Union et retrait de l'État membre », *RTD Eur.*, 2022, p. 576.

RÉVEILLÈRE V., « Chronique Citoyenneté de l'UE – Acquisition du statut de citoyen de l'Union et vente de la nationalité », *RTD Eur.*, 2022, p. 581.

RÉVEILLÈRE V., « Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte de la jouissance de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union », *RTD Eur.*, 2022, p. 585.

RÉVEILLÈRE V., « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – La protection statutaire du citoyen : demeurer sur le territoire de l'Union (dans son État de nationalité) », *RTD Eur.*, 2020, p. 721.

RÉVEILLÈRE V., « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – La protection contre l'extradition du quasi-citoyen : être jugé sur le territoire européen (dans son État de nationalité) », *RTD Eur.*, 2020, p. 728.

RÉVEILLÈRE V., « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2021, p. 721.

RÉVEILLÈRE V., « Family rights for naturalized EU citizens: *Lounes* », *CMLR*, 2018, vol. 55, pp. 1855-1877.

RÉVEILLÈRE V., « L'entrave à la sortie par les obstacles mis au retour pour les membres de la famille élargie du citoyen européen », *Rev. crit. DIP*, 2019 p. 958.

RIGAUX A., « Renvoi préjudiciel – Mise en œuvre du renvoi par les juridictions nationales – Irrecevabilité des questions préjudicielles », *Europe* n° 10, 1994, comm. 354.

RIGAUX A., « Droit de séjour dérivé des ressortissants d'États tiers », *Europe* n° 10, 2018, comm. 534.

RIGAUX A., « Champs d'application – Statut de Gibraltar », *Europe* n°8-9, 2017, comm. 289.

RISTUCCIA F., « The right to social assistance of children in education and their primary carers : *Jobcenter Krefeld* », *CMLR*, 2021, vol. 58, pp. 877-904.

RITLENG D., « Scope and meaning of Article 15 of Directive 2004/48: Yes but no : *Chenchooliah* », *CMLR*, 2020, vol. 57, pp. 1183-1200.

RITLENG D., « The relationship between Union citizenship and nationality: Is it altered by *Wiener Landesregierung* ? », *CMLR*, 2023, vol. 60, pp. 1055-1074.

RITTER C., « Purely internal situations, reverse discrimination, *Guimont*, *Dzodzi* and Article 234 », *ELR*, 2006, pp. 690-710.

ROBIN-OLIVIER S., « Chroniques Libre circulation des travailleurs – Retour sur l'effet horizontal des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs », *RTD Eur.*, 2013, p. 863.

RONDU J., « Les limites du contrôle de proportionnalité face à la précarisation du statut fondamental de citoyen », *RTD Eur.*, 2022, p. 367.

SIBONY A.-L., « Chronique marché intérieur. Libre circulation des marchandises, liberté d'établissement et libre prestation de services – Les situations purement internes restent exclues du champ d'application des libertés de circulation », *RTD Eur.*, 2017, p. 819.

SIMON D., « Primauté – Responsabilité de l'État membre », *Europe* n° 1, 2017, comm. 3.

SIMON D., « Renvoi préjudiciel - Recevabilité et situations purement internes », *Europe* n°4, 2014, comm. 151.

SPAVENTA E., « Family rights for circular migrants and frontier workers: *O and B, and S and G* », *CMLR*, vol. 52, 2014, p. 753-778.

STAIANO F., « Derivative residence rights for parents of Union citizen children under Article 20 TFEU : *Chavez-Vilchez* », *CMLR*, vol. 55, 2018, pp. 225-242.

SWIDER K., « Legitimizing precarity of EU citizenship: *Tjebbes* », *CMLR*, 2020, vol. 57, pp. 1163-1182.

TECQMENNE M., « Migrant jobseekers, right of residence and access to welfare benefits: one step forward, two steps backwards? », *EL Rev.*, 2021, vol. 46, pp. 765-783.

TRYFONIDOU A., « The ECJ recognises the right of rainbow families to move freely between EU Member States: the *VMA* ruling », *EL Rev.*, 2022, vol. 47, n° 4, pp. 534-549.

TURMO A., « Accès des frontaliers aux aides aux études luxembourgeoises - Des précisions insatisfaisantes sur l'arrêt *Giersch* », *RAE*, 2016, pp. 701-712.

VAN DEN BULCK P., « Arrêt “Google Spain” : l'étendue du droit à l'oubli », *JDE*, 2014, pp. 289-290.

VAN ELJKEN H., PHOA P., « The scope of Article 20 TFEU clarified in Chavez-Vilchez: Are the fundamental rights of minor EU citizens coming of age? », *EL Rev.*, 2018, vol. 43, pp. 949-970.

VAN ELSUWEGE P., ADAM S., « Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'Assurance soins flamande », *CDE*, 2008, pp. 655-711.

VERSCHUEREN H., « Free movement or benefit tourism: The unreasonable burden of *Brey* », *EJML*, 2014, vol. 16, pp. 147-179.

VERSCHUEREN H., « Preventing “Benefit Tourism” in the EU: a Narrow or a Broad Interpretation of the Possibilities offered by the ECJ in *Dano* », *CMLR*, 2015, vol. 52, pp. 363-390.

III. Textes officiels

1- Accords

Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, *JOCE* n° 217/3687 du 29 décembre 1964.

Accord sur l'Espace économique européen, *JOCE* n° L 001 du 3 janvier 1994.

Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, *JOCE* n° L 114 du 30 avril 2002.

Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (2019/C 384 I/01), *JOUE* n° C384 I du 12 novembre 2019.

2- Règlements et propositions de règlements

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/817.

Règlement n° 3/58 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, *JOCE* n° 30 du 16 décembre 1958.

Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *JOCE* n° L 257 du 19 octobre 1968.

Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *JOCE* n° L 149 du 5 juillet 1971.

Règlement (CEE) n° 1390/81 du Conseil, du 12 mai 1981, étendant aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *JOCE* n° L 143 du 29 mai 1981.

Règlement (CE) n° 307/1999 du Conseil du 8 février 1999 modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *JOCE* n° L 38 du 12 février 1999.

Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOCE* n° L 166 du 30 avril 2004.

Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, *JOUE* n° L 141/1 du 27 mai 2011.

Règlement n° 2016/679, du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *JOUE* n° L 119 du 4 mai 2016.

Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, *JOUE* n° L 433/1 du 22 décembre 2020.

3- Directives et propositions de directive

Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JOCE* n° L 281 du 23 novembre 1995.

Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), *JOCE*, n° L 201 du 31 juillet 2002.

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *JOCE* n° L 158, du 30 avril 2004.

Directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers et abrogeant la décision 95/553/CE.

Proposition de directive (CE) du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner sur les territoires des États membres, présentée par la Commission le 23 mai 2001, COM (2001) 257 final, *JOCE* n° C 270 E du 25 septembre 2001.

Proposition de directive du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/637 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers et la directive (UE) 2019/997 établissant un titre de voyage provisoire de l'Union européenne, COM(2023) 930 final.

4- Rapports, résolutions et documents de travail

Joint Press Statement by the European Commission and the Maltese Authorities on Malta's Individual Investor Programme (IIP), 29 janvier 2014, MEMO/14/70.

Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Programmes de citoyenneté et de résidence par investissement dans l'Union européenne, 23 janvier 2019, COM(2019) 12 final

Résolution du Parlement européen du 16 janvier 2014 sur la citoyenneté de l'Union européenne à vendre (2013/2995(RSP)).

Résolution du Parlement européen du 10 juillet 2020 sur une politique globale de l'Union en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme – plan d'action de la Commission et autres évolutions récentes (2020/2686(RSP)).

TABLE DE JURISPRUDENCES

Les renvois font référence aux paragraphes dans lesquels l'arrêt est mentionné dans le corps du texte ou dans les notes de bas de page.

I. CJCE / CJUE

Dans un souci d'harmonisation et de clarté, les décisions de la Cour de justice ne font référence qu'aux seuls numéros ECLI.

– 1960 –

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1 : **135, 164**.

CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. 75/63, ECLI:EU:C:1964:19 : **272**.

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66 : **135-136, 140**.

CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Goebbels*, aff. 61/65, ECLI:EU:C:1966:39 : **144**.

– 1970 –

CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave*, aff. 36/74, ECLI:EU:C:1974:140 : **293, 322**.

CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne II*, aff. 43/75, ECLI:EU:C:1976:56 : **321**.

CJCE, 7 février 1979, *Knoors*, aff. 115/78, ECLI:EU:C:1979:31 : **178**.

CJCE, 28 mars 1979, *Saunders*, aff. 175/78, ECLI:EU:C:1979:88 : **2, 11, 178**.

– 1980 –

CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia c. Novello*, aff. 244/80, ECLI:EU:C:1981:302 : **144**.

CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, aff. 53/81, ECLI:EU:C:1982:105 : **511**.

CJCE, 24 novembre 1982, *Commission c. Irlande*, aff. 249/81, ECLI:EU:C:1982:402 : **321**.

CJCE, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, aff. jtes 286/82 et 26/83, ECLI:EU:C:1984:35 : **174**.

CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. 14/83, ECLI:EU:C:1984:153 : **141**.

CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, aff. 293/83, ECLI:EU:C:1985:69 : **174, 251**.

CJCE, 26 février 1986, *Marshall*, aff. 152/84, ECLI:EU:C:1986:84 : **15**.

CJCE, 17 avril 1986, *Reed*, aff. C-59/85, ECLI:EU:C:1986:157 : **107, 304**.

CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. 66/85, ECLI:EU:C:1986:284 : **272, 306, 436**.

CJCE, 18 juin 1987, *Lebon*, aff. 316/85, ECLI:EU:C:1987:302 : **238**.

CJCE, 21 juin 1988, *Brown*, aff. 197/86, ECLI:EU:C:1988:323 : **238**.

CJCE, 27 septembre 1988, *Daily Mail*, aff. C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456 : **320**.

CJCE, 2 février 1989, *Cowan*, aff. 186/87, ECLI:EU:C:1989:47 : **174, 251**.

– 1990 –

CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi*, aff. jtes C-297/88 et C-197/89, ECLI:EU:C:1990:360 : **149**.

CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, aff. C-292/89, ECLI:EU:C:1991:80 : **114, 454**.

CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254 : **157**.

CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, *Accord EEE*, ECLI:EU:C:1991:490 : **135**,

CJCE, 7 février 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295 : **64, 422, 503, 578, 582, 585, 588, 589**.

CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, aff. C-470/90, ECLI:EU:C:1992:296 : **224, 320, 341, 342, 507, 512**.

CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, aff. C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125 : **168**.

CJCE, 16 juin 1994, *Steen II*, aff. C-132/93, ECLI:EU:C:1994:254 : **181**.

CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93, ECLI:EU:C:1995:31 : **328**.

CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, aff. C-55/93, ECLI:EU:C:1995:411 : **168**.

CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 : **293, 320-322**.

CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow*, aff. C-299/95, ECLI:EU:C:1997:254 : **138, 139, 393-394**.

CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, C-64/96, ECLI:EU:C:1997:285 : **33, 84, 139, 175, 180-181, 204, 206, 209, 334, 389**.

CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, aff. C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413 : **144**.

CJCE, 27 novembre 1997, *Meints*, aff. C-57/96, ECLI:EU:C:1997:564 : **437**.

CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217 : **20, 118, 164, 175, 183, 204, 210, 217-218, 248, 252, 258, 272, 308, 313, 325, 402, 405**.

CJCE, 12 mai 1998, *Kefalas e. a.*, aff. C-397/96, ECLI:EU:C:1998:222 : **507**.

CJCE, 16 juillet 1998, *ICI*, aff. C-264/96, ECLI:EU:C:1998:370 : **141**.

CJCE, 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, aff. C-274/96, ECLI:EU:C:1998:563 : **174, 204, 205, 326, 328**.

CJCE, 9 mars 1999, *Centros*, aff. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126 : **507, 509**.

CJCE, 8 juin 1999, *Meeusen*, aff. C-337/97, ECLI:EU:C:1999:284 : **437**.

CJCE, 21 septembre 1999, *Wijsenbeek*, aff. C-378/97, ECLI:EU:C:1999:439 : **164**.

CJCE, 11 novembre 1999, *Mesbah*, aff. C-179/98, ECLI:EU:C:1999:549 : **423**.

– 2000 –

CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jtes C-51/96 et C-191/97, ECLI:EU:C:2000:199 : **293**.

CJCE, 11 avril 2000, *Kaba I*, aff. C-356/98, ECLI:EU:C:2000:200 : **164**.

CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, aff. C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296 : **320**.

CJCE, 3 octobre 2000, *Ferlini*, aff. C-411/89, ECLI:EU:C:2000:530 : **251**.

CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, aff. C-448/98, ECLI:EU:C:2000:663 : **149-150, 183**.

CJCE, 14 décembre 2000, *Emsland-Stärke*, aff. C-110/99, ECLI:EU:C:2000:695 : **508**.

CJCE, 20 février 2001, *Kaur*, aff. C-192/99, ECLI:EU:C:2001:106 : **64, 70**.

CJUE, 31 mai 2001, *D et Suède c. Conseil*, aff. jtes C-122/99 P et C-125/99 P, ECLI:EU:C:2001:304 : **231**.

CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458 : **20, 200-204, 217, 248, 252, 327, 380, 405, 652**.

CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98, ECLI:EU:C:2002:432 : **203, 244, 248, 320, 434-435**.

CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, aff. C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434 : **335, 480**.

CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, aff. C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493 : **20, 164, 183, 249, 452, 557**.

CJCE, 26 novembre 2002, *Olzabal*, aff. C-100/01, ECLI:EU:C:2002:712 : **251**.

CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333 : **321**.

CJCE, 23 septembre 2003, *Akrich*, aff. C-109/01, ECLI:EU:C:2003:491 : **507, 512**.

CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539 : **170-171, 175, 180, 203-206, 209, 210, 213, 248, 252-253, 328, 337, 345-346, 380, 387, 395, 398, 426-428, 578**.

CJCE, 6 novembre 2003, *Ninni-Orasche*, aff. C-413/01, ECLI:EU:C:2003:600 : **511**.

CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Collins*, aff. C-138/02, ECLI:EU:C:2004:172 : **97, 217, 238, 245, 251, 258, 435, 454, 494, 519, 618, 635**.

CJCE, gde ch., 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 : **217, 313, 402**.

CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, ECLI:EU:C:2004:506 : **183-184, 564**.

CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639 : **175, 203, 207, 210, 223, 255, 296, 298, 315, 338, 344, 410-412, 507, 512**.

CJCE, gde ch., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169 : **217, 238, 252, 434-435, 463, 635**.

CJCE, gde ch., 12 juillet 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, ECLI:EU:C:2005:446 : **205, 335**.

CJCE, 15 septembre 2005, *Ioannidis*, aff. C-258/04, ECLI:EU:C:2005:559 : **245, 454**.

CJCE, 21 février 2006, *Ritter-Coulais*, aff. C-152/03, ECLI:EU:C:2006:123 : **238, 437**.

CJCE, gde ch., 21 février 2006, *Halifax*, aff. C-255/02, ECLI:EU:C:2006:121 : **507**.

CJCE, 7 septembre 2006, *N*, aff. C-470/04, ECLI:EU:C:2006:525 : **237, 437**.

CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, aff. C-145/04, ECLI:EU:C:2006:543 : **558**.

CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Eman et Sevinger*, aff. C-300/04, ECLI:EU:C:2006:545 : **60, 67, 81, 558, 613**.

CJCE, 26 octobre 2006, *Tas-Hagen et Tas*, aff. C-192/05, ECLI:EU:C:2006:676 : **249, 434**.

CJCE, gde ch., 9 janvier 2007, *Jia*, aff. C-1/05, ECLI:EU:C:2007:1 : **498**.

CJCE, 5 juillet 2007, *Kofoed*, aff. C-321/05, ECLI:EU:C:2007:408 : **507**.

CJCE, gde ch., 18 juillet 2007, *Hartmann*, aff. C-212/05, ECLI:EU:C:2007:437 : **237, 437-438**.

CJCE, gde ch., 18 juillet 2007, *Geven*, aff. C-213/05, ECLI:EU:C:2007:438 : **438**.

CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Hendrix*, aff. C-287/05, ECLI:EU:C:2007:494 : **237, 244, 251, 258, 274, 437**.

CJCE, gde ch., 11 septembre 2007, *Schwarz*, aff. C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492 : **246, 249, 320, 391**.

CJCE, gde ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, aff. jtes C-11/06 et C-12/06, ECLI:EU:C:2007:626 : **249, 253, 320, 443, 463**.

CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, *Viking*, aff. C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772 : **321, 385**.

CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, *Eind*, aff. C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771 : **224, 320, 342**.

CJCE, gde ch., 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809 : **321, 385**.

CJCE, 14 février 2008, *Jipa*, aff. C-33/07, ECLI:EU:C:2008:396 : **320**.

CJCE, gde ch., 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon*, aff. C-212/06, ECLI:EU:C:2008:178 : **180, 183**.

CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, aff. C-499/06, ECLI:EU:C:2008:300 : **180, 249, 463**.

CJCE, 17 juillet 2008, *Raccanelli*, aff. C-94/07, ECLI:EU:C:2008:425 : **320**.

CJCE, gde ch., 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449 : **107, 472, 474, 480**.

CJCE, gde ch., 3 septembre 2008, *Y. A. Kadi*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461 : **135**.

CJCE, gde ch., 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, aff. C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559 : **170, 253, 345**.

CJCE, gde ch., 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630 : **201, 218, 444**.

CJCE, gde ch., 16 décembre 2008, *Huber*, aff. C-524/06, ECLI:EU:C:2008:724 : **251**.

CJCE, 23 avril 2009, *Rüffler*, aff. C-544/07, ECLI:EU:C:2009:258 : **253**.

CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, aff. jtes C-22/08 et C-23/08, ECLI:EU:C:2009:344 : **181, 402, 436, 454**.

CJCE, 1^{er} octobre 2009, *Gottwald*, aff. C-103/08, ECLI:EU:C:2009:597 : **463**.

CJCE, gde ch., 15 décembre 2009, *Commission c. Italie*, aff. C-387/05, ECLI:EU:C:2009:781 : **384**.

– 2010 –

CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Teixeira*, aff. C-480/08, ECLI:EU:C:2010:83 : **264**.

CJUE, gde ch., 23 février 2010, *Ibrahim*, aff. C-310/08, ECLI:EU:C:2010:80 : **263, 557**.

CJUE, gde ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104 : **30, 65, 164, 201, 205, 320, 328, 349-351, 353-358, 380, 387, 468, 502, 573, 582, 585-588, 597, 613**.

CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais*, aff. C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 : **293, 321**.

CJUE, gde ch., 1^{er} juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, aff. jtes C-570/07 et C-571/07, ECLI:EU:C:2010:300 : **150**.

CJUE, 7 octobre 2010, *Lassal*, aff. C-162/09, ECLI:EU:C:2010:592 : **265, 312, 464**.

CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806 : **170, 243, 320, 383**.

CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124 : **33, 159, 164, 175, 201, 204, 208, 212-214, 249, 315, 354, 357, 360, 381, 398, 476, 485-486, 499, 533, 537-539, 551, 557-558, 567, 637-638, 697**.

CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 : **204, 213-214, 234, 345-346, 395, 398, 427-428, 486, 597, 602, 603**.

CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, aff. C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291 : **170, 320, 383/**.

CJUE, 22 juin 2011, *Landtova*, aff. C-399/09, ECLI:EU:C:2011:415 : **140**.

CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, aff. C-325/09, ECLI:EU:C:2011:498 : **464**.

CJUE, 15 septembre 2011, *Schulz*, aff. C-240/10, ECLI:EU:C:2011:591 : **244, 251**.

CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734 : **204, 213-214, 256, 296, 315, 360, 405, 415, 476, 486, 498, 536, 549, 572**.

CJCE, gde ch., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America e. a.*, aff. C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864 : **625**.

CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *Ziolkowski*, aff. jtes C-424/10 et C-425/10, ECLI:EU:C:2011:866 : **117, 302, 305, 464**.

CJUE, gde ch., 24 janvier 2012, *Dominguez*, aff. C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33 : **15**.

CJUE, 29 mars 2012, *Kahveci et Inan*, aff. jtes C-7/10 et C-910, ECLI:EU:C:2012:180 : **423, 467**.

CJCE, 12 juillet 2012, *Fra. Bo*, aff. C-171/11, ECLI:EU:C:2012:453 : **321**.

CJUE, 6 septembre 2012, *Czop et Punakova*, aff. jtes, C-147/11 et C-148/11, ECLI:EU:C:2012:538 : **263, 316**.

CJUE, 4 octobre 2012, *Commission c. Autriche*, aff. C-75/11, ECLI:EU:C:2012:605 : **259**.

CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11, ECLI:EU:C:2012:668 : **245, 250, 251, 454**.

CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, aff. C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691 : **155, 157, 223, 297, 315, 394, 398, 410, 480, 550, 572**.

CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. jtes, C-356/11 et C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776 : **204, 214, 405, 477, 487, 499, 472**.

CJUE, 13 décembre 2012, *Caves Krier Frères*, aff. C-379/11, ECLI:EU:C:2012:798 : **297, 438**.

CJUE, 21 février 2013, *L.N.*, aff. C-46/12, ECLI:EU:C:2013:97 : **454**.

CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 : **3, 155, 479**.

CJUE, 8 mai 2013, *Alarape et Tijani*, aff. C-529/11, ECLI:EU:C:2013:290 : **263, 265, 405, 464**.

CJUE, 8 mai 2013, *Libert e.a.*, aff. jtes C-197/11 et C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288 : **150**.

CJUE, 8 mai 2013, *Ymeraga*, aff. C-87/12, ECLI:EU:C:2013:291 : **155, 157, 550, 572**.

CJUE, 4 juin 2013, *ZZ*, aff. C-300/11, ECLI:EU:C:2013:363 : **384**.

CJUE, 13 juin 2013, *Hadj Ahmed*, aff. C-45/12, ECLI:EU:C:2013:390 : **263**.

CJUE, 20 juin 2013, *Giersch*, aff. C-20/12, ECLI:EU:C:2013:411 : **258, 439-440**.

CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jtes C-523/11 et C-585/11, ECLI:EU:C:2013:524 : **249, 320, 443, 463**.

CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565 : **218, 276, 302, 307, 311-312**.

CJUE, 10 octobre 2013, *Alokpa*, aff. C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645 : **223, 298, 315, 412, 535, 544, 550, 572, 610**.

CJUE, 24 octobre 2013, *Thiele Meneses*, aff. C-220/12, ECLI:EU:C:2013:683 : **443**.

CJUE, 24 octobre 2013, *Elrick*, aff. C-275/12, ECLI:EU:C:2013:684 : **443**.

CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini e.a.*, aff. jtes C-159/12 à C-161/12, ECLI:EU:C:2013:791 : **150**.

CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-378/12, ECLI:EU:C:2014:13 : **464**.

CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-432/12, ECLI:EU:C:2014:16 : **498**.

CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, aff. C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 : **155, 393**.

CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *S. et G.*, aff. C-457/12, ECLI:EU:C:2014:136 : **320, 405**.

CJUE, gde ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, aff. C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 : **58, 224-227, 255, 320, 342, 391, 482, 511, 597, 602-603**.

CJUE, gde ch., 13 mai 2014, *Google Spain SL*, aff. C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 : **622, 625**.

CJUE, ord., 19 juin 2014, *Teisseyre*, aff. C-370/13, ECLI:EU:C:2014:2033 : **394**.

CJUE, 10 juillet 2014, *Julian Hernández e.a.*, aff. C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 : **155, 484**.

CJUE, gde ch., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358 : **20, 118, 157-158, 218-219, 231, 260, 276, 312, 402, 418, 458-459, 519, 557, 568, 572, 602, 609**.

CJCE, ass. plén., 18 décembre 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, ECLI:EU:C:2014:2454 : **135, 198**.

CJUE, 14 janvier 2015, *Demerci*, aff. C-171/13, ECLI:EU:C:2015:8 : **423**.

CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13, ECLI:EU:C:2015:118 : **443**.

CJCE, 23 avril 2015, *Zuchtvieh-Export GmbH*, aff. C-424/13, ECLI:EU:C:2015:259 : **625**.

CJUE, gde ch., 16 juin 2015, *Gauweiler*, aff. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400 : **140**.

CJUE, gde ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597 : **20, 95, 201, 218, 268, 413, 418,, 454, 458, 460, 475, 494, 519**.

CJUE, 8 septembre 2015, gde ch., *Taricco*, aff. C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555 : **140**.

CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Delvigne*, aff. C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648 : **158, 558**.

CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 : **625, 637-638**.

CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto*, aff. C-299/14, ECLI:EU:C:2016:114 : **20, 201, 218, 312, 519**.

CJUE, 19 avril 2016, gde ch., *Dansk Industri*, aff. C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278 : **139**.

CJUE, 26 mai 2016, *Kohll*, aff. C-300/15, ECLI:EU:C:2016:361 : **246**.

CJUE, 30 juin 2016, *NA*, aff. C-115/15, ECLI:EU:C:2016:487 : **214, 224, 249, 263, 410, 413, 610**.

CJUE, 2 juin 2016, *Nabiel Peter Bogendorff*, aff. C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401 : **170, 320, 383**.

CJUE, 14 juin 2016, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-308/14, ECLI:EU:C:2016:436 : **95, 277, 312**.

CJUE, gde ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, aff. C-182/15, ECLI:EU:C:2016:630 : **58, 158, 253, 327-328, 380, 525, 538, 542, 609, 611, 637-638**.

CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674 : **214, 229-230, 398, 550**.

CJUE, gde ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675 : **207, 214, 223, 229-230, 296, 398, 405, 412, 414, 550, 610**.

CJUE, gde ch., 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15, ECLI:EU:C:2016:874 : **11, 150, 151, 152, 357, 404**.

CJUE, 8 décembre 2016, *Eurosaneamientos e.a.*, aff. jtes C-532/15 et C-538/15, ECLI:EU:C:2016:932 : **152**.

CJUE, 14 décembre 2016, *Bragança Linares Verruga*, aff. C-238/15, ECLI:EU:C:2016:949 : **258**.

CJUE, 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou*, aff C-401/15 à C-403/15, ECLI:EU:C:2016:955 : **270**.

CJUE, gde ch., 7 mars 2017, *X et X contre État Belge*, aff. C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:173 : **644**.

CJUE, gde ch., 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, aff. C-157/25, ECLI:EU:C:2017:203 : **383**.

CJUE, gde ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 : **159, 214, 298, 405, 487, 499, 536, 550, 555**.

CJUE, 4 mai 2017, *Oussama El Dakkak*, aff. C-17/16, ECLI:EU:C:2017:341 : **74, 532**.

CJUE, 31 mai 2017, *U*, aff. C-420/15, ECLI:EU:C:2017:408 : **248**.

CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, aff. C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432 : **170, 206, 253, 320, 327, 346, 427-429, 597, 598, 609**.

CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited*, aff. C-591/15, ECLI:EU:C:2017:449 : **83**.

CJUE, gde ch., 6 septembre 2017, *Intel c. Commission*, aff. C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632 : **625**.

CJUE, gde ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, aff. C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862 : **227, 255, 293, 296, 298, 320, 346, 402, 423, 427-428, 467, 482, 494, 501-503, 517, 597, 611**.

CJUE, 5 décembre 2017, gde ch., *M.A.S. et M.B.*, aff. C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936 : **140**.

CJUE, 20 décembre 2017, *Gusa*, aff. C-442/16, ECLI:EU:C:2017:1004 : **113, 566**.

CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 : **159, 626, 628, 629-631**.

CJCE, gde ch., 6 mars 2018, *Achméa BV*, aff. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 : **135, 198**.

CJUE, gde ch., 10 avril 2018, *Pisciotti*, aff. C-191/16, ECLI:EU:C:2018:222 : **327, 335, 538**.

CJUE, gde ch., 17 avril 2018, *B et Vomero*, aff. jtes. C-316/16 et C-424/16, ECLI:EU:C:2018:256 : **465**.

CJUE, gde ch., 8 mai 2018, *K.A.*, aff. C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308 : **159, 214, 499, 536, 567**.

CJUE, ord., 31 mai 2018, *Bán*, aff. C-24/18, ECLI:EU:C:2018:376 : **152**.

CJUE, gde ch., 5 juin 2018, *Coman*, aff. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385 : **107, 205, 226, 231, 255, 297, 304, 315, 320, 328, 342, 380, 383, 474, 482, 597, 603, 611**.

CJUE, 27 juin 2018, *Deha Altiner et Ravn*, aff. C-230/17, ECLI:EU:C:2018:497 : **226-227, 342**.

CJUE, 12 juillet 2018, *Rozanne Banger*, aff. C-89/17, ECLI:EU:C:2018:570 : **226, 235, 342**.

CJUE, 25 juillet 2018, *A. (Aide pour une personne handicapée)*, aff. C-679/16, ECLI:EU:C:2018:601 : **320, 328, 380**.

CJUE, 13 septembre 2018, *Prefeta*, aff. C-618/16, ECLI:EU:C:2018:719 : **113**.

CJUE, 20 septembre 2018, *Fremoluc*, aff. C-343/17, ECLI:EU:C:2018:754 : **146, 152, 404**.

CJUE, gde ch., 6 novembre 2018, *Bauer*, aff. C-569/18, ECLI:EU:C:2018:871 : **15**.

CJUE, gde ch., 13 novembre 2018, *Raugevicius*, aff. C-247/17, ECLI:EU:C:2018:898 : **327, 422, 538**.

CJUE, 14 novembre 2018, *Memoria et Antonia*, aff. C-342/17, ECLI:EU:C:2018:906 : **152**.

CJCE, ass. plén., 10 décembre 2018, *Wightman*, aff. C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999 : **135, 198**.

CJUE, gde ch., 11 décembre 2018, *Weiss e. a.*, aff. C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000 : **140**.

CJUE, gde ch., 12 mars 2019, *Tjebbes*, aff. C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189 : **30, 65, 79, 350-352, 358, 468, 487, 502-503, 584, 588, 611, 613**.

CJUE, 19 mars 2019, gde ch., *Jawo*, aff. C-163/17, ECLI:C:2019:2018 : **644**.

CJUE, gde ch., 26 mars 2019, *SM (Enfant placé sous kafala algérienne)*, aff. C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248 : **108, 292, 304, 474, 539**.

CJUE, 11 avril 2019, *Tarola*, aff. C-483/17, ECLI:EU:C:2019:309 : **113, 267, 306, 454**.

CJUE, ass. plén., 30 avril 2019, Avis 1/17, *Accord ECG UE-Canada*, ECLI:EU:C:2019:341 : **135**.

CJUE, 13 juin 2019, *TopFit*, aff. C-22/18, ECLI:EU:C:2019:497 : **253, 293, 322, 327**.

CJUE, gde ch., 24 juin 2019, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, aff. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 : **629**.

CJUE, gde ch., 24 janvier 2019, *Poplawski*, aff. C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530 : **15**.

CJUE, 10 juillet 2019, *Aubriet*, aff. C-40/18, ECLI:EU:C:2019:582 : **258, 439-440**.

CJUE, gde ch., 10 septembre 2019, *Chenchooliah*, aff. C-94/18, ECLI:EU:C:2019:693 : **235, 296, 298, 481**.

CJUE, 19 septembre 2019, *Daknėviciute*, aff. C-544/18, ECLI:EU:C:2019:761 : **113, 315, 566**.

CJUE, gde ch., 24 septembre 2019, *Google LLC c. CNIL*, aff. C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772 : **622**.

CJUE, 2 octobre 2019, *Bajratari*, aff. C-93/18, ECLI:EU:C:2019:809 : **207, 223, 255, 410**.

CJUE, 24 octobre 2019, *IN et JM*, aff. jtes C-469/18 et C-470/18, ECLI:EU:C:2019:895 : **152**.

CJUE, 18 décembre 2019, *UB*, aff. C-447/18, ECLI:EU:C:2019:1098 : **273, 293, 308**.

CJUE, gde ch., 19 décembre 2019, *Junqueras*, aff. C-502/19, ECLI:EU:C:2019:1115 : **633**.

CJUE, 19 décembre 2019, *AV BU*, aff. C-465/18, ECLI:EU:C:2019:1125 : **152**.

CJUE, gde ch., 19 décembre 2019, *Puppinck c. Commission*, aff. C-418/18 P, ECLI:EU:C:2019:1113 : **633**.

CJUE, gde ch., 31 janvier 2020, *Slovénie c. Croatie*, aff. C-457/18, ECLI:EU:C:2020: 76, 142, 585.

CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-836/18, ECLI:EU:C:2020:119 : 159, 214, 230, 256, 315, 499, 536, 557.

CJUE, gde ch., 26 mars 2020, *Miasto Łowicz*, aff. jtes. C-558/18 et C-563/16, ECLI:EU:C:2020:234 : 630.

CJUE, 2 avril 2020, *Commission c. Pologne*, aff. C-715/17, ECLI:EU:C:2020:257 : 384.

CJUE, 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (Enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, aff. C-802/18, ECLI:EU:C:2020:269 : 270.

CJUE, gde ch., 2 avril 2020, *I.N.*, aff. C-897/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:262 : 58, 137.

CJUE, 2 avril 2020, *Landkreis Südliche Weinstraße*, aff. C-830/18, ECLI:EU:C:2020:275 : 237, 437.

CJUE, gde ch., 16 juillet 2020, *Facebook Ireland et Schrems*, aff. C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559 : 625, 637.

CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jtes. C-511/18, C-512/18 et C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 : 623.

CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Privacy International*, aff. C-623/17, ECLI:EU:C:2020:790 : 383, 623.

CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, aff. C-181/19, ECLI:EU:C:2020:794 : 266, 268-269, 273, 308, 460, 475.

CJUE, 3 décembre 2020, *Bonver Win*, aff. C-311/19, ECLI:EU:C:2020:981 : 146, 169.

CJUE, 10 décembre 2020, *J&S Services*, aff. C-620/19, ECLI:EU:C:2020:1011 : 146, 149, 152.

CJUE 17 décembre 2020, *G.M.A.*, aff. C-710/19, ECLI:EU:C:2020:1037 : 114.

CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (extradition vers l'Ukraine)* aff. C-398/19, ECLI:EU:C:2020:1032 : 206, 210, 253, 296, 298, 327, 339, 538.

CJUE, gde ch., 20 avril 2021, *Repubblica*, aff. C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311 : 630-631.

CJUE, ord., 6 mai 2021, *Ayuntamiento de Les Cabanyes*, aff. C-679/20, ECLI:EU:C:2021:362 : 383.

CJUE, 12 mai 2021, *CAF*, aff. C-27/20, ECLI:EU:C:2021:383 : 248, 258.

CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *CG*, aff. C-709/20, ECLI:EU:C:2021:602 : 20, 148, 158, 201, 219, 260, 557, 568, 572-574, 597, 602, 604.

CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *A (Soins de santé public)*, aff. C-535/19, ECLI:EU:C:2021:595 : 278.

CJUE, gde ch., 1^{er} août 2021, *S c. Familienkassen Niedersachsen-Bremen*, aff. C-411/20, ECLI:EU:C:2022:602 : **276, 277**.

CJUE, gde ch., 2 septembre 2021, *État belge (droit de séjour en cas de violences domestiques)*, aff. C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657 : **97, 236, 250**.

CJUE, 11 novembre 2021, *BJ OV*, aff. C-168/20, ECLI:EU:C:2021:907 : **244**.

CJUE, gde ch., 14 décembre 2021, *Pancharevo*, aff. C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008 : **171, 383, 611**.

CJUE, gde ch., 16 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, aff. C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34. : **30, 66, 298, 349, 353, 358, 391, 429, 468, 502-503, 516, 585, 597, 609, 613**.

CJUE, ass. plén., 16 février 2022, *Pologne c. Parlement et Conseil*, aff. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98 : **128, 627, 629, 631, 639**.

CJUE, ass. plén., 16 février 2022, *Hongrie c. Parlement et Conseil*, aff. C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97 : **627, 629, 631, 639**.

CJUE, 10 mars 2022, *V.I.*, aff. C-247/20, ECLI:EU:C:2022:177 : **223, 255-256, 296, 315**.

CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, aff. jtes C-451/19 et C-532/19, ECLI:EU:C:2022:354 : **159, 214, 230, 240, 256, 315, 417, 499, 557, 567**.

CJUE, gde ch., 9 juin 2022, *EP contre Préfet du Gers*, aff. C-673/20, ECLI:EU:C:2022:449 : **59, 319, 361, 503, 597, 613**.

CJUE, 7 septembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, aff. C-624/20, ECLI:EU:C:2022:639 : **214, 419**.

CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-22/21, ECLI:EU:C:2022:683 : **474, 498**.

CJUE, gde ch., 22 décembre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Demande d'extradition vers la Bosnie-Herzégovine)*, aff. C-237/21, ECLI:EU:C:2022:1017 : **210, 253, 327, 538**.

CJUE, 27 avril 2023, *M. D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, aff. C-528/21, ECLI:EU:C:2023:341 : **152, 214, 535, 544**.

CJUE, 27 avril 2023, *Banca A*, aff. C-827/21, ECLI:EU:C:2023:355 : **141, 149**.

CJUE, gde ch., 5 juin 2023, *Commission c. Pologne (Indépendance et vie privée des juges)*, aff. C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442 : **38, 632**.

CJUE, gde ch., 6 juin 2023, *O. G. (Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers)*, aff. C-700/21, ECLI:EU:C:2023:444 : **98, 250**.

CJUE, 15 juin 2023, *Shindler e.a. c. Conseil*, aff. C-501/21 P, ECLI:EU:C:2023:480 : **59**.

CJUE, 15 juin 2023, *Silver e.a. c. Conseil*, aff. C-499/21 P, ECLI:EU:C:2023:479 : **59**.

CJUE, 15 juin 2023, *Price c. Conseil*, aff. C-502/21 P, ECLI:EU:C:2023:482 : **59**.

CJUE, 15 juin 2023, *Thermalhotel*, aff. C-411/22, ECLI:EU:C:2023:490 : **308**.

CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, aff. C-459/20, ECLI:EU:C:2023:499 : **79, 214, 356, 511, 536, 550, 644**.

CJUE, gde ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, aff. C-689/21, ECLI:EU:C:2023:626 : : **30, 65, 349, 352, 358, 468, 502, 585, 613**.

CJUE, 12 octobre 2023, *KBC Verzekeringen*, aff. C-286/22, ECLI:EU:C:2023:767 : **149**.

CJUE, gde ch., 5 décembre 2023, *NORDIC INFO*, aff. C-128/22, ECLI:EU:C:2023:951 : **320**.

CJUE, gde ch., 21 décembre 2023, *Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21, ECLI:EU:C:2023:1010 : **293**.

CJUE, gde ch., 21 décembre 2023, *Chief Appeals Officer*, aff. C-488/21, ECLI:EU:C:2023:1013 : **227, 498**.

II. Cour AELE

Cour AELE, 27 juin 2014, *Gunnarsson*, aff. E-26/13 : **58**.

Cour AELE, 26 juillet 2016, *Jabbi*, aff. E-28/15 : **58**.

Cour AELE, 13 mai 2020, *Campbell*, aff. E-4/19 : **58**.

III. CPJI / CIJ

CPJI, 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (fond), Série A, n° 7, p. 70 : **58**.

CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, Recueil 1955, p. 4. : **64, 582**.

CIJ, 4 février 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt, Recueil 2021, p. 71. : **64**.

IV. Juridictions nationales

CE, 6 octobre 2008, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques*, req. n° 210146 et 311080. : **184**.

CE, 22 juin 2012, *M. Muntean*, req. n°347545 : **181**.

CE, 31 mai 2016, *Marc Jacobs*, req. n° 393881 : **184**.

Cons. const., 3 février 2016, *Société Metro Holding France*, n° 2015-520 QPC : **181**.

Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, décision n° 74-54 DC, point 4 : **140**.

BVerfG, 22 octobre 1986, 2 BvR 197/83, *Solange II* : **485**.

BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08, *Lisbonne* : **616**.

EWCA, 10 février 2015, *Sanneh & Ors v. SSWP*, [2015] EWCA Civ 49 : **557**.

UKSC, 15 novembre 2017, *HC v. SSWP*, [2017] UKSC 73 : **557**.

INDEX

Les renvois correspondent aux numéros de paragraphes.

– A –

Abus de droit : 504-512.

Analogie : 221-230 ; 297 ; 315 ; 391 ; 429 ; 500 ; 511 ; 535.

Autonomie

- de l'ordre juridique de l'UE : 129-130 ; 135 ; 140 ; 198 ; 285.

– B –

Binationalité (v. *nationalité*).

Brexit : 30 ; 59 ; 60 ; 80 ; 231 ; 503 ; 613.

– C –

Charte des droits fondamentaux

- Dignité humaine : 158 ; 557 ; 568 ; 604 ; 610.
- Vie privée et familiale : 113 ; 159 ; 229 ; 400 ; 405 ; 482 ; 484 - 487 ; 555.
- Intérêt supérieur de l'enfant : 159 ; 229 ; 487 ; 499 ; 555.
- Champ d'application / mise en œuvre : 3 ; 16 ; 153-159 ; 393 ; 485 ; 568 ; 630-633.
- Contenu essentiel : 638.

Citoyen inactif : 112 ; 114 ; 123-124 ; 175 ; 217-219 ; 276-278 ; 418 ; 435 ; 438 ; 441 ; 453-454 ; 458 ; 463 ; 494 ; 515 ; 519 ; 568 ; 573 ; 599 ; 602-603 ; 605 ; 608-610.

Compétences

- principe d'attribution : 29 ; 39 ; 67 ; 138 ; 142 ; 182 ; 550 ; 555 ; 616 ; 627.
- réservées/retenues : 25 ; 158 ; 205 ; 209 ; 328-330 ; 350-351 ; 380 ; 382 ; 581 ; 585.

Coopération loyale : 142 ; 581-589.

Cour de justice

- compétence : 144-148.

– D –

Demandeur d'emploi : 97 ; 114 ; 269 ; 454 ; 460 ; 494.

Dépendance (relation de) : 159 ; 214 ; 223 ; 230 ; 315 ; 355 ; 417 ; 419 ; 477 ; 487 ; 497-499 ; 533-534 ; 557 ; 567.

Discrimination

- principe de non-discrimination (voy. *égalité de traitement*).
- à rebours : 84 ; 150 ; 181-184 ; 343 ; 360 ; 426 ; 444 ; 481 ; 484.

Domaines couverts par le droit de l'Union : 159 ; 628-630.

Droit de séjour

- Droit de séjour de moins de 3 mois : 112 ; 114 ; 118 ; 235.
- Droit de séjour de plus de 3 mois : 112-113 ; 117 ; 123 ; 376.
- Droit de séjour permanent : 96 ; 112 ; 117 ; 118-119 ; 223 ; 265 ; 305 ; 316 ; 419 ; 434 ; 444 ; 464-465 ; 518.

- Droit de séjour fondé sur l'article 21 TFUE : 223 *et s.* ; 255 ; 297 ; 320 ; 342 ; 511.
- Droit de séjour fondé sur l'article 20 TFUE : 229 *et s.* ; 256 ; 298 ; 315 ; 409 *et s.* ; 416 *et s.* ; 476 *et s.* ; 486-487 ; 499 *et s.* ; 532 *et s.* ; 548 *et s.* ; 567-568.

Droit de vote et d'éligibilité : 60 ; 79 ; 84 ; 158 ; 558.

– E –

Effectivité

- principe d'effectivité : 284 *et s.* ; 302 ; 321 ; 330 ; 506-509 ; 511 ; 623.
- de la nationalité (*v. nationalité*)

Effet direct : 135 ; 164 ; 174 ; 198 ; 249 ; 285

Effet horizontal : 321-322.

Effet utile (principe d') : 294-298 ; 314-316.

Égalité de traitement : 84 ; 97 ; 98 ; 101-102 ; 118-119 ; 157 ; 182 ; 201-203 ; 238 ; 216 *et s.* ; 257 *et s.* ; 267 *et s.* ; 307 *et s.* ; 319-320 ; 402 ; 418 ; 453 ; 456 *et s.* ; 463 ; 519 ; 538 ; 557 ; 572-573.

Élément transfrontalier : 82 *et s.* ; 173 *et s.* ; 180 *et s.* ; 206 *et s.* ; 331 *et s.* ; 340 *et s.* ; 356 *et s.* ; 389 ; 393 ; 420 ; 507 ; 537 ; 597.

Espace économique européen (EEE)

- ressortissant de l'EEE : 58 ; 137.

Étudiant : 112-113 ; 119 ; 174 ; 238 ; 259 ; 269 ; 435 ; 437 ; 442-444 ; 454 ; 511.

Extraterritorialité : 79 ; 625 ; 638.

– F –

Fédération (théorie de la) : 70.

– I –

Identité

- du droit de l'Union européenne : 127 *et s.*
- de l'Union européenne : 127 *et s.* ; 571.
- nationale : 170-171 ; 383-384 ; 398.

Intégration sociale : 433-441 ; 462-469 ; 518.

Interprétation

- littérale : 59 ; 118 ; 234 ; 316.
- contextuelle : 232 *et s.*
- téléologique : 285 *et s.*
- autonome (*v. notion autonome*)

Invocabilité : 15 ; 152 ; 506.

- d'interprétation conforme : 15 ; 141.

– J –

Juge national / juridiction nationale : 149-152 ; 402 ; 403-405.

– N –

Nationalité : 53 *et s.* ; 62 *et s.* ; 503 ; 613 *et s.*

- Acquisition : 66-67 ; 585 *et s.* ; 577 *et s.*
- Double nationalité : 206 ; 210 ; 213 ; 337 ; 344 *et s.* ; 398 ; 420 *et s.*
- Naturalisation : 60 ; 227 ; 255 ; 346 ; 351-353 ; 358 ; 429 ; 467-468 ; 501-503 ; 516 ; 588 ; 597-599.
- Perte : 65-67 ; 349 *et s.* ; 468 ; 585 ; 588.
- Principe d'effectivité : 503 ; 512 ; 588.

- Principe d'opposabilité : 503 ; 582 ; 588.

Notion autonome : 302 *et s.*

– P –

Pays et territoires d'outre-mer (PTOM) : 60 ; 76 ; 81.

Primauté : 3 ; 35 ; 140-142 ; 170 ; 285.

Privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits (v. *substance des droits*).

Proportionnalité (contrôle de) : 21 ; 65 ; 167-171 ; 503 ; 573 ; 585 ; 611.

Protection des données à caractère personnel : 620-625 ; 636-638.

Protection diplomatique et consulaire : 79.

– R –

Renvoi préjudiciel

- recevabilité : 144-152 ; 159 ; 403-404.

Ressortissant(s)

- de l'EEE : (v. *Espace économique européen*).
- turc : 58 ; 423.
- distinction ressortissant d'État membre /ressortissant d'État tiers : 55.

– S –

Séjour légal : 117 ; 216 *et s.* ; 260 ; 277 ; 279 ; 305 ; 311-312 ; 459 ; 464 ; 518 ; 519 ; 603.

Situation purement interne : 84 ; 178-180 ; 207 ; 213 ; 327 ; 327 ; 334 *et s.* ;

336 ; 341 ; 349 *et s.* ; 404 ; 423 ; 424 ; 467 ; 512 ; 571 ; 597 ; 600 ; 604-604.

Substance des droits : 159 ; 183 ; 230 ; 296 ; 357 ; 378-379 ; 487 ; 543 ; 547 *et s.* ; 553 *et s.* ; 608 ; 610 ; 639.

– T –

Territoire(s)

- d'État membre : 57 ; 71 *et s.* ; 84-85 ; 92 ; 96 ; 101 ; 117 ; 157 ; 178 ; 209-210 ; 234 ; 337 *et s.* ; 341 ; 344 ; 346 ; 355 ; 419 ; 543-544 ; 598 ; 602-605.
- d'État tiers : 79 ; 352 ; 539 ; 603.
- de l'Union européenne : 73-74 ; 82-85 ; 159 ; 208 ; 213-214 ; 315 ; 355 ; 360 ; 398 ; 411-417 ; 476 ; 499 ; 530-535 ; 548-552 ; 565-567 ; 604-605 ; 625 ; 637 ; 640 ; 643-644.

Travailleur :

- statut de travailleur : 91 *et s.* ; 97 *et s.* ; 112 *et s.* ; 119 ; 121 ; 124 ; 237 ; 246 ; 248 ; 258 ; 263 ; 267-270 ; 272 ; 293 ; 297 ; 306 ; 308 ; 311 ; 316 ; 386 ; 432 *et s.* ; 453-454 ; 461 ; 475 ; 491 ; 511-512 ; 600.
- ancien travailleur : 368 ; 416 ; 460.
- enfant(s) de travailleur : 97 ; 115 ; 263-266 ; 268 ; 316 ; 437-439 ; 475.
- travailleur frontalier : 436 *et s.*

– V –

Valeurs : 542 ; 555 ; 565 ; 570-571 ; 580-581 ; 604 ; 626 *et s.* ; 636-638 ; 639 ; 642-643.

Vulnérabilité : 158 ; 566-568 ; 571-574 ; 599 ; 604-605.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	V
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	VII
SOMMAIRE.....	XI
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
I. Délimitation de l'étude	4
A. <u>L'objet d'étude : le champ d'application du droit de l'Union européenne</u>	<u>4</u>
1- <i>La définition positive du champ d'application</i>	<i>5</i>
2- <i>La définition négative du champ d'application</i>	<i>9</i>
B. <u>Le domaine de l'étude : la citoyenneté de l'Union européenne</u>	<u>12</u>
1- <i>Le statut de citoyen de l'Union</i>	<i>12</i>
2- <i>Le droit de la citoyenneté de l'Union.....</i>	<i>16</i>
II. Objectifs et intérêts de l'étude	19
A. <u>Appréhender le champ d'application du droit de l'Union à partir de la citoyenneté de l'Union</u>	<u>19</u>
B. <u>Apprécier la citoyenneté de l'Union à partir du champ d'application du droit de l'Union.....</u>	<u>22</u>
III. Démarche de l'étude	24
A. <u>Le choix d'une approche sectorielle centrée sur la citoyenneté de l'Union.....</u>	<u>24</u>
B. <u>Le choix d'une analyse empirique centrée sur la jurisprudence de la Cour de justice.....</u>	<u>26</u>
IV. Problématique et plan de l'étude	29
PARTIE I. LA FONCTION INTÉGRATRICE DU CHAMP D'APPLICATION	31
TITRE 1. LES FONDEMENTS DE LA FONCTION INTÉGRATRICE DU CHAMP D'APPLICATION ..	35
CHAPITRE 1 LES INSUFFISANCES DE L'APPROCHE TEXTUELLE DU CHAMP D'APPLICATION	37
<i>Section 1. L'hétéronomie originelle du champ d'application du droit primaire.....</i>	<i>38</i>
§1. Le renvoi exprès à la nationalité étatique.....	38
A. <u>Un critère conditionnant l'accès à la citoyenneté européenne</u>	<u>38</u>
1- <i>La consécration originelle du critère de la nationalité</i>	<i>39</i>
2- <i>La relativisation incertaine du critère de nationalité</i>	<i>40</i>
a. <u>Une dichotomie poreuse entre ressortissant d'État membre et ressortissant d'État tiers.....</u>	<u>41</u>

<i>b. Le lien imparfait entre possession du statut de citoyen de l'Union et titularité des droits attachés à celui-ci</i>	46
B. Un critère relevant de la compétence de l'État	47
1- <i>La centralité du droit national</i>	47
<i>a. La compétence de principe des États membres</i>	47
<i>b. L'encadrement relatif de la compétence des États membres</i>	49
2- <i>La pertinence du critère de nationalité</i>	51
§2. <i>Le recours équivoque au territoire des États membres</i>	54
A. L'impact de la localisation d'une situation sur le champ d'application territorial des traités	55
1- <i>La définition complexe du champ d'application territorial des traités : un champ médiatisé</i>	55
2- <i>L'influence du champ d'application territorial des traités sur les droits du citoyen : un champ diversifié</i>	59
B. L'importance de la présence d'un élément transfrontalier	63
Section 2. L'ambiguïté consubstantielle du champ d'application du droit dérivé	66
§1. <i>Une complexité résultant des dispositions régissant le champ d'application</i>	66
A. Une ambiguïté issue des normes régissant explicitement le champ d'application	66
1- <i>Les difficultés liées à la construction de l'acte</i>	67
<i>a. Les précisions expresses : le règlement n° 883/2004 et la directive 2004/38</i>	67
<i>b. Les précisions implicites : le règlement n° 492/2011</i>	71
2- <i>Les difficultés liées à l'articulation de l'acte avec d'autres textes</i>	72
B. Les difficultés résultant des normes influant sur le champ d'application : le cas des définitions	75
1- <i>L'importance des définitions dans la détermination du champ d'application</i>	75
2- <i>Les insuffisances des définitions dans la détermination du champ d'application</i>	77
§2. <i>Une complexité renforcée par l'importance des dispositions matérielles du droit dérivé</i>	79
A. L'identification des critères d'applicabilité au sein des dispositions matérielles	79
1- <i>Le champ d'application du droit de séjour</i>	79
2- <i>Le champ d'application des autres droits de la directive 2004/38</i>	84
B. Les implications de l'influence des dispositions matérielles	87
1- <i>La persistance de la logique économique</i>	87

2- <i>Le morcellement du champ d'application</i>	89
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	91
CHAPITRE 2 L'INFLUENCE DE LA DIMENSION IDENTITAIRE DU CHAMP D'APPLICATION	93
Section 1. La définition des contours de l'ordre juridique de l'Union par le champ d'application..	95
§1. L'importance existentielle du champ d'application de la délimitation des contours de l'ordre juridique de l'Union	96
<u>A. L'importance du rattachement au droit de l'Union commandée par les caractéristiques de l'ordre juridique de l'Union</u>	<u>96</u>
1- <i>Le rattachement exigé par le caractère autonome et intégré de l'ordre juridique de l'Union</i>	97
2- <i>Le rattachement imposé par le caractère incomplet de l'ordre juridique de l'Union</i>	101
<u>B. Les conséquences du rattachement au droit de l'Union renforcées par les caractéristiques de l'ordre juridique de l'Union</u>	<u>103</u>
§2. Les implications fondamentales du champ d'application pour l'ordre juridique de l'Union	107
<u>A. Le lien relatif entre champ d'application du droit de l'Union et recevabilité des questions préjudicielles</u>	<u>107</u>
1- <i>La place centrale du champ d'application dans l'étude de la recevabilité des questions préjudicielles</i>	108
2- <i>La déconnexion partielle du champ d'application et de la recevabilité des questions préjudicielles.</i>	112
<u>B. Le lien nuancé entre champ d'application du droit de l'Union et Charte des droits fondamentaux ...</u>	<u>115</u>
1- <i>La subordination du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux à celui du droit de l'Union</i>	116
2- <i>Les zones grises du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux</i>	118
Section 2. L'institution du statut de citoyen de l'Union par le champ d'application	123
§1. L'importance du champ d'application dans la délimitation du statut de citoyen	123
<u>A. L'institution du ressortissant d'État membre comme citoyen de l'Union</u>	<u>124</u>
1- <i>La citoyenneté de l'Union comme statut fondamental</i>	124
2- <i>La citoyenneté de l'Union comme statut conditionnel</i>	128
<u>B. L'inscription d'une situation factuelle dans le cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union</u>	<u>130</u>
1- <i>L'émergence du cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union</i>	130
2- <i>Le champ d'application comme déterminant du cadre conceptuel de la citoyenneté de l'Union</i>	133

§2. L'influence du champ d'application sur la construction du statut de citoyen de l'Union	137
<u>A. Le champ d'application comme moteur de la construction du statut de citoyen</u>	<u>138</u>
<u>B. Le champ d'application comme frein à la construction du statut de citoyen</u>	<u>143</u>
1- La persistance des situations purement internes	143
2- La prégnance des discriminations à rebours.....	146
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	154
CONCLUSION DU TITRE 1.....	155
TITRE 2. LES MANIFESTATIONS DE LA FONCTION INTÉGRATRICE DU CHAMP D'APPLICATION	157
CHAPITRE 1 LE RÔLE STRUCTURANT DU CHAMP D'APPLICATION	159
<i>Section 1. La cohérence recherchée dans la définition du champ d'application.....</i>	<i>161</i>
§1. Une cohérence « intrinsèque » apparente du champ d'application.....	162
<u>A. L'usage de formules guidant l'interprétation du champ d'application d'une disposition.....</u>	<u>163</u>
1- L'émergence progressive de formules comme source apparente de cohérence.....	163
2- Le rôle déterminant des formules dans la structuration du champ d'application.....	167
<u>B. L'enrichissement progressif de l'interprétation du champ d'application : les courants interprétatifs</u>	<u>171</u>
1- Le « courant Zambrano » : les précisions successives des formules.....	173
2- Le « courant Dano » : l'inadéquation des formules	177
§2. Une cohérence « transversale » prétendue du champ d'application	180
<u>A. L'application par analogie de la directive 2004/38 via le droit primaire</u>	<u>180</u>
1- L'application par analogie de la directive 2004/38 via l'article 21 TFUE.....	181
2- L'application par analogie de la directive 2004/38 via l'article 20 TFUE.....	186
<u>B. La prise en compte du contexte de la disposition</u>	<u>188</u>
1- Contexte et définition du champ d'application de la directive 2004/38	190
2- Contexte et évolutions du champ d'application de la citoyenneté de l'Union.....	193
<i>Section 2. La cohérence recherchée dans l'articulation des champs d'application.....</i>	<i>196</i>
§1. La cohérence verticale : l'articulation par subordination des champs d'application.....	196
<u>A. La portée subsidiaire des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union européenne.....</u>	<u>197</u>
1- Le caractère résiduel des articles 20 et 21 TFUE	197

<i>a. Le cas de l'article 21 TFUE.....</i>	<i>198</i>
<i>b. Le cas de l'article 20 TFUE.....</i>	<i>200</i>
<i>2- Le caractère partiellement combinatoire de l'article 18 TFUE.....</i>	<i>203</i>
<i>B. Le caractère subsidiaire des dispositions du droit primaire.....</i>	<i>206</i>
<i>1- En matière de droit de séjour dérivé.....</i>	<i>207</i>
<i>2- En matière d'égalité de traitement.....</i>	<i>208</i>
§2. La cohérence horizontale : l'articulation par coordination des champs d'application	211
<i>A. La coordination des champs d'application de la directive 2004/38 et du règlement n° 492/2011.....</i>	<i>212</i>
<i>1- En matière de droit de séjour : l'article 10 du règlement n° 492/2011 et la directive 2004/38.....</i>	<i>212</i>
<i>2- En matière d'égalité de traitement : article 7 du règlement n° 492/2011 et directive 2004/38.....</i>	<i>215</i>
<i>B. La coordination imparfaite des champs d'application de la directive 2004/38, du règlement n° 492/2011 et du règlement n° 883/2004.....</i>	<i>219</i>
<i>1- L'autonomisation relative des champs d'application des règlements n° 492/2011 et n° 883/2004....</i>	<i>220</i>
<i>2- La confusion des champs d'application de la directive 2004/38 et du règlement n° 883/2004.....</i>	<i>223</i>
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	228
CHAPITRE 2 LE RÔLE INSTRUMENTAL DU CHAMP D'APPLICATION.....	229
Section 1. L'approche fonctionnelle du champ d'application	233
§1. L'interprétation finaliste du champ d'application.....	234
<i>A. Les fondements de l'interprétation finaliste du champ d'application</i>	<i>234</i>
<i>1- L'omniprésence de la référence aux objectifs dans la délimitation du champ d'application</i>	<i>235</i>
<i>2- La centralité de l'effet utile dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union.....</i>	<i>238</i>
<i>B. Les conséquences de l'interprétation finaliste du champ d'application</i>	<i>241</i>
<i>1- L'interprétation autonome du champ d'application.....</i>	<i>241</i>
<i>a. L'importance des notions autonomes en droit de l'Union</i>	<i>241</i>
<i>b. Notions autonomes et champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union</i>	<i>243</i>
<i>2- L'interprétation mouvante du champ d'application</i>	<i>247</i>
<i>a. La fluctuation du champ d'application</i>	<i>247</i>
<i>b. La légitimation par l'effet utile</i>	<i>250</i>
§2. L'interprétation pragmatique du champ d'application.....	253

<u>A. Une vision souple du champ d'application « passif »</u>	<u>254</u>
1- <i>Le débiteur classique : l'État membre d'accueil ou d'origine</i>	<i>254</i>
2- <i>Le débiteur potentiel : La personne privée</i>	<i>257</i>
<u>B. Une appréhension dynamique du champ d'application matériel.....</u>	<u>260</u>
1- <i>L'assimilation de l'exercice de la circulation avec le champ d'application du principe de non-discrimination</i>	<i>261</i>
2- <i>La disjonction du champ des compétences et du champ d'application de la citoyenneté</i>	<i>264</i>
Section 2. L'approche conséquentialiste de l'élément de rattachement	268
§1. L'effet potentiel comme assouplissement du critère de mobilité	269
<u>A. Une appréciation traditionnellement large du rattachement au droit de l'Union</u>	<u>269</u>
1- <i>L'appréhension souple de l'élément transfrontalier.....</i>	<i>269</i>
2- <i>L'absence de mobilité, condition non suffisante dans la caractérisation d'une situation purement interne</i>	<i>272</i>
<u>B. Le rattachement complémentaire par l'effet potentiel</u>	<u>274</u>
1- <i>L'effet potentiel comme rattachement en cas de mobilité antérieure</i>	<i>275</i>
2- <i>L'effet potentiel comme rattachement en cas de mobilité artificielle</i>	<i>277</i>
§2. L'effet potentiel comme dépassement du critère de la mobilité	281
<u>A. Le rattachement autonome par l'effet potentiel.....</u>	<u>281</u>
1- <i>Le rattachement par la perte du statut de citoyen de l'Union</i>	<i>281</i>
2- <i>Le rattachement par la perte de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen</i>	<i>286</i>
<u>B. Les conséquences incertaines du rattachement par l'effet potentiel de la mesure nationale.....</u>	<u>288</u>
1- <i>L'autonomisation révélée du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union</i>	<i>288</i>
2- <i>L'autonomisation limitée du champ d'application du droit de la citoyenneté de l'Union</i>	<i>291</i>
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.	294
CONCLUSION DU TITRE 2.	295
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	296
PARTIE II. LES MUTATIONS DÉSTABILISATRICES DU CHAMP D'APPLICATION	299

TITRE 1. LES CONTOURS ALTÉRÉS DU CHAMP D'APPLICATION	303
CHAPITRE 1 LA FLUCTUATION GRANDISSANTE DU CHAMP D'APPLICATION	305
<i>Section 1. Le caractère nébuleux du champ d'application</i>	<i>306</i>
§1. L'identification fragilisée du champ d'application.....	306
<u>A. La dimension englobante du domaine matériel de la citoyenneté.....</u>	<u>307</u>
1- L'identification de la dimension englobante.....	307
2- Les manifestations de la dimension englobante.....	309
<u>B. La dimension fuyante du champ personnel de la citoyenneté</u>	<u>313</u>
1- Des contours diffus.....	314
2- Des limites incertaines	317
§2. La délimitation complexifiée du champ d'application	321
<u>A. La confusion de la délimitation du champ d'application</u>	<u>321</u>
<u>B. La dispersion de la délimitation du champ d'application.....</u>	<u>325</u>
1- La place centrale de la Cour de justice dans la délimitation du champ d'application	325
2- Le poids grandissant du juge national dans la délimitation du champ d'application.....	327
<i>Section 2. Le caractère fragmenté du champ d'application.....</i>	<i>330</i>
§1. La fragmentation comme conséquence de la diversification des hypothèses d'applicabilité du droit de l'Union	331
<u>A. La coexistence imparfaite des dispositions applicables aux membres de la famille du citoyen européen</u>	<u>331</u>
1- L'enchevêtrement des champs d'applications <i>ratione loci</i>	332
2- Les discordances des champs d'application <i>ratione personae, materiae et temporis</i>	336
<u>B. La variabilité des dispositions applicables concernant le citoyen double national</u>	<u>340</u>
1- L'hypothèse du citoyen national d'un État membre et d'un État tiers	341
2- L'hypothèse du citoyen national de deux États membres	344
§2. La fragmentation comme compensation de l'extension du champ d'application du droit de l'Union	350
<u>A. La scission problématique du champ de la libre circulation des travailleurs</u>	<u>350</u>
1- L'émergence et l'importance du critère d'intégration sociale dans la jurisprudence de la Cour de justice	350

2- <i>L'application problématique du critère d'intégration sociale aux travailleurs frontaliers</i>	353
B. <i>La place privilégiée du national agissant contre son État d'origine</i>	357
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	361
CHAPITRE 2 LA DILUTION APPARENTE DU CHAMP D'APPLICATION	363
Section 1. La valorisation de la situation individuelle dans la détermination du champ d'application	364
§1. Le rôle ambivalent de la situation sociale dans le champ d'application	365
A. <i>La place paradoxale de la situation économique du citoyen</i>	365
1- <i>La prise en compte directe de la situation économique du citoyen</i>	365
2- <i>La prise en compte indirecte de la situation économique du citoyen</i>	370
a- <i>La nature de la prestation invoquée comme déterminant du champ d'application de l'égalité de traitement</i>	370
b- <i>La qualité du séjour comme déterminant du champ d'application de l'égalité de traitement</i>	372
B. <i>La place croissante de l'intégration sociale du citoyen</i>	374
1- <i>L'applicabilité du droit dérivé conditionnée à l'intégration sociale</i>	374
2- <i>L'applicabilité du droit primaire justifiée par l'intégration sociale du citoyen</i>	378
§2. Le rôle croissant de la situation familiale dans le champ d'application	381
A. <i>L'influence majeure de la situation familiale dans la délimitation du champ d'application</i>	381
1- <i>L'applicabilité du droit dérivé conditionnée par la situation familiale</i>	381
2- <i>L'applicabilité du droit primaire justifiée par la situation familiale</i>	385
B. <i>L'impact incertain du droit à la vie familiale normale dans la délimitation du champ d'application</i>	386
1- <i>Le droit à la vie familiale normale comme justification équivoque de l'extension du champ d'application</i> 387	
2- <i>Le droit à la vie familiale normale comme critère potentiel du champ d'application</i>	391
a. <i>Les propositions d'avocats généraux et doctrinales</i>	392
b. <i>Une réception contrastée</i>	396
Section 2. L'émergence d'une dimension circonstancielle de la détermination du champ d'application	399
§1. La délimitation casuistique de la détermination du champ d'application	400
A. <i>La diversité renforcée des catégories juridiques structurant le champ d'application</i>	400

<u>B. La subjectivité exacerbée des critères délimitant le champ d'application.....</u>	<u>403</u>
1- <i>La subjectivité inhérente du critère de dépendance.....</i>	<i>404</i>
2- <i>La subjectivité grandissante des critères de mobilité et de nationalité</i>	<i>409</i>
§2. <i>L'appréhension subversive de la délimitation du champ d'application.....</i>	<i>414</i>
<u>A. La place marginale de l'abus de droit dans la délimitation du champ d'application</u>	<u>414</u>
1- <i>La place ambiguë de l'abus de droit en droit de l'Union européenne</i>	<i>414</i>
2- <i>La portée limitée de l'abus de droit dans la délimitation du champ d'application.....</i>	<i>418</i>
<u>B. La prise en compte du comportement du citoyen dans la délimitation du champ d'application.....</u>	<u>421</u>
1- <i>L'extension du champ d'application en faveur du citoyen « méritant ».....</i>	<i>421</i>
2- <i>Le resserrement du champ d'application en défaveur du citoyen non méritant.....</i>	<i>423</i>
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	426
CONCLUSION DU TITRE 1.....	427
TITRE 2. LES CONTOURS RENOUVELÉS DU CHAMP D'APPLICATION	429
CHAPITRE 1 LES PRÉMICES DU RENOUVELLEMENT DU CHAMP D'APPLICATION	431
<i>Section 1. Un renouvellement substantiel du champ d'application.....</i>	<i>432</i>
§1. <i>Le renouvellement potentiel par la référence grandissante au « territoire de l'Union ».....</i>	<i>432</i>
<u>A. L'importance croissante de la référence au « territoire de l'Union ».....</u>	<u>432</u>
1- <i>La référence explicite au « territoire de l'Union ».....</i>	<i>433</i>
2- <i>L'influence implicite de la référence au « territoire de l'Union ».....</i>	<i>437</i>
<u>B. Les implications de la référence au « territoire de l'Union »</u>	<u>440</u>
1- <i>La signification potentielle de la référence au « territoire de l'Union ».....</i>	<i>440</i>
2- <i>La pertinence de la référence au « territoire de l'Union ».....</i>	<i>444</i>
§2. <i>Le renouvellement impulsé par la référence à la substance des droits du citoyen.....</i>	<i>445</i>
<u>A. L'influence circonscrite du critère de la substance des droits.....</u>	<u>445</u>
1- <i>La conception restrictive du critère de la substance des droits.....</i>	<i>446</i>
2- <i>La plus-value circonscrite du critère de la substance des droits.....</i>	<i>448</i>
<u>B. L'influence potentielle du critère de la substance des droits</u>	<u>450</u>
1- <i>La définition positive du critère de la substance des droits.....</i>	<i>450</i>
2- <i>La plus-value renforcée du critère de la substance des droits</i>	<i>452</i>

Section 2. Un renouvellement fonctionnel du champ d'application.....	458
§1. L'extension du champ d'application comme instrument manifeste de la protection de l'essence de la citoyenneté	458
A. <u>L'essence du statut de citoyen comme fondement transversal de la délimitation du champ d'application</u>	459
1- <i>Le rattachement du citoyen à l'ordre juridique de l'Union commandé par l'intégrité du droit de l'Union et de la citoyenneté européenne.....</i>	459
2- <i>La protection du droit de l'Union déterminée par la vulnérabilité du citoyen.....</i>	462
B. <u>L'essence du statut de citoyen comme fondement limité de la définition du champ d'application....</u>	465
1- <i>L'amorce d'une vision renouvelée du champ d'application.....</i>	466
2- <i>Les écueils de la vision renouvelée du champ d'application.....</i>	467
§2. L'encadrement du champ d'application comme instrument potentiel de protection de l'essence du statut de citoyen	470
A. <u>Le contrôle invoqué de l'acquisition de la nationalité au regard de l'essence de la citoyenneté</u>	471
1- <i>La problématique complexe des programmes de nationalité par investissement dans l'Union.....</i>	471
2- <i>La contrariété soulevée des programmes de vente de nationalité au droit de l'Union</i>	474
B. <u>Un contrôle incertain des programmes de vente de la nationalité au regard de l'essence de la citoyenneté</u>	477
1- <i>Le fondement éventuel du contrôle de l'acquisition de la nationalité</i>	477
2- <i>La portée équivoque du contrôle de l'acquisition de la nationalité</i>	481
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	485
CHAPITRE 2 LES PERSPECTIVES DE SYSTÉMATISATION DU CHAMP D'APPLICATION.....	487
Section 1. La construction d'une grille de lecture du champ d'application dans le contexte de la citoyenneté de l'Union	488
§1. Une clarification minimale du champ d'application.....	488
A. <u>Une complexité apparente</u>	488
B. <u>Une clarification envisageable.....</u>	493
§2. Vers une clarification optimale du champ d'application ?	500
A. <u>Des corrections éventuelles à l'égard de la mobilité.....</u>	500
B. <u>Une évolution potentielle à l'égard de la nationalité ?</u>	505

1- <i>La centralité de la nationalité comme horizon indépassable</i>	505
2- <i>Le rapprochement des droits de la nationalité comme perspective envisageable</i>	510
Section 2. La diffusion de la grille de lecture du champ d'application au-delà de la citoyenneté de l'Union	512
§1. La protection du citoyen de l'Union : une considération <i>a priori</i> étrangère à la délimitation du champ d'application du droit de l'Union	513
<u>A. Une appréhension traditionnelle du champ d'application du droit de l'Union en matière de protection des données à caractère personnel</u>	<u>514</u>
1- <i>L'importance de la délimitation fonctionnelle du champ d'application</i>	514
2- <i>Les incidences de la délimitation fonctionnelle du champ d'application</i>	519
<u>B. Une appréhension originale du champ d'application du droit de l'Union dans le cadre de la protection des valeurs</u>	<u>523</u>
1- <i>Un raisonnement fonctionnel centré sur le fonctionnement du droit de l'Union</i>	524
2- <i>Une dimension axiologique fondée sur la concrétisation des valeurs de l'Union</i>	529
§2. La protection du citoyen de l'Union : un élément implicite de la délimitation du champ d'application du droit de l'Union	533
<u>A. La protection du citoyen de l'Union comme grille de lecture émergente du champ d'application</u>	<u>533</u>
1- <i>Les rapprochements potentiels entre protection du citoyen de l'Union et protection des données personnelles</i>	534
2- <i>Les synergies perceptibles entre protection du citoyen de l'Union et protection des valeurs</i>	538
<u>B. La protection du citoyen de l'Union comme grille de lecture attrayante du champ d'application</u>	<u>540</u>
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.	546
CONCLUSION DU TITRE 2.	547
CONCLUSION DE LA PARTIE 2.	549
CONCLUSION GÉNÉRALE	551
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE	557
I. GÉNÉRALITÉS, THÉORIE DU DROIT ET OUVRAGES JURIDIQUES GÉNÉRAUX	557
<u>A. Dictionnaires et encyclopédies</u>	<u>557</u>
<u>B. Ouvrages</u>	<u>557</u>
<u>C. Thèses</u>	<u>559</u>

D. Articles et contributions	559
II. Droit de l'Union européenne	562
A. Ouvrages.....	562
1- Ouvrages généraux, traités, manuels.....	562
2- Ouvrages spéciaux, ouvrages et travaux collectifs, actes de colloques et mélanges.....	563
3- Commentaires de texte et recueils de grands arrêts	568
B. Encyclopédies et fascicules	569
C. Thèses	569
D. Chroniques, articles et commentaires.....	572
1- Articles, communications et contributions.....	572
2- Chroniques, commentaires et notes d'arrêts	600
III. Textes officiels	608
1- Accords.....	608
2- Règlements et propositions de règlements	608
3- Directives et propositions de directive.....	609
4- Rapports, résolutions et documents de travail	609
TABLE DE JURISPRUDENCES	611
I. CJCE / CJUE	611
II. Cour AELE.....	623
III. CPJI / CIJ	623
IV. Juridictions nationales.....	624
INDEX.....	625
TABLE DES MATIÈRES.....	629