

# ENTRE EXTENSION ET FRAGMENTATION DU CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION : LE CAS DE LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE

PAR

Mathieu ROUY

*Doctorant à l'université Jean Moulin Lyon III*

La citoyenneté européenne a-t-elle contribué à l'unification du champ d'application du droit de l'Union européenne (ci-après l'Union) ? En participant à l'émergence d'un statut « fondamental » des ressortissants de l'Union, l'on pouvait attendre de la citoyenneté européenne, d'une part, qu'elle précise le champ d'application du droit de l'Union en permettant de mieux identifier les bénéficiaires d'un tel droit, et d'autre part, qu'elle joue « un rôle fédérateur<sup>1</sup> », en unifiant des statuts jusqu'alors diversifiés dans le cadre des libertés de circulation économiques.

Rappelons d'abord que, si la détermination du champ d'application est consubstantielle à l'application de toute norme, son importance est particulièrement grande en droit de l'Union. L'application d'une règle à une situation déterminée « suppose un processus simple consistant à vérifier que la situation envisagée relève du domaine d'application de la règle<sup>2</sup> ». Plus précisément, toute norme se décompose entre une hypothèse et des conséquences<sup>3</sup>, la première permettant de déterminer les situations dans lesquelles s'applique la règle de droit. Ainsi, toute règle de droit se scinde en « une relation nécessaire entre son hypothèse et sa conséquence<sup>4</sup> ». L'application d'une règle nécessite donc la vérification de critères contenus dans l'hypothèse. Ces critères sont souvent identifiés comme comprenant le domaine de validité personnelle, territoriale, temporelle et matérielle de la norme<sup>5</sup>. La distinction de ces différents critères est davantage utile sur un plan théorique, dans la mesure où ceux-ci sont souvent confondus dans la pratique. Cela est particulièrement vrai en droit de

<sup>1</sup> C. BLUMANN, « Citoyenneté européenne et champ d'application personnel du droit communautaire », *Rev. aff. eur.*, n° 1, 2003-2004, p. 74.

<sup>2</sup> S. FRANCO, *L'Applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 722 p.

<sup>3</sup> J-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 44 et s.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit* (traduit par C. Eisenmann), Paris, LGDJ, 2004, p. 18 et s.

l'Union « où l'opération de rattachement requiert une opération complexe de qualification imposant de prendre en compte la combinaison de ces critères<sup>6</sup> ».

Les enjeux de la détermination du champ d'application sont d'autant plus importants s'agissant du droit de l'Union en raison des caractéristiques spécifiques de son ordre juridique. En effet, si celui-ci est propre et autonome vis-à-vis des ordres juridiques nationaux et internationaux, il n'en demeure pas moins incomplet et partiel. Dans ses conclusions présentées dans l'affaire *Kremzov*, l'avocat général Antonio La Pergola estimait que « l'ordre communautaire n'a pas un caractère d'omniprésence<sup>7</sup> ». Interroger le champ d'application des normes du droit de l'Union permet de questionner les limites de ce droit<sup>8</sup>, mais aussi ses frontières avec le droit national ou avec « les zones de non-droit de l'Union<sup>9</sup> ». Un tel constat est exacerbé s'agissant des libertés de circulation. 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 donc devant se conformer aux modes de raisonnement, concepts, techniques à l'œuvre dans un tel droit. Celui-ci va également permettre de déterminer les réglementations nationales pouvant faire l'objet d'un contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la Cour de justice). Ainsi, l'avocat général Maciej 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<sup>10</sup> ». Dit autrement, « que l'applicabilité des libertés de circulation change et l'étendue de la sphère de libre réglementation nationale s'en trouve affectée<sup>11</sup> ». La détermination du champ d'application des libertés de circulation est également primordiale dans la mesure où elle va permettre d'identifier les bénéficiaires et le contenu matériel de ces libertés. Un champ d'application trop incertain aurait pour conséquence de ne pas mettre les particuliers en capacité de savoir si leur situation relève du cadre conceptuel des libertés de circulation.

Sur ce point, la citoyenneté européenne offre une perspective intéressante. Celle-ci devait permettre la construction d'un « statut fondamental des ressortissants des États membres<sup>12</sup> » reposant principalement sur la libre circulation et le droit de séjour, ainsi que sur le droit de ne pas être discriminé en rai-

6 N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 309.

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

8 M. GAUTIER, F. MELLERAY, « Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire », *Rev. aff. eur.*, n° 1, 2003-2004, p. 27-36.

9 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.*, n° 1, 2012, p. 23.

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

11 É. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », dans C. BOUTAYEB, *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 545.

12 CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, pt 31.

son de sa nationalité<sup>13</sup>. L'édification de ce statut avait *in fine* pour ambition de contribuer à l'émergence d'une identité européenne et d'un sentiment d'appartenance à l'Union. Un tel enjeu trouve alors un écho dans l'analyse du champ d'application. En effet, l'étude de celui-ci permet de refléter les avancements de la construction de ce statut fondamental. 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. L'ambition de la construction de la citoyenneté européenne est alors double. D'une part, elle devait permettre de poursuivre « la formidable extension du champ personnel de la libre circulation<sup>14</sup> » et, d'autre part, de dépasser « l'approche sectorielle et fragmentaire<sup>15</sup> » de la libre circulation des personnes.

Néanmoins, force est de constater que si l'extension du champ d'application de la citoyenneté semble indéniable, le dépassement de l'approche fragmentaire de la libre circulation des personnes par la citoyenneté européenne est quant à lui plus incertain. Plus encore, bien loin de la remettre en cause, l'extension du champ d'application de la citoyenneté semble contribuer à son morcellement. À la vision segmentaire traditionnelle du champ du droit de l'Union présente dans le droit primaire et le droit dérivé, la Cour de justice a contribué à faire émerger une fragmentation jurisprudentielle du champ d'application de la citoyenneté<sup>16</sup>.

Extension et fragmentation du champ d'application de la citoyenneté semblent dès lors être indissociables au sein de la jurisprudence de la Cour de justice : d'une part, de manière désormais établie, la fragmentation du champ d'application de la citoyenneté apparaît comme une réponse à l'extension de celui-ci (I). D'autre part, d'une façon plus inédite et encore incertaine, la fragmentation du champ d'application de la citoyenneté semble être un moyen de son extension (II).

## I. LA FRAGMENTATION COMME RÉPONSE À L'EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION DE LA CITOYENNETÉ

La jurisprudence de la Cour de justice a contribué à élargir largement le champ d'application personnel de la citoyenneté en interprétant de manière

13 A. ILIOPOULOU-PENOT, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2008, 795 p.

14 J-Y. CARLIER, « Préface – Une directive, deux directions », dans A. ILIOPOULOU-PENOT, *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, coll. « Droit de l'Union européenne », 2020, p. 12.

15 Considérant 4 du préambule de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 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, *JOUE* n° L 158, 30 avril 2004, p. 77.

16 Sur ce point, cf. S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », dans É. PATAUT, F. PETIT, S. ROBIN-OLIVIER, *et al.*, *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Paris, LGDJ, 2019, p. 27-40.

dynamique les critères d'accès au statut de citoyen (A). Dans un mouvement parallèle, les critères relativisés lors de l'accès au statut de citoyen semblent retrouver leur importance lors de la détermination du contenu des droits attachés au statut de citoyen. À mesure que le champ d'application personnel de la citoyenneté s'ouvre, le contenu matériel de la citoyenneté semble se morceler (B).

### *A. L'élargissement de l'accès au statut de citoyen*

La Cour de justice a progressivement relativisé certains critères lors de la détermination du champ d'application personnel de la citoyenneté, contribuant à son extension (1). Cette dernière s'appuie également sur une interprétation autonome et extensive de certaines notions (2).

#### *1. La relativisation de certains critères*

Dans l'affaire *Martinez Sala*, l'avocat général Antonio La Pergola estimait que « la création de la citoyenneté de l'Union a une incidence sur le champ d'application du traité<sup>17</sup> ». Il est désormais acquis que l'apport de la citoyenneté réside moins dans la création de nouveaux droits que dans l'extension du champ d'application des droits traditionnellement reconnus dans les libertés de circulation économiques.

En effet, en disposant qu'est « citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre », l'article 20 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), de même que l'article 9 du traité sur l'Union européenne (TUE) et l'article 2, point 1, de la directive 2004/38/CE font de la nationalité le critère d'accès au statut de citoyen de l'Union. Plus précisément, la nationalité constitue « une condition nécessaire *et* suffisante pour l'accès à la qualité de citoyen de l'Union et aux droits conférés par le [TFUE]<sup>18</sup> ». Ainsi, si 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<sup>19</sup>, la citoyenneté européenne permet un changement qualitatif important, impliquant « l'affaiblissement du paramètre économique en tant que critère de délimitation » du champ d'application de la libre circulation<sup>20</sup>. Sous l'impulsion de la citoyenneté européenne, la figure de l'agent économique comme bénéficiaire de la libre circulation des personnes cède donc sa place au profit du citoyen<sup>21</sup>.

Au-delà de ce mouvement d'élargissement originel et consubstantiel à l'apparition de la citoyenneté européenne, la Cour de justice a contribué à élargir l'ac-

<sup>17</sup> Conclusions de l'avocat général M. LA PERGOLA, présentées le 1<sup>er</sup> juillet 1997, dans l'affaire *Martinez Sala*, aff. C-85/96, ECLI:EU:C:1997:335 pt 20.

<sup>18</sup> S. BARBOU DES PLACES, *Nationalité des personnes physiques et droit communautaire*, thèse dactylographiée, Nancy 2, 1996, p. 166 (nous soulignons).

<sup>19</sup> Le bénéfice de la libre circulation des travailleurs a ainsi été reconnue tant aux demandeurs d'emploi qu'aux travailleurs retraités.

<sup>20</sup> A. ILIOPOULOU-PENOT, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 577.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 369.

cès au statut de citoyen et aux droits attachés à celui-ci par son interprétation dynamique qui caractérise sa jurisprudence, fondée sur la volonté d'assurer un effet utile aux dispositions du TFUE et de la directive 2004/38/CE.

La Cour de justice a ainsi pu relativiser l'importance de l'élément transfrontalier en interprétant de manière souple l'exigence de mobilité. Rappelons, en effet, que l'applicabilité de la libre circulation du citoyen est conditionnée à la présence d'un élément transfrontalier<sup>22</sup>. Or, à ce titre, la Cour de justice a pu « valorise[r] la nationalité pour en déduire un élément d'extranéité qui pouvait prêter à discussion<sup>23</sup> ». L'affaire *Garcia Avello*<sup>24</sup> est révélatrice de cette démarche. La Cour de justice estime, dans cet arrêt, que la condition d'extranéité peut être vérifiée du simple fait que les enfants requérants possédaient la nationalité belge et espagnole, et alors même que ceux-ci n'avaient jamais quitté le territoire belge<sup>25</sup>. Cette possibilité a, toutefois, largement été réduite depuis l'arrêt du 5 mai 2011, *McCarthy*, dans lequel le juge estime que l'applicabilité du droit de l'Union « ne saurait être influencée par le fait que ledit citoyen a également la nationalité d'un État membre autre que celui où il séjourne<sup>26</sup> ». En effet, « 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<sup>27</sup> ». Une telle vision a été confirmée récemment dans l'arrêt du 14 novembre 2017 *Toufik Lounes*<sup>28</sup> dans lequel une ressortissante espagnole, après avoir résidé plusieurs années sur le territoire du Royaume-Uni, avait acquis la nationalité britannique. Or, pour la Cour de justice, cette acquisition est de nature à rendre la directive 2004/38/CE inapplicable en l'espèce, dans la mesure où un tel texte n'a pas vocation à s'appliquer sur le territoire de l'État de nationalité du ressortissant<sup>29</sup>.

Cela ne signifie toutefois pas que de tels ressortissants sortent totalement de l'empire du droit de l'Union. En effet, dans la continuité de sa jurisprudence en matière de libre circulation des travailleurs, la Cour de justice a précisé que, dans l'hypothèse du retour du citoyen dans son État d'origine et, après avoir constitué et consolidé une vie familiale dans un autre État membre, la directive peut être appliquée par analogie par l'intermédiaire de l'article 21 TFUE<sup>30</sup>. Par ailleurs, en interprétant l'article 20 TFUE, la Cour de justice a dégagé un nouveau fondement du droit de séjour du membre de la famille ressortissant

22 Cf. notamment l'article 3 de la directive 2004/38/CE ; cf., antérieurement, CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, aff. jtes C-64/96 et C-65/96, ECLI:EU:C:1997:285, pt 23.

23 A. BOUVERESSE, « L'ambivalence de l'approche contentieuse du critère de nationalité en matière de libre circulation des citoyens », dans B. BERTRAND, S. CASSELA, C. RAPOPORT (dir.), *La Nationalité au carrefour des droits*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2019, p. 125-136, spéc. p. 129.

24 CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539.

25 *Ibid.*, notamment, pt 27.

26 CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, pt 40.

27 *Ibid.*, pt 41.

28 CJUE, 14 novembre 2017, *Toufik Lounes*, aff. C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862.

29 *Ibid.*, pt 33.

30 Cf., notamment, CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, aff. C-370/9, ECLI:EU:C:1992:296 ; CJUE, 12 mars 2014, *O et B*, aff. C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 ; CJUE, 5 juin 2018, *Coman*, aff. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385 ; CJUE, 12 juillet 2018, *Banger*, aff. C-89/17, ECLI:EU:C:2018:570.

d'État tiers du citoyen. Depuis l'arrêt *Zambrano*<sup>31</sup>, 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, dès lors que, dans le cas contraire, ce citoyen serait privé de la jouissance de l'essentiel des droits attachés à son statut.

Cette relativisation du critère économique et de l'élément transfrontalier s'accompagne de l'interprétation autonome de certaines notions.

## 2. L'interprétation autonome de certaines notions

L'interprétation dynamique du champ d'application personnel est également perceptible s'agissant de la définition de certaines notions guidant le champ d'application de la directive 2004/38/CE. La Cour de justice a notamment été amenée à préciser le sens à donner aux notions composant la catégorie des membres de la famille du citoyen<sup>32</sup>. Rappelons que la directive 2004/38/CE bénéficie aux citoyens de l'Union mais encore « aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent ».

« Sans véritable surprise<sup>33</sup> », le juge de l'Union a fait le choix d'interpréter certaines de ces notions de manière autonome vis-à-vis des droits nationaux, permettant une interprétation audacieuse. Les interprétations des notions de « conjoint » et de « descendant direct » au sens de l'article 2 de la directive sont révélatrices de cette démarche. S'agissant de la première, dans l'affaire *Coman*, le juge a estimé qu'une telle notion, au sens de l'article 2, « est neutre du point de vue du genre et est donc susceptible d'englober le conjoint de même sexe<sup>34</sup> ». Quant à la seconde, dans l'affaire *SM*, la Cour précise que « la notion de “descendant direct” renvoie communément à l'existence d'un lien de filiation<sup>35</sup> », et qu'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<sup>36</sup> ». L'interprétation extensive n'est toutefois pas sans limites, dans la mesure où cette notion n'englobe pas le régime de la *kafala*, celui-ci ne créant pas de lien de filiation entre l'enfant et son tuteur<sup>37</sup>.

L'interprétation autonome et audacieuse des notions présentes dans l'article 2 de la directive semble motivée par la volonté du juge de privilégier l'application la plus large de la directive. À cet égard, les conclusions de l'avocat général Melchior Wathelet dans l'affaire *Coman*<sup>38</sup> illustrent cette approche. Celui-ci rappelle classiquement qu'une disposition ne comportant aucun renvoi exprès au droit des États membres doit être interprétée de manière autonome

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

32 Pour une vision d'ensemble, cf. É. DUBOUT, « Article 2 – Définitions », dans 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, op. cit.*, p. 45-76.

33 L. PAILLER, « La famille du citoyen européen : émergence d'une famille fonctionnelle du citoyen de l'Union européenne », dans H. FULCHIRON, *La Famille du migrant*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 8.

34 CJUE, 5 juin 2018, *Coman*, aff. C-673/16, préc., pt 35.

35 CJUE, 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248, pt 52.

36 *Ibid.*, pt 54.

37 CJUE, 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, préc., pt 56.

38 Conclusions de l'avocat général M. WATHELET, présentées le 11 janvier 2018, dans l'affaire *Coman*, aff. 673/16, ECLI:EU:C:2018:2.

et uniforme. Or, cette 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<sup>39</sup> ». 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 genre. 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<sup>40</sup>.

Le juge de l'Union a donc usé de diverses méthodes permettant d'appréhender de manière large le champ d'application personnel de la citoyenneté européenne. Mais, à mesure que celui-ci s'élargit, le champ matériel des droits accordés au citoyen de l'Union se morcelle.

### ***B. Le morcellement du contenu matériel du statut de citoyen***

L'expansion du champ d'application de la citoyenneté européenne devait s'accompagner d'une unification du contenu matériel des droits attachés à la libre circulation jusque-là caractérisé par un « éparpillement sectoriel<sup>41</sup> ». Tel était d'ailleurs l'une des ambitions affichées du législateur dans le cadre de l'adoption de la directive 2004/38/CE. Or, la lecture de ce texte et de la jurisprudence laisse apparaître qu'une telle unification ne s'est pas produite. Confirmé (1), le morcellement du contenu matériel du statut de citoyen s'en est trouvé renforcé (2).

#### *1. Un morcellement confirmé*

Confirmé, d'abord, parce qu'en dépit de l'élargissement du champ d'application personnel de la libre circulation des personnes, la citoyenneté n'a pas mis fin à certaines distinctions fondamentales, notamment, entre le ressortissant sédentaire et le ressortissant mobile. Si la mobilité n'est pas 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, comme nous l'avons mentionné précédemment, la directive 2004/38/CE n'est pas applicable au citoyen se situant sur le territoire de l'État de sa nationalité. Celui-ci ne disposera notamment pas des droits attachés aux deux principaux attributs du statut de citoyen : le droit de séjour et la non-discrimination. À ce titre, si la Cour de justice a contribué à l'interpréta-

<sup>39</sup> *Ibid.*, pt 34.

<sup>40</sup> *Ibid.*, pt 74.

<sup>41</sup> A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : la directive 2004/38/CE », *Rev. dr. UE*, n° 3, 2004, p. 527.

tion souple de l'exigence de mobilité<sup>42</sup>, celle-ci n'est pas allée jusqu'à détacher le principe de non-discrimination d'une telle exigence. Certains auteurs ou avocats généraux argumentaient pour que ce principe puisse être invocable « par l'ensemble des citoyens, indépendamment de leur qualité de migrant<sup>43</sup> », ce qui aurait permis de mettre fin au phénomène controversé des discriminations à rebours.

De même, la citoyenneté européenne n'a pas fait disparaître les statuts « privilégiés » garantis par les libertés économiques, et notamment le statut de travailleur qui demeure la « catégorie reine » de la libre circulation des personnes<sup>44</sup>. La Cour de justice a, à de nombreuses reprises, estimé que la libre circulation des travailleurs constitue une expression spécifique du droit de circuler et de séjourner du citoyen de l'Union<sup>45</sup>. Ainsi, la Cour de justice, interrogée sur les articles 45 TFUE et 21 TFUE, « fonde son analyse sur le seul article 45, ou n'utilise les articles 20 et 21 que de manière supplétive, notamment pour couvrir des situations qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 45<sup>46</sup> ». En outre, la lecture de la directive 2004/38/CE laisse apparaître une diversité de catégories juridiques<sup>47</sup> mettant à mal l'objectif de dépassement de la logique sectorielle et fragmentaire, pourtant affirmé dans son préambule.

L'article 7 de la directive est à cet égard révélateur de ce constat. Rappelons que cette disposition consacre le droit de séjour de plus de trois mois du citoyen européen dans un État autre que celui de sa nationalité, au côté du droit de séjour de moins de trois mois (article 6) et du droit de séjour permanent (article 16). Or, une telle disposition « 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<sup>48</sup> ». Cet héritage se perçoit dans le maintien de la distinction entre citoyen actif et citoyen inactif. Alors que les travailleurs, ou les personnes pouvant maintenir une telle qualité en vertu de l'article 7, paragraphe 3, bénéficieront 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. Ceux-ci devront non seulement démontrer qu'ils possèdent des ressources financières suffisantes, mais également une assurance maladie complète. Autrement dit, si la figure du travailleur n'est plus nécessairement pertinente dans la détermination du champ d'application personnel

42 Cf. *supra*, I.A., et *infra*, II.A.

43 A. ILIOPOULOU-PENOT, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 266 ; cf. également E. SPAVENTA, « Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects », *Common Market Law Review*, n° 45, 2008, p. 13-45.

44 Cf., notamment, M. BENLOLO CARABOT, « Le "travailleur", indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'UE », *RTD eur.*, n° 1, 2018, p. 59-74.

45 *Ibid.*, p. 62.

46 *Ibid.*, p. 63.

47 R. HERNU dénombre ainsi 91 catégories juridiques différentes au sein du texte ; cf. R. HERNU, « Le ressortissant communautaire, étranger ou citoyen dans l'Union européenne », dans M. BENLOLO CARABOT et K. PARROT (dir.), *Actualité du droit des étrangers. Un cadre renouvelé, des principes inchangés*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2011, p. 47.

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

du droit de l'Union, elle demeure en revanche centrale dans la caractérisation du champ matériel des droits du citoyen. Comme le rappelle Antoine Bailleux, « c'est encore [le travailleur] qui aujourd'hui constitue la figure de référence de cet espace sans frontière<sup>49</sup> ».

## 2. Un morcellement accentué

Accentué, ensuite, et plus fondamentalement, dans la mesure où le critère économique semble avoir été « réactivé » dans le champ matériel des droits du citoyen, comme pour compenser l'élargissement du champ d'application personnel de la libre circulation aux inactifs. Le cas de l'accès aux prestations sociales est à cet égard significatif. La jurisprudence a pu se caractériser, dans un premier temps, par une lecture audacieuse du droit primaire et du droit dérivé<sup>50</sup>. La Cour de justice a cherché à poser les soubassements d'une citoyenneté sociale européenne, admettant « une certaine solidarité financière des ressortissants [d'un] État avec ceux des autres États<sup>51</sup> », reconnaissant alors l'égalité de traitement vis-à-vis de nombreuses prestations sociales, bourses d'études, allocations, y compris à l'égard du citoyen inactif.

Toutefois, cette jurisprudence a pu être analysée comme se faisant au détriment « des intérêts financiers et de la capacité des États de délimiter le périmètre des bénéficiaires de la solidarité nationale<sup>52</sup> ». Plus récemment, la Cour s'est donc montrée davantage respectueuse des intérêts étatiques quant à l'accès aux droits sociaux des citoyens européens, notamment inactifs. Ainsi, la jurisprudence audacieuse a été suivie de l'émergence d'une jurisprudence plus restrictive, notamment marquée par l'arrêt, abondamment commenté<sup>53</sup>, *Dano*<sup>54</sup>, et des arrêts qui l'ont suivi, notamment les arrêts *Alimanovic*<sup>55</sup>, *García-Nieto*<sup>56</sup>, etc. L'arrêt *Dano* est particulièrement intéressant, et concernait une ressortissante roumaine, arrivée en Allemagne en novembre 2010, qui n'a jamais exercé une quelconque activité économique et qui ne disposait pas de ressources financières. Sur la question de l'octroi de prestations d'assistance sociale à la requérante, la Cour va valider le refus des autorités allemandes en subordonnant l'égalité de traitement à la légalité du séjour. Or, cette dernière dépend (pour le non travailleur) de la preuve de la possession d'une couverture sociale et de ressources suffisantes, conditions que le citoyen inactif peut difficilement réunir.

49 A. BAILLEUX, « La libre circulation en contreplongée ou le bon citoyen (européen) dessiné par le droit », *Politiques européennes*, vol. 4, n° 58, 2017, p. 169.

50 Pour une présentation synthétique de cette jurisprudence, cf. A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », dans L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le Rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2018, p. 315-334, spéc. p. 320.

51 CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, pt 44.

52 A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », *op. cit.*, p. 332.

53 Cf., par ex., S. BARBOU DES PLACES, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *RTD eur.*, n° 1, 2015, p. 133-147 ; D. DUMONT, « Arrêt *Dano* : fin du "tourisme social" ou de la citoyenneté européenne », *JDE*, n° 219, 2015, p. 196-199.

54 CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358.

55 CJUE, 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597.

56 CJUE, 25 février 2016, *García-Nieto*, aff. C-299/14, ECLI:EU:C:2016:114.

Dans l'arrêt *Alimanovic*, la Cour de justice va plus loin en refusant l'égalité de traitement à une citoyenne de l'Union, celle-ci ayant pourtant déjà exercé un emploi auparavant. En effet, pour le juge, si cette citoyenne bénéficiait du maintien de la qualité de travailleur pendant une période de six mois en vertu de l'article 7, paragraphe 3, de la directive, celle-ci peut être privée du bénéfice de prestations sociales à l'issue de ce délai en vertu de l'article 24, paragraphe 2, de la directive. De telles jurisprudences opèrent « un renversement de perspective remarquable<sup>57</sup> ». En effet, « le principe d'égalité de traitement se trouve ainsi déclassé, voire déconstitutionnalisé, au rang de droit dérivé, et ne peut trouver à s'appliquer que si et seulement si le citoyen remplit les conditions prévues par la directive<sup>58</sup> ».

S'agissant de notre étude, ces jurisprudences révèlent que le critère économique, largement relativisé lors de l'accès au statut de citoyen, regagne toute son importance lors de la détermination du contenu matériel des droits attachés à ce statut. 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. La distinction entre les bénéficiaires du statut de citoyen et le contenu de ce statut s'en trouve renforcée<sup>59</sup>, et avec elle la complexité du champ d'application de la citoyenneté européenne.

Dans un premier mouvement, la fragmentation du champ d'application de la citoyenneté européenne peut être envisagée comme une réponse à l'élargissement de celui-ci. De manière complémentaire, la fragmentation semble être appréhendée comme une source d'extension du champ d'application.

## II. LA FRAGMENTATION COMME MOYEN D'EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION DE LA CITOYENNETÉ

Loin de dépasser ce premier constat, la Cour de justice semble, au contraire, le renforcer. La jurisprudence accorde une place grandissante à la situation individuelle du citoyen, y compris lors de la détermination du champ d'application du droit de l'Union (A). Ainsi, la Cour de justice a développé des modes de raisonnement particuliers lui permettant de dépasser les rigidités tant du droit primaire que du droit dérivé. Ici, la fragmentation est au service de l'extension du champ d'application de la citoyenneté européenne. Un tel constat interroge toutefois la cohérence de ce champ d'application et les possibilités de l'unifier (B).

<sup>57</sup> A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », *op. cit.*, p. 321.

<sup>58</sup> A. BOUVERESSE, « L'ambivalence de l'approche contentieuse du critère de nationalité en matière de libre circulation des citoyens », *op. cit.*, p. 125-136.

<sup>59</sup> E. SPAVENTA, « Earned citizenship - Understanding Union Citizenship through Its Scope », dans D. KOCHENOV (dir.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 219.

### A. La place croissante des situations individuelles

L'étude de la jurisprudence relative à la citoyenneté européenne illustre l'influence croissante qu'occupe la situation personnelle de l'individu dans l'appréciation du champ d'application de la citoyenneté. Une telle prise en compte permet à la Cour de justice de dépasser certains critères prévus par le traité ou le droit dérivé. Là est le paradoxe, en souhaitant dépasser ces rigidités, la Cour de justice contribue à morceler davantage la libre circulation des personnes. Deux illustrations peuvent être mentionnées : d'une part, le recours à la relation de dépendance (1) et, d'autre part, à l'intégration sociale (2).

#### 1. Le recours à la relation de dépendance

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, rappelons qu'en dépit de l'inapplicabilité de la directive 2004/38/CE dans l'État membre du citoyen, le juge a pu appliquer celle-ci par analogie par l'intermédiaire de l'article 21 TFUE dans l'hypothèse du retour du citoyen et des membres de sa famille dans l'État d'origine de celui-ci<sup>60</sup>. Surtout, depuis le célèbre arrêt *Zambrano*<sup>61</sup>, la Cour de justice a dégagé un nouveau fondement au droit de séjour du membre de la famille ressortissant d'État tiers du citoyen, dans l'État de nationalité du citoyen et sans que celui-ci ait exercé sa liberté de circulation. Désormais, 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 sur le fondement de l'article 20 TFUE, dès lors que, dans le cas contraire, ce citoyen serait privé de la jouissance de l'essentiel des droits attachés à son statut. Or, la jurisprudence a précisé que cette privation résulte de l'obligation pour le citoyen européen de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, une telle obligation découlant de la relation de dépendance entre le citoyen et le ressortissant d'État tiers en question<sup>62</sup>.

Ce courant jurisprudentiel est intéressant à différents égards. D'abord, il constitue une nouvelle extension du champ d'application de la citoyenneté européenne. Le droit de l'Union peut désormais s'appliquer dans l'État de nationalité du citoyen et en l'absence de toute mobilité. Cette extension est justifiée par la protection du statut même de citoyen. En effet, la Cour de justice estime que 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 », en raison de la relation de dépendance entre le citoyen et le membre de sa famille contraignant le premier à accompagner le second et à quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble<sup>63</sup>. La situation familiale du citoyen devient donc une source de protection de son statut.

Surtout, cette jurisprudence est une première illustration de l'importance accrue de la situation personnelle du citoyen dans la détermination du champ

<sup>60</sup> Cf. *infra*.

<sup>61</sup> CJUE, 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.

<sup>62</sup> CJUE, 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 ; CJUE, 8 mai 2018, *K.A.*, aff. C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308 ; CJUE, 27 février 2020, *RH*, aff. C-836/18, ECLI:EU:C:2020:119.

<sup>63</sup> CJUE, 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, préc., pts 63 et s. ; CJUE, 8 mai 2018, *K.A.*, aff. C-82/16, préc., pts 51 et s.

d'application de la citoyenneté. Ainsi, dans les affaires *Chavez-Vilchez, K.A.* ou, plus récemment, dans l'arrêt *R.H.*<sup>64</sup>, la Cour fait du lien familial une règle d'application du droit de l'Union dans la mesure où la relation de dépendance entre le citoyen et les membres de sa famille ressortissants d'État tiers, d'une part, et l'intensité de cette relation, d'autre part, justifient la reconnaissance ou non de l'applicabilité du droit de l'Union<sup>65</sup>.

La Cour de justice a alors précisé les éléments devant être pris en compte pour apprécier une telle relation de dépendance. Or, à ce titre, le juge de l'Union a tendance à rejeter les appréciations trop strictes de certaines autorités nationales<sup>66</sup>, privilégiant à l'inverse une « lecture humaniste<sup>67</sup> » de la relation de dépendance, reposant sur une évaluation concrète de la situation du citoyen et évaluée à la lumière des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. À titre d'illustration, le juge de l'Union estime qu'

une telle constatation 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<sup>68</sup>.

De même, la Cour de justice a précisé que

l'existence d'un lien familial, qu'il soit de nature biologique ou juridique, entre le citoyen de l'Union mineur et son parent, ressortissant d'un pays tiers, ne saurait suffire à justifier que soit reconnu, au titre de l'article 20 TFUE, un droit de séjour dérivé audit parent sur le territoire de l'État membre dont l'enfant mineur est ressortissant<sup>69</sup>.

L'applicabilité du droit de l'Union repose donc sur une évaluation fortement casuistique. L'extension se réalise au prix d'une fragmentation, voire d'une dilution, de l'applicabilité. Plus largement, ce constat est renforcé par le recours à l'intégration sociale dans la détermination des droits du citoyen.

## 2. Le recours à l'intégration sociale

Ce mouvement de fragmentation au service de l'extension du champ de la citoyenneté est également perceptible dans la détermination du contenu matériel des droits du citoyen. Là encore, l'appréciation de la situation individuelle du citoyen est au centre du raisonnement du juge. Ce constat s'appuie

<sup>64</sup> CJUE, 27 février 2020, *RH*, aff. C-836/18, ECLI:EU:C:2020:119.

<sup>65</sup> Cf., en ce sens, É. PATAUT, « Citoyenneté de l'Union – Intégration, ordre public et unité des familles », *Chronique, RTD eur.*, n° 3, 2018, p. 668.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> M. BENLOLO CARABOT, « Citoyenneté », *Chronique*, dans F. PICOD (dir.), *Jurisprudence de la CJUE 2017*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2018, p. 253.

<sup>68</sup> CJUE, 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, préc., pt 71.

<sup>69</sup> CJUE, 8 mai 2018, *K.A.*, aff. C-82/16, préc., pt 75.

notamment sur le recours au critère d'intégration sociale comme préalable à la reconnaissance de droits au citoyen européen<sup>70</sup>. La Cour de justice a permis de conditionner l'octroi de certains droits, notamment des prestations sociales, à la preuve de l'intégration du citoyen dans l'État de résidence. Ainsi, 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<sup>71</sup> ». 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<sup>72</sup> ».

L'exigence d'intégration n'est pas cantonnée aux seules prestations sociales, elle irrigue également la protection du citoyen contre l'éloignement. En effet, la directive 2004/38/CE met en œuvre une protection graduelle du citoyen contre l'éloignement en fonction de son intégration sociale dans l'État d'accueil, comme l'indique le préambule du texte<sup>73</sup>. Se fondant sur ce dernier, la Cour de justice a ainsi indiqué, que la directive

met en place un régime de protection à l'encontre des mesures d'éloignement qui est fondé sur le degré d'intégration des personnes concernées dans l'État membre d'accueil, de sorte que plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille est forte dans l'État membre d'accueil et plus forte devrait être la protection de ceux-ci contre l'éloignement<sup>74</sup>.

Par ailleurs, l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE prévoit que, préalablement à toute mesure d'éloignement, l'administration nationale se doit de tenir compte « notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, sur son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine<sup>75</sup> ». Autrement dit, la situation individuelle du citoyen est au cœur de la détermination de son droit à une protection contre l'éloignement et de l'intensité de celle-ci. Il revient aux autorités

70 L'intégration sociale peut également être analysée comme un objectif justifiant la reconnaissance de certains droits illustrant le caractère équivoque de celle-ci ; pour une vision générale de ce critère, cf., notamment, L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », dans *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 1-28 ; S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes », *Rev. aff. eur.*, n° 4, 2013, p. 689 ; A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le rattachement à l'État comme critère de l'intégration sociale », *Rev. aff. eur.*, n° 4, 2013, p. 653.

71 CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98, ECLI:EU:C:2002:432, pt 38.

72 CJCE, 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169, pt 57.

73 Préambule de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 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, préc., considérant 24.

74 CJUE, 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708, pt 25 ; CJUE, 17 avril 2018, *B. et Vomero*, aff. jtes C-316/16 et C-424/16, ECLI:EU:C:2018:256, pt 44.

75 Nous soulignons.

« d'apprécier le degré d'intégration du citoyen ou du membre de sa famille, afin de moduler sa protection contre l'éloignement, dans une approche éminemment casuistique<sup>76</sup> ».

Enfin, l'importance du critère d'intégration sociale est perceptible dans le cadre du droit de séjour permanent. L'intégration sociale en est même une « notion cardinale<sup>77</sup> ». Rappelons qu'un tel droit de séjour est reconnu à tout citoyen ayant séjourné légalement sur le territoire d'un État membre pendant une durée de cinq années. Or, la notion d'« intégration sociale » a été mobilisée par la Cour de justice lors de la détermination de ce séjour légal. Ainsi, dans l'arrêt *Dias*, le juge précise que

l'intégration, qui préside à l'acquisition du droit de séjour permanent prévu à l'article 16, 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<sup>78</sup>.

Ainsi, l'acquisition du droit de séjour permanent ne repose pas sur un critère purement quantitatif, mais doit être appréciée au regard de la bonne intégration du ressortissant dans l'État de résidence. Dès lors, des périodes de chômage volontaire ne sauraient être prises en compte dans le calcul de la période de séjour légal<sup>79</sup>.

L'intégration sociale embrasse donc l'ensemble du régime juridique applicable à la citoyenneté européenne<sup>80</sup>. Là encore, la situation concrète du citoyen est au cœur du raisonnement du juge et présidera la reconnaissance (ou non) d'un certain nombre de droits attachés au statut du citoyen. L'usage de ce critère permet une relative extension du champ matériel des droits du citoyen, en permettant de dépasser les catégories traditionnelles de la libre circulation des personnes (sans pour autant les supprimer) et d'invalidier des appréciations trop strictes des conditions prévues par la directive<sup>81</sup>. Un tel critère d'intégration « contribue à la diffusion au sein du droit de l'Union d'une nouvelle conception du titulaire des droits<sup>82</sup> », mais au prix d'un morcellement toujours plus grand.

76 J. RONDU, « Article 28 – Protection contre l'éloignement », dans 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*, op. cit., p. 446.

77 V. MICHEL, « Article 16 – Règle générale pour les citoyens de l'Union », dans 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*, op. cit., p. 297.

78 CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, aff. C-325/09, ECLI:EU:C:2011:498, pt 64 ; cf. également CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, aff. C-378/12, ECLI:EU:C:2014:13, pt 25 ; CJUE, 17 avril 2018, *B. et Vomero*, aff. jtes C-316/16 et C-424/16, préc., pt 58.

79 CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, aff. C-325/09, préc.

80 Cf., notamment, S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes », op. cit.

81 Il convient toutefois de noter que certaines appréciations du lien d'intégration par la Cour de justice elle-même peuvent s'avérer restrictive ; cf., par ex., sur l'acquisition du droit de séjour permanent, V. MICHEL, « Article 16 – Règle générale pour les citoyens de l'Union », op. cit., p. 297 et s.

82 A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories des travailleurs et des citoyens », dans B. BERTRAND (dir.), *Les Catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 248.

*In fine*, tant s'agissant du recours à l'intégration sociale qu'à la relation de dépendance, la fragmentation du champ d'application de la citoyenneté semble ici être assumée par la Cour de justice. Le recours à ces modes de raisonnement particuliers permet à celle-ci de contourner les rigidités du droit primaire et du droit dérivé et d'étendre le champ d'application de la citoyenneté européenne. Une telle fragmentation interroge toutefois quant à la possibilité d'assurer une complétion du champ d'application de la citoyenneté.

### ***B. Une unification nécessaire***

La dilution des critères d'applicabilité de la citoyenneté européenne au sein de la situation personnelle du citoyen entraîne un certain nombre d'effets pervers qu'il convient d'identifier (1). Ces limites rendent nécessaire l'unification du champ d'application dont certaines prémisses, bien que limitées, méritent d'être mentionnées (2).

#### *1. Les limites de la fragmentation*

La jurisprudence de la Cour de justice relative à la citoyenneté européenne peut être saluée en ce qu'elle contribue à étendre le champ d'application de celle-ci au-delà des rigidités du droit primaire et du droit écrit. Celle-ci permet, dans le même temps, une protection grandissante du citoyen européen, reposant sur une évaluation *in concreto* centrée sur la situation individuelle du ressortissant, et souvent guidée par la prise en compte des droits fondamentaux. De tels avantages ne doivent pas pour autant masquer les inconvénients d'un tel morcellement.

En effet, la fragmentation du champ d'application de la citoyenneté européenne, bien que motivée par le souci d'assurer une protection grandissante du citoyen, n'est pas neutre. D'abord, un tel phénomène renforce l'indétermination et l'illisibilité du champ d'application de la citoyenneté. Sans être exhaustif, nous évoquerons quelques illustrations qui témoignent de la complexe articulation des courants jurisprudentiels, et avec elle de la difficile compréhension du champ d'application de la citoyenneté européenne.

D'abord, la détermination des champs respectifs entre l'article 20 TFUE et l'article 21 TFUE n'est pas des plus aisées<sup>83</sup>. Ainsi, reposant sur l'évaluation de la relation de dépendance, le champ personnel de l'article 20 TFUE peut paraître plus large que celui de la directive et de l'article 21 TFUE, dans la mesure où une relation de dépendance peut être démontrée en dehors des relations familiales définies dans le cadre de la directive 2004/38/CE et l'article 21 TFUE<sup>84</sup>. Toutefois, la jurisprudence de la Cour relative à la relation de dépendance apparaît stricte s'agissant de certaines relations familiales. Ainsi, la Cour de justice opère une distinction entre le citoyen majeur et le citoyen mineur. Tandis que, pour le citoyen mineur, une relation de dépendance pourra être reconnue facile-

<sup>83</sup> Sur une comparaison des champs respectifs des articles 20 et 21 TFUE, cf., notamment, H. KROEZE, « The substance of rights: New pieces of the Ruiz Zambrano puzzle », *European Law Review*, vol. 44, n° 2, 2019, p. 238-256.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 242 et s.

ment, le citoyen majeur est lui, « en principe, en mesure de mener une existence indépendante des membres de sa famille<sup>85</sup> », la reconnaissance d'une relation de dépendance ne pourra être, dans ce cas, qu'exceptionnelle. Dès lors, le champ personnel de l'article 20 TFUE paraît finalement plus restreint que l'article 21 TFUE pour le citoyen majeur. À l'inverse, la condition de possession de ressources suffisantes, fondamentale dans le champ de la directive et de l'article 21 TFUE, semble inopérante dans le champ de l'article 20 TFUE. La Cour de justice a ainsi récemment précisé que, dès lors qu'une relation de dépendance entre un citoyen et le membre de sa famille était constatée, « l'article 20 TFUE s'oppose à ce qu'un État membre prévoie une exception au droit de séjour dérivé que cet article reconnaît à ce ressortissant d'un pays tiers, au seul motif que ledit citoyen de l'Union ne dispose pas de ressources suffisantes<sup>86</sup> ». S'agissant toutefois des exceptions au séjour fondées sur l'ordre public, la Cour de justice a accepté d'appliquer par analogie la directive 2004/38/CE dans le cadre de l'article 20 TFUE<sup>87</sup>, renforçant l'impression de clair-obscur caractérisant la frontière des deux fondements du droit de séjour dérivé.

La jurisprudence relative à l'intégration sociale est également caractérisée par des fluctuations. En effet, la Cour de justice semble osciller entre une approche qualitative ou casuistique de l'intégration axée sur une réelle évaluation concrète de la situation de l'individu, et une approche plus formelle de l'intégration, n'hésitant pas à évaluer celle-ci à l'aide d'un seul critère censé présumer l'intégration de la personne<sup>88</sup>. Une telle fluctuation complexifie davantage la bonne compréhension du critère d'intégration sociale, pourtant fondamental dans la détermination de nombreux droits du citoyen.

Autrement dit, la jurisprudence apparaît « aussi abondante que complexe, très nuancée, et pour tout dire, difficile à systématiser<sup>89</sup> ». Les ressortissants européens ne sont pas en mesure d'apprécier convenablement et précisément si leur situation relève ou non du champ d'application de la citoyenneté européenne. Si une telle constatation peut être faite s'agissant de l'approche catégorielle classique de la libre circulation des personnes, celle-ci ne peut être qu'accentuée du fait de ces nouvelles fragmentations. Eleanor Spaventa note qu'il est difficile de déterminer quand le traité est applicable dans la mesure où la Cour de justice recourt de manière croissante à des « *subjective presumptions*<sup>90</sup> ». Une telle idée

85 CJUE, 8 mai 2018, *K.A.*, aff. C-82/16, préc., pt 65.

86 CJUE, 27 février 2020, *RH*, aff. C-836/18, préc., pt 49.

87 Cf., notamment, CJUE, 13 septembre 2016, *Rendon Marin*, aff. C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675, notamment pt 81 : « Il convient de souligner 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. »

88 C'est notamment le cas du critère de résidence. Sur cette distinction, cf. A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le rattachement à l'État comme critère de l'intégration sociale », *op. cit.*, spéc. p. 656 et s.

89 É. PATAUT, « La famille saisie par l'Union », dans 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. 111.

90 E. SPAVENTA, « Earned citizenship – Understanding Union Citizenship through Its Scope », *op. cit.*, p. 205.

est regrettable tant elle va à l'encontre des impératifs de sécurité juridique et de cohérence du droit de l'Union.

Plus fondamentalement, l'éclatement du champ d'application de la citoyenneté met à mal la construction d'un statut unifié du ressortissant de l'Union. L'analyse du champ d'application de la citoyenneté européenne rejoint alors l'une des critiques fondamentales de ce statut. Ce dernier ne reposerait que sur « un amas de droits, sans liens systématiques entre eux et insusceptibles, en eux-mêmes de conduire à une société cohérente et harmonieuse<sup>91</sup> ». On est ici au cœur de la logique même du droit de l'Union, en général, et de la citoyenneté européenne, en particulier. Avec Édouard Dubout, rappelons que « 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<sup>92</sup> ». Plus précisément, le droit de l'Union constitue « un droit catégoriel qui inscrit les individus dans une série de régimes particuliers et leur accorde, en fonction de cette inscription, un éventail de droits plus ou moins étendus<sup>93</sup> ». Le champ d'application de la citoyenneté ne constitue alors que le reflet de ce processus.

Ce constat n'en demeure pas moins problématique. Ainsi, au sujet de la libre circulation des travailleurs, Ségolène Barbou des Places estime que « l'enjeu n'est pas – seulement – celui de la sécurité juridique : c'est aussi l'idéal d'une vie européenne qui est en cause<sup>94</sup> ». Or, un tel idéal nécessite une certaine unité dans le statut des Européens. Apparaît alors la nécessité de s'interroger sur les possibilités d'unification du champ d'application.

## 2. L'éventuelle unification du champ d'application

Au-delà de la fragmentation apparente du champ d'application de la citoyenneté, il y a lieu de s'interroger sur son éventuelle unification qui permettrait de redonner une certaine cohérence au statut de citoyen de l'Union. Certaines prémisses peuvent être relevées dans la jurisprudence de la Cour de justice et dans la doctrine.

D'abord, en dépit des limites présentées auparavant, la Cour de justice s'attache à démontrer l'articulation des différents modes de raisonnement caractérisant le champ d'application de la citoyenneté. Ainsi, à titre d'illustration, s'agissant des dispositions relatives au droit de séjour dérivé des membres de la famille du citoyen, la jurisprudence démontre que la Cour interprète l'article 20 TFUE de façon subsidiaire dès lors que l'inapplicabilité de l'article 21 TFUE

91 É. PATAUT, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 112.

92 É. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'homo europeus », dans 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.

93 L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », dans C. KESSEDIAN (dir.), *Autonomie en droit européen. Stratégie des citoyens, des entreprises et des États*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2013, p. 189.

94 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. 40.

est constatée<sup>95</sup>. En effet, de la même manière que les dispositions relatives à la citoyenneté européenne ne trouvent à s'appliquer que dans la mesure où les dispositions en matière de libertés de circulation économiques sont inapplicables – et que l'article 21 TFUE n'est mobilisé qu'après constatation de l'inapplicabilité de la directive 2004/38/CE – l'article 20 n'est invocable qu'après constatation de l'inapplicabilité des autres dispositions. Sans dépasser les limites évoquées précédemment, une certaine logique d'ensemble semble être ici retrouvée.

Plus largement, pour Toni Marzal, la jurisprudence de la Cour en matière de champ d'application n'est pas simplement guidée par une logique fonctionnelle, mais également parce que le champ d'application peut être analysé comme une opportunité pour le juge de construire progressivement « *an idea of the EU legal system as a concretely situated community*<sup>96</sup> ». Or, si le recours à l'intégration sociale, aux liens familiaux du citoyen, et plus largement à sa situation individuelle, permet à la Cour de justice d'étendre le champ d'application de la citoyenneté européenne, elle révèle dans le même temps une certaine vision de l'individu européen. Dans une telle perspective, la prise en compte de la situation personnelle du citoyen dans la détermination du champ d'application de la citoyenneté ne concourt pas simplement à la fragmentation de celui-ci, mais contribue au contraire à révéler une certaine unité de la figure du citoyen européen. En ce sens, le statut de citoyen n'est pas simplement un ensemble de droits qui viendraient s'ajouter à la nationalité mais participe plus largement à la diffusion d'une « *broader idea of social integration in the EU as a whole*<sup>97</sup> ».

En définitive, l'étude du champ d'application de la citoyenneté européenne démontre son morcellement tant en raison de la déconnexion entre l'accès au statut de citoyen et l'accès aux droits attachés à ce statut que du recours croissant à des modes de raisonnement spécifiques faisant découler l'applicabilité de la citoyenneté de la situation individuelle de l'individu. L'émergence de ce statut – ayant pourtant vocation à devenir le statut fondamental des ressortissants – n'a pas permis d'unifier le champ d'application du droit de l'Union. À l'inverse, celui-ci contribue à sa fragmentation. Si certaines perspectives d'unification du champ d'application peuvent être relevées dans la jurisprudence, les différents modes de raisonnement demeurent parfois complexes à articuler. De cette articulation dépend pourtant l'unification du champ d'application que l'on peut raisonnablement attendre du statut de citoyen européen.

95 H. VAN ELJKEN et P. PHOA, « The scope of Article 20 TFEU clarified in Chavez-Vilchez: Are the Fundamental Rights of minor EU citizens coming of age? », *European Law Review*, vol. 43, 2018, p. 967 et s.

96 T. MARZAL, « From World Actor to Local Community: Territoriality and the Scope of Application of EU law », dans L. AZOULAI (dir.), *European Union Law and Forms of Life: Madness or Malaise?*, Oxford, Hart Publishing, à paraître.

97 *Ibid.*