CAIRN.INFO
CHERCHER, REPÉRER, AVANCER

LA LIBRE CIRCULATION EN CONTREPLONGÉE

ou Le bon citoyen (européen) dessiné par le droit

Antoine Bailleux

L'Harmattan | « Politique européenne »

2017/4 N° 58 | pages 164 à 187

ISSN 1623-6297
ISBN 9782343144122

Article disponible en ligne à l'adresse :

https://www.cairn.info/revue-politique-europeenne-2017-4-page-164.htm

Pour citer cet article :

Antoine Bailleux, « La libre circulation en contreplongée. ou Le bon citoyen (européen) dessiné par le droit », *Politique européenne* 2017/4 (N° 58), p. 164-187. DOI 10.3917/poeu.058.0164

Distribution électronique Cairn.info pour L'Harmattan.
© L'Harmattan. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

POLITIQUE EUROPÉENNE
N° 58 | 2018
Antoine Bailleux
[p. 164-187]

La libre circulation en contreplongée ou Le bon citoyen (européen) dessiné par le droit

Cette contribution entreprend de brosser une « galerie des portraits » (le Travailleur, le Consommateur, le Méritant, le Délinquant, le Sédentaire et le Profiteur) de la citoyenneté européenne, allant des individus qui réunissent les conditions pour retirer tout le bénéfice de leur statut jusqu'aux citoyens que le droit de l'Union laisse démunis. On fait l'hypothèse que non seulement cette liberté de circulation à géométrie variable révèle quelque chose des attentes que nourrissent ses concepteurs à l'égard des citoyens européens, mais qu'en outre – et en retour – cette typologie citoyenne éclaire d'un jour nouveau les orientations politiques sous-jacentes au régime juridique de la libre circulation.

Free movement from a low-angle shot or The good (European) citizen designed by law

This paper sketches out a "collection of portraits" (the Worker, the Consumer, the Deserving, the Offender, the Sedentary and the Profiteer) of European citizenship, ranging from individuals who meet all the conditions in order to fully benefit from their status to citizens who do not derive any right from EU law. It is submitted not only that such a variable-geometry legal regime tells us something about the expectations of its designers toward European citizens, but also – and conversely – that this citizens' typology sheds a new light on the political orientations underpinning the free movement legal regime.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

La libre circulation en contreplongée
ou
Le bon citoyen (européen) dessiné par le droit

Antoine Bailleux
Université Saint-Louis – Bruxelles

Consacrée en 1992 par le traité de Maastricht, la citoyenneté européenne étale ses attributs aux articles 20 à 24 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). On y apprend que le citoyen européen jouit du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen et aux élections municipales de son État de résidence, qu'il dispose du droit de s'adresser au Parlement européen ou au médiateur pour se plaindre de tel ou tel manquement commis par un État ou une institution de l'Union, et qu'il bénéficie du droit à la protection diplomatique de tout État membre lorsqu'en voyage dans un État tiers, il ne peut compter sur le soutien d'une ambassade ou d'un consulat de son pays. À cette liste de prérogatives, il convient d'ajouter le droit d'initiative citoyenne inscrit à l'article 11 du traité de l'Union européenne, qui permet à un million de citoyens provenant d'au moins sept États membres de demander à la Commission européenne de présenter une proposition législative.

Ces droits sont évidemment importants. Ils paraissent cependant secondaires pour le propos de cette contribution, et ce pour trois raisons. Premièrement, si l'on s'abstrait d'une analyse purement juridique de la citoyenneté européenne, on reconnaîtra que ces droits – politiques pour la plupart – n'affectent guère le quotidien du citoyen, de sorte que leur importance « réelle » demeure toute relative, particulièrement en ces temps de désaffection vis-à-vis des élites politiques. Deuxièmement, s'ils nous disent quelque chose de la citoyenneté européenne – et encore faut-il préciser que la plupart d'entre eux ne sont pas réservés aux seuls citoyens européens –, ces droits sont octroyés sans contrepartie aux ressortissants des États membres, de sorte qu'ils ne nous apprennent rien ou très peu sur le versant actif de cette citoyenneté, c'est-à-dire sur la figure du « bon citoyen », du citoyen « civique », soucieux d'honorer sa partie du « contrat » social censé fonder la communauté politique à laquelle

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

il appartient. Troisièmement, la jurisprudence relative à ces prérogatives est fort maigre, signe sans doute que ces droits cristallisent relativement peu d'enjeux, que ce soit sur les plans juridique, politique ou social.

Il en va tout différemment du « droit » à la libre circulation, dont l'article 21 TFUE prévoit qu'il est accordé à tout citoyen européen.. dans les limites et aux conditions prévues par ledit traité et par les dispositions de droit dérivé qui le mettent en œuvre. La possibilité de se déplacer et de résider librement dans n'importe quel État membre, rehaussée du droit à l'égalité de traitement avec les ressortissants dudit État, est sans doute la prérogative la plus *concrète*, la plus *emblématique*, la plus *controversée* et la plus *révélatrice* des prérogatives liées à la citoyenneté européenne.

Concrète, parce qu'elle affecte directement le quotidien des Européens, soit qu'ils voyagent eux-mêmes, soit qu'ils se trouvent en contact, sur leur territoire national, avec des migrants venus d'autres États membres. *Emblématique*, parce que le droit à la libre circulation souligne bien le caractère « complémentaire » de la citoyenneté européenne, qui s'ajoute à la citoyenneté nationale sans pour autant la remplacer. En organisant les rapports entre citoyens européens et les États membres dont ils ne sont *pas* les ressortissants, la liberté de circulation (et ses corollaires) se place à un autre niveau que les droits issus de la citoyenneté nationale (qui organisent les relations entre les ressortissants d'un État et ce dernier), matérialisant ainsi le troisième niveau de l'union cosmopolitique évoqué par Kant et développé par Jean-Marc Ferry (Ferry, 2005 ; Bailleux, 2017). *Controversée*, parce que l'étendue de ce droit fait l'objet d'incessantes polémiques, qui se soldent régulièrement devant la Cour de justice, offrant ainsi un matériau abondant à l'analyste. *Révélatrice* enfin parce que n'étant pas offerte sans condition, cette liberté de circulation et de séjour est sous-tendue par une certaine vision du « bon » citoyen, du citoyen civique, celui auquel le projet européen semble s'adresser en priorité.

Cette dernière caractéristique servira de voie d'entrée à cette étude, qui entreprend de brosser une « galerie des portraits » de la citoyenneté européenne, un tableau des « archétypes citoyens » classés par ordre décroissant, allant des individus qui réunissent les conditions pour retirer tout le bénéfice de leur statut jusqu'aux citoyens qui, quoique disposant de la nationalité d'un État membre, ne trouvent dans le droit de l'Union européenne aucune arme à opposer à l'État qui voudrait les chasser ou les discriminer. On fait l'hypothèse que cette liberté de circulation à géométrie variable nous dit quelque chose des attentes que nourrissent, à l'égard des citoyens européens, les

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

concepteurs de ce régime juridique – au premier rang desquels les États membres et, bien sûr, la Cour de justice[1].

Cette hypothèse – il s'agit en réalité plutôt d'un postulat – d'une corrélation entre « droits citoyens » et « vertus civiques » n'a rien d'évident. Après tout, ni la Cour de justice ni les États membres n'ont jamais justifié l'existence d'un régime de libre circulation à plusieurs vitesses en se référant à une palette correspondante de comportements citoyens plus ou moins respectables. Il se peut du reste que cette corrélation ne dévoile aucun rapport de cause à effet, qu'elle soit le produit fortuit et inconscient d'une œuvre juridique collective, de telle façon que la diversité des comportements citoyens ne nous apprendrait rien sur les « vraies raisons » du dégradé de droits à la libre circulation aujourd'hui en vigueur. Mais en réalité peu importe. Quand bien même le régime de libre circulation des citoyens européens n'aurait pas été *conçu* dans une perspective « contractuelle » (mieux le citoyen honore sa part du pacte civique, meilleurs seront ses droits), il risque bien d'être *perçu* comme tel dès lors qu'une analyse jurisprudentielle et législative donne quelque crédit à l'idée d'une corrélation entre droits et devoirs.

Trois mises au point s'imposent encore. Premièrement, ces idéaux-types ont été construits en s'appuyant sur une lecture forcément subjective, et parfois quelque peu provocatrice, de la jurisprudence de la Cour de justice et de la législation européenne. Offrant un éclairage décalé sur ce matériau juridique, cette entreprise a donc d'abord et avant tout pour objet de « donner à penser », de « faire réfléchir », plutôt que de dévoiler quelque incontestable vérité. Du reste, le lecteur comprendra vite que ces « figures types » ne sont pas immuables, qu'un citoyen peut se déplacer très rapidement dans la « hiérarchie civique » qu'elles composent, à telle enseigne que ces « figures » pourraient aussi bien être présentées comme des « *situations* types », que le citoyen traverse au gré des aléas de l'existence. La « personnification » dont procède cette classification relève donc d'un parti-pris, destiné à souligner les effets de stigmatisation que le régime actuel de libre circulation peut produire sur tel ou tel citoyen « coincé » à quelque échelon – généralement inférieur – de la hiérarchie.

1 Pour une approche comparable, teintée d'un certain volontarisme quant à ce que pourrait devenir la citoyenneté européenne, *cf.* Azoulai (2014) ; *Cf.* également Nic Shuibhne (2015) ; Azoulai (2017).

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

Ensuite, il serait erroné d'attribuer à la seule juridiction de l'Union la paternité de ces figures citoyennes. Si l'on ne peut réduire le travail de la Cour à une seule activité d'élucidation des textes légaux, on ne saurait à l'inverse considérer qu'elle œuvre dans un vide juridique absolu et est en position de forger seule les critères susceptibles de distinguer les citoyens dignes de la libre circulation de ceux qui ne le sont pas. Dans ce domaine sensible, la Cour de justice opère aujourd'hui plus que jamais dans l'ombre du législateur de l'Union, de sorte que ses arrêts ne sont souvent que le miroir d'une appréciation faite en amont par les autorités politiques européennes, et d'abord par les États membres.

Enfin, il convient de ne pas se méprendre sur le propos de cette contribution. Celle-ci ne prétend pas dresser une « galerie des portraits » exhaustive et complète, qui viserait à montrer comment l'Union traite ou conçoit ses citoyens. Sa véritable cible est plutôt le régime juridique de la libre circulation, dont elle entend mettre au jour certains travers. La typologie citoyenne proposée n'est rien d'autre qu'un moyen pour parvenir à cet objectif, agissant comme un révélateur – un miroir déformant sans doute – des angles morts de la libre circulation et de ses présupposés idéologiques. Ce serait un objectif autrement ambitieux, qui dépasse la portée d'un article, que d'établir un catalogue minutieux et rigoureux des figures citoyennes qui se reflètent dans l'ensemble du droit de l'Union.

Ces précisions étant apportées, il reste maintenant à recenser et décrire les idéaux-types, que nous présenterons par ordre décroissant de droits. Le Travailleur (expatrié) ouvre sans surprise la marche, incarnation triomphante de l'intégration économique, qui bénéficie, pour lui comme pour sa famille, du droit de libre résidence, d'un droit général à la non-discrimination et de l'ensemble des droits fondamentaux reconnus dans l'ordre juridique de l'Union (1). Figure jumelle du Travailleur, versant passif du « *market citizen* » (Everson, 1995, 86), le Consommateur (expatrié là encore) jouit d'un régime juridique fort comparable, même si l'égalité de traitement qu'il peut revendiquer vis-à-vis des nationaux est moins étendue que celle du citoyen qui doit sa liberté de circulation à son activité rémunérée (2). Mettant tout en œuvre pour intégrer le marché du travail, le Méritant peut quant à lui compter sur une certaine indulgence de la part du juge et du législateur de l'Union. Son droit de libre circulation et ses droits fondamentaux sont garantis, mais seulement pour un certain temps et dans certains cas. Son accès aux prestations sociales de l'État d'accueil est en revanche nettement plus circonscrit (3). Ayant offensé les « états forts et définis de la conscience

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

commune » de l'État d'accueil, le Délinquant peut néanmoins compter sur le droit de l'Union européenne pour s'assurer qu'aucune décision d'éloignement à son encontre ne soit prise de manière automatique ou au mépris de ses droits fondamentaux (4). Quant au Sédentaire, celui qui réside dans l'État de sa nationalité, son statut de citoyen européen ne lui sera que d'un secours très limité, restreint à la seule hypothèse où son droit de résider sur le territoire européen est menacé (5). Enfin, fermant la marche, la figure du Profiteur regroupe aujourd'hui peu ou prou l'ensemble des citoyens européens expatriés et sans ressources financières suffisantes, dont on craint qu'ils grèvent les budgets nationaux et qui se trouvent repoussés hors des frontières du droit de l'Union (6).

Le Travailleur

Le Travailleur, qu'il soit indépendant ou salarié, est le premier bénéficiaire de la libre circulation. C'est lui qu'avaient à l'esprit les rédacteurs du traité de Rome lorsqu'ils conçurent le projet d'un marché commun dans lequel les « facteurs de production » circuleraient librement. Et c'est encore lui qui, aujourd'hui, constitue la figure de référence de cet espace sans frontières, celle du citoyen accompli, ce contributeur net aux finances de l'État qui loue sa force de travail sur un marché soumis aux règles de la concurrence (compétition pour les emplois, s'agissant des salariés, compétition pour les parts de marché, s'agissant des indépendants).

Ce citoyen exemplaire, c'est celui qui accepte les termes du « contrat social » décrit par l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire *Viking* :

> « Les travailleurs de toute l'Europe doivent accepter les conséquences négatives récurrentes qui sont inhérentes à la création par le marché commun d'une prospérité croissante, en échange de laquelle la société doit s'engager à améliorer de manière générale leurs conditions de vie et de travail et à offrir un soutien économique à ces travailleurs qui, à cause des forces du marché, rencontrent des difficultés » (Poiares Maduro, 2007 ; Weiler, 1998, 346).

Le civisme apparaît ici comme la soumission volontaire à cette logique de compétition inhérente au marché intérieur, qui implique une mise en concurrence permanente entre les travailleurs, mais aussi entre les systèmes sociaux et fiscaux des États dont ils sont issus. Le Travailleur est donc le

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

citoyen modèle, celui qui non seulement se lance sur le marché, mais qui en outre triomphe (au moins temporairement) de ses rivaux puisqu'il vit – correctement[2] – de son activité rémunérée. Peu importe, en revanche, que ce travail porte sur des activités d'une moralité douteuse, comme en témoigne la jurisprudence sur la prostitution[3].

Ce citoyen-là bénéficie pleinement de la libre circulation, tant pour lui que pour les membres de sa famille. Il peut s'expatrier où il le souhaite dans l'Union européenne et pour une durée qu'il peut librement fixer. On s'attend d'ailleurs à ce qu'il fasse un plein usage de sa liberté de circulation et qu'il se déplace sans contrainte au gré des gisements d'emploi qui s'offrent à lui, dans quelque État membre qu'ils se trouvent[4].

Ce citoyen bénéficiera en outre d'une pleine égalité de traitement avec les travailleurs de son État d'accueil, tant sur le plan fiscal que social[5]. Cette égalité de traitement sera également assurée en amont, sur le marché du travail. Si l'article 45, § 4, du TFUE permet aux États de réserver à leurs ressortissants l'accès à certains emplois publics, ces exceptions seront réduites à peu de choses par la Cour de justice. Les postes de notaires[6], de référendaires[7], de capitaines de navires[8] ou de professeurs d'université[9], pour ne citer que quelques exemples, se verront ainsi ouverts, sans la moindre discrimination, aux travailleurs issus d'autres États membres.

Enfin, on notera que, dès lors qu'une mesure nationale entrave le libre exercice de leur activité de travailleur, ces citoyens se trouveront dans le champ

2 *Cf.* à ce sujet la pénétrante analyse de Charlotte O'Brien (2016), qui observe une cassure entre les travailleurs prospères et les plus précaires, que nous avons pris le parti de classer dans la catégorie des « Méritants » (*cf. infra*).

3 C-115 et C-116/81 *Adoui et Cornuaille*, EU:C:1982:183; C-268/99 *Jany*, EU:C:2001:616.

4 Sur ce point, *cf. Bressol et Chaverot*, C-367/11 *Prete*, EU:C:2012:668, pt. 45.

5 « *The Community worker's cross-border access to social rights remains, from thi point of view, tied to a commutative-type logic of reciprocal exchange between the contribution to the production process [...] supplied by the migrant and his (full) socio-economic integration into the host Member State* » (Giubboni, 2007, 365).

6 *Cf.* e.a C-47/08 *Commission c. Belgique*, 24 mai 2011, EU:C:2011:334.

7 C-298/14 *Brouillard*, 6 octobre 2015, EU:C:2015:652.

8 C-405/01 *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, 30 septembre 2003, EU:C:2003:515.

9 C-33/88 *Allué*, 30 mai 1989, EU:C:1989:222.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

d'application du droit de l'Union, avec pour conséquence qu'ils pourront invoquer, contre cette mesure, les droits fondamentaux que leur confère le droit de l'Union[10]. Il y a là une bizarrerie de l'ordre juridique européen, qui n'étend le bénéfice de ses droits fondamentaux qu'aux situations relevant *par ailleurs* du droit de l'Union. En d'autres termes, sauf à voir sa situation organisée par une directive ou un règlement européen, le citoyen ne pourra invoquer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne contre un État membre que s'il démontre au préalable que cet État a entravé son activité de travailleur expatrié. On voit ici encore à quel point la figure du travail est centrale ; elle conditionne non seulement la pleine possession des droits de libre circulation, mais elle détermine aussi l'invocabilité de tous les droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union européenne. On précisera que c'est bien l'atteinte au *travail* et non le statut de *travailleur* qui sert ici de raccord. En effet, si la violation d'un droit fondamental intervient dans un contexte totalement étranger à l'exercice de son activité économique (si, par exemple, notre expatrié se fait molester par les forces de l'ordre lors d'une manifestation à la Bourse de Bruxelles), le droit de l'Union ne sera d'aucun secours au citoyen de l'Union, tout travailleur qu'il soit. Il y a près de trente ans déjà, un avocat général s'était ému de cette situation, sans pour autant parvenir à faire dévier la jurisprudence de la Cour de justice sur ce point[11].

Le Consommateur

Lorsqu'il s'y rend pour consommer, le citoyen européen est toujours le bienvenu dans les autres États membres. Certes, la consommation n'est pas en tant que telle une condition *sine qua non* du droit de libre résidence. À vrai dire, l'article

10 *Cf.* par exemple, à propos des travailleurs salariés, C-36/75 *Rutili*, EU:C:1975:137; à propos des travailleurs indépendants, C-506/04 *Wilson*, EU:C:2006:587.

11 *Cf.* les fameuses conclusions de l'AG Jacobs dans l'affaire C-168/91 *Konstantinidis*, EU:C:1993:115, pt. 46 : « À notre avis, un ressortissant communautaire qui se rend dans un autre État membre en qualité de 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, en particulier celles inscrites dans la convention européenne des droits de l'homme. En d'autres termes, il a le droit d'affirmer "civis europeus sum" et d'invoquer ce statut pour s'opposer à *toute* violation de ses droits fondamentaux. »

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

6 de la Directive 2004/38 reconnaît à tout citoyen le droit de résider dans un État membre autre que le sien pour une durée n'excédant pas trois mois.

La portée de ce droit, cependant, est doublement limitée.

D'une part, ce droit n'emporte pas une égalité de traitement dans l'accès aux prestations sociales de l'État d'accueil, ce dernier étant autorisé à en priver les citoyens européens qui séjournent depuis moins de trois mois sur leur territoire[12]. À l'inverse, le consommateur jouit quant à lui d'une parfaite égalité de traitement avec les nationaux sur toute question ayant un lien même très ténu avec le service qu'il est venu s'offrir[13]. Mais les garanties liées au droit à la libre consommation vont plus loin encore que la non-discrimination. En effet, qu'il s'y rende pour faire du tourisme ou pour bénéficier de quelque prestation contre paiement (du concert de rock à l'opération chirurgicale), le citoyen est perçu comme le destinataire d'un service. À ce titre, il peut donc se prévaloir des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services pour s'opposer à toute mesure qui, *même non discriminatoire*, le dissuaderait ou le découragerait de se rendre à l'étranger pour profiter de la prestation convoitée.

D'autre part, le droit inconditionnel de libre résidence prévu par la Directive 2004/38 est, précisément, limité à trois mois. Passé ce délai, le citoyen – qui ne rentre pas dans la catégorie des travailleurs expatriés – désirant poursuivre son séjour devra apporter la preuve qu'il « dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, et d'une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil »[14]. Autrement dit, c'est sa capacité future à consommer que le citoyen est invité à établir pour jouir pleinement de son droit de résider où il l'entend. On notera par ailleurs qu'en raison de cette capacité financière, le citoyen non travailleur n'a pas besoin des prestations sociales prévues dans l'État d'accueil, et ne peut du reste y prétendre au risque de dégringoler dans une catégorie subalterne de citoyen, celle du Profiteur.

12 *Cf.* art. 24, § 2, de la Directive 2004/38.

13 Pour deux exemples éloquents du caractère parfois très distendu de ce lien, *cf.* C-186/87 *Cowan*, 2 février 1989, EU:C:1989:47, et C-274/96 *Bickel et Franz*, 24 novembre 1998, EU:C:1998:563.

14 Article 7, § 1er, b), de la Directive 2004/38.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

On voit ainsi s'établir la centralité de l'acte de consommation dans la construction européenne, qui apparaît comme le miroir de l'acte de travail, dans une dynamique vertueuse censée apporter la prospérité à tous[15]. Consommer relève d'un comportement civique essentiel au bien-être de la collectivité, et ce d'autant plus que les ressources propres de l'Union (issues des recettes de la TVA et des droits de douane) dépendent directement de la quantité de biens et services achetés et importés sur le territoire européen. Sur le plan juridique, on ne s'étonnera pas, dans ces conditions, qu'avec les dispositions ayant trait à la libre concurrence[16], celles relatives aux droits des consommateurs soient les *seules* normes du droit de l'Union à pouvoir (voire à devoir) être invoquées d'office par un juge national dans un litige porté devant lui[17]. Il est significatif de constater que même les droits fondamentaux ne bénéficient pas de ce même statut de règles « d'ordre public »[18]…

Le Méritant

Le droit de l'Union n'est pas insensible à la situation des citoyens qui, s'ils ne jouissent pas du statut suprême de travailleur-consommateur, font néanmoins tout ce qu'ils peuvent pour y accéder.

15 On croit identifier, derrière cette figure du Consommateur, la figure de « l'Européen », héros d'un conte imaginé par Loïc Azoulai qui « n'appartenait pas au monde du travail, ni d'ailleurs à aucun groupe. Certes, il prenait sa part à la société marchande mais celle-ci, tout en lui prêtant des qualités de décision qu'il n'avait pas, ne lui restituait aucun nom propre. Il se contentait d'être là ruinant par sa seule présence le sens du mot appartenance » (Azoulai, 2014, 22).

16 *Cf.* e.a. C-126/97 *Eco Swiss*, 1er juin 1999, EU:C:1999:269, pt. 40 ; C-295/04 à C-298/04 *Manfredi*, 13 juillet 2006, EU:C:2006:461, pt. 31.

17 *Cf.* e.a. C-240/98 à C-244/98 *Océano Grupo*, 27 juin 2000, EU:C:2000:346 ; C-473/00 *Cofidis*, 21 novembre 2002, EU:C:2002:705 ; C-168/05 *Mostaza Claro*, 26 octobre 2006, EU:C:2006:675 ; C-429/05 *Rampion et Godard*, 4 octobre 2007, EU:C:2007:575.

18 *Cf.* encore, tout récemment, l'affaire C-161/15 *Abdelhafid Bensada Benallal*, 17 mars 2016, EU:C:2016:175, où la Cour rechigne à reconnaître explicitement le caractère d'ordre public au droit à être entendu. Le lecteur aura compris qu'on parle ici de l'ordre public dans un sens procédural, comme désignant le caractère d'une règle dont la violation intéresse la collectivité dans son ensemble et qui peut dès lors être soulevée d'office par le juge. On n'ignore pas qu'en revanche, la protection des droits fondamentaux a déjà été admise par la Cour comme relevant de l'ordre public d'un point de vue matériel, notamment lorsqu'elle s'oppose aux libertés de circulation (*cf.* p. ex. C-7/98 *Krombach*, 28 mars 2000, EU:C:2000:164 ; C-36/02 Omega, 14 octobre 2004, EU:C:2004:614).

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

Il y a d'abord le cas des étudiants. Le citoyen qui entend suivre des études dans un autre État membre que celui dont il est le ressortissant est autorisé à le faire à la condition qu'il dispose d'une assurance-maladie complète et qu'il garantisse « à l'autorité nationale compétente, par le biais d'une déclaration ou par tout autre moyen équivalent de son choix, qu'il dispose de ressources suffisantes » (art. 7(c) de la Directive 2004/38). On notera la différence avec le « simple » citoyen. Alors que ce dernier doit *prouver* qu'il dispose de ressources suffisantes, l'étudiant doit simplement le *garantir*, par le biais d'une déclaration, à l'autorité compétente. Bien sûr, notre étudiant serait malvenu, une fois ses études entamées, de demander le bénéfice de prestations sociales dans l'État membre d'accueil, une telle demande signalant un état d'indigence incompatible avec la « garantie » qu'il avait offerte aux autorités dudit État. Même dans pareille situation, cependant, la Cour demande aux États membres de statuer au cas par cas, en tenant compte des *mérites* de l'étudiant concerné et du bénéfice dont le priverait une décision de refus au regard des sacrifices endurés par l'étudiant en question. Le cas emblématique est ici celui de Rudy Grzelczyk, étudiant français inscrit dans une université belge, qui a financé ses études en multipliant les petits boulots et qui, arrivé en dernière année, demande une aide financière aux autorités locales au motif qu'il doit interrompre ses activités rémunérées pour préparer son mémoire de fin d'études. On sent dans l'arrêt de la Cour une compassion sincère pour ce citoyen méritant, qui a durement gagné le droit à un minimum de « solidarité » entre États membres[19].

Il y a également le cas du citoyen qui a perdu son emploi mais qui fait tout pour se remettre en selle. L'article 7, § 3, de la Directive 2004/38 nous apprend que si ce citoyen combatif a démissionné de son travail, seul le suivi d'une formation professionnelle en relation avec l'activité professionnelle antérieure peut justifier le maintien de son droit de séjour. S'il se retrouve involontairement au chômage, il doit suivre une formation professionnelle ou s'être fait enregistrer en tant que demandeur d'emploi. En revanche, le citoyen qui ne peut attester d'au moins douze mois de travail salarié ininterrompu ne conservera le statut de travailleur que pendant six mois. Cette limite temporelle semble inflexible, comme en témoigne le récent arrêt *Alimanovic*[20]. Cette affaire concernait une mère de famille suédoise et ses trois enfants, qui quittèrent la Suède pour s'installer en Allemagne. Madame Alimanovic et sa fille aînée (alors âgée de seize ans) y multiplièrent les emplois de courte

19 C-184/99 *Grzelczyk*, 20 septembre 2001, EU:C:2001:458.

20 C-67/14 *Alimanovic*, 15 septembre 2015, EU:C:2015:597

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

durée pendant onze mois avant de se retrouver sans travail. Six mois plus tard, elles perdirent leur droit aux allocations familiales et aux allocations de subsistance. L'avocat général ne resta pas insensible aux difficultés face auxquelles se trouvaient des citoyennes aussi industrieuses, suggérant à la Cour de juger que l'Allemagne avait violé le droit européen en les privant du droit à toute prestation sociale de manière automatique, sans considération des liens qu'elles avaient déjà tissés avec leur État d'accueil. La Cour, en revanche, se borna à constater que les autorités allemandes avaient respecté à la lettre les conditions prévues par la Directive 2004/38.

Enfin, il y a la situation des citoyens qui se rendent dans un autre État membre pour y chercher un emploi (mais qui, à la différence du cas précédent, n'y ont encore jamais travaillé). Ceux-là sont autorisés à séjourner dans l'État membre d'accueil pour autant qu'ils puissent « faire la preuve qu'ils continuent à chercher un emploi et qu'ils ont des chances réelles d'être engagés » (art. 14, § 4, b), de la Directive 2004/38). Ces demandeurs d'emploi n'ont aucun droit à une prestation d'assistance sociale (art. 24, § 2, de la Directive), mais doivent pouvoir bénéficier des aides visant à faciliter l'accès au marché du travail (art. 4 du Règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale). Là encore, la logique est claire : il s'agit de ne pas fermer la porte aux citoyens les plus volontaires, prêts à consentir des sacrifices importants pour pénétrer le marché national de l'emploi. Quant à ceux qui demandent une aide sociale minimale pendant leur recherche d'un travail, ils se verront éconduits et, le plus souvent, priés de quitter le territoire national (Iliopoulou-Penot, 2014, 31).

Le Délinquant

Le Délinquant occupe le quatrième échelon dans la hiérarchie des « figures citoyennes ». Ici, il n'est plus question de citoyen « méritant » qui s'efforcerait de « rentrer dans le rang »[21]. La transgression des obligations civiques est supposée délibérée. La sanction potentielle d'un tel manquement est à la mesure de sa gravité. Il ne s'agit plus tant de priver le citoyen étranger d'un accès aux prestations sociales que de procéder à son éloignement du territoire national. C'est le cœur de la libre circulation qui est ici touché, et non son corollaire.

21 On retrouve ici la figure du « bad citizen » esquissée par Loïc Azoulai (2014).

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

La Directive 2004/38 et la jurisprudence de la Cour de justice intiment cependant aux États membres de faire preuve de retenue dans les décisions d'éloignement qu'ils pourraient prendre à l'encontre de citoyens européens. Si de telles décisions peuvent être justifiées par des considérations d'ordre public ou de sécurité publique, elles doivent néanmoins « respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné ». Les États membres devront en outre s'assurer que la décision d'éloignement ne viole pas les droits fondamentaux du Délinquant[22]. Par ailleurs, « l'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures » (art. 27, § 2, de la Directive).

Plus encore, lorsqu'un citoyen européen a acquis un droit de résidence permanent dans un autre État membre en raison du fait qu'il y a « séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans » (art. 16), il ne peut en être éloigné que pour « des motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique » (art. 28, § 2), et seulement pour « des raisons impérieuses de sécurité publique » si ledit citoyen a séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes (art. 28, § 3, a)[23].

Cette gradation dans les conditions enserrant le recours aux mesures d'éloignement est fondée « 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 plus forte devrait être la protection de ceux-ci contre l'éloignement, compte tenu du fait que cet éloignement peut nuire gravement aux personnes qui, ayant fait usage des droits et des libertés conférés par le traité FUE, se sont véritablement intégrées dans l'État membre d'accueil »[24].

Il en résulte qu'une période d'emprisonnement dans l'État membre d'accueil ne saurait être prise en compte dans le calcul de la durée de séjour légal dans ledit État membre dès lors que « l'infliction par le juge national d'une peine d'emprisonnement ferme est de nature à démontrer le non-respect par la personne concernée des valeurs exprimées par la société de l'État

22 *Cf.* p. ex. C-482 et C-493/01 *Orfanopoulos et Oliveri*, 29 avril 2004, EU:C:2004:262.

23 Sur la question de savoir si la lutte contre le trafic de stupéfiants en bande organisée peut justifier de telles mesures, *cf.* C-143/09 *Tsakouridis*, 23 novembre 2010, EU:C:2010:708.

24 *Cf.* e.a. C-400/12 *M. G.*, 16 janvier 2014, EU:C:2014:9, pt. 30.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

membre d'accueil dans le droit pénal de ce dernier », aboutissant à une « mise en cause du lien d'intégration entre la personne concernée et l'État membre d'accueil »[25]. Par ailleurs, les périodes passées à l'étranger par un citoyen européen pour y purger une peine d'emprisonnement sont susceptibles d'interrompre le séjour légal dans la mesure où elles peuvent « être pris[es] en compte lors de l'appréciation globale exigée pour déterminer si les liens d'intégration tissés précédemment avec l'État membre d'accueil ont été rompus »[26].

Pour compléter la description de ce régime juridique, on ajoutera qu'il dévoile une différence de traitement entre les citoyens européens et les ressortissants d'États tiers (à l'exclusion de ceux qui sont apparentés à un citoyen européen). Organisé par la Directive 2003/109, le régime juridique applicable au droit de séjour de ces derniers est fort proche de celui prévu par la Directive 2004/38 à l'égard des citoyens européens. Les conditions d'octroi du droit de séjour et les garanties contre l'éloignement sont à peine moins favorables pour les ressortissants d'États tiers que pour les citoyens européens. En revanche, la Directive 2003/109 autorise les États membres à exiger, aux fins de l'obtention du statut de résident de longue durée, « que les ressortissants de pays tiers satisfassent à des conditions d'intégration conformément à leur droit national » (art. 5, § 2)[27]. Cette autorisation a été validée par la Cour, pour laquelle :

> « Il ne saurait être contesté que l'acquisition d'une connaissance tant de la langue que de la société de l'État membre d'accueil facilite largement la communication entre les ressortissants de pays tiers et les ressortissants nationaux et, de surcroît, favorise l'interaction et le développement de rapports sociaux entre ceux-ci. Il ne saurait non plus être contesté que l'acquisition de la connaissance de la langue de l'État membre d'accueil rend moins difficile l'accès des ressortissants de pays tiers au marché du travail et à la formation professionnelle[28]. »

25 C-378/12 *Onuekwere*, 16 janvier 2014, EU:C:2014:13. Il convient toutefois de souligner que cette affaire concernait un membre de la famille d'un citoyen européen, et non un citoyen européen lui-même.

26 *Cf.* C-143/09 *Tsakouridis* précité, pt. 34.

27 *Cf.* aussi l'article 15, § 3, qui vise l'hypothèse d'un séjour dans un deuxième État membre.

28 C-579/13 *P, S,* 4 juin 2015, EU:C:2015:369, pt 47. *Cf.* aussi C-153/14 *K et A*, 9 juillet 2015, EU:C:2015:453 ; C-508/10 *Commission c. Pays-Bas*, 26 avril 2012, EU:C:2012:243.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

À l'inverse, les États membres ne sont pas autorisés à imposer de tels « parcours d'intégration » aux ressortissants de l'Union européenne. On est tenté d'en déduire que la citoyenneté européenne présume l'existence d'une forme de « solidarité civique et politique » entre les peuples de l'Union[29], qu'elle présuppose une intégration toujours déjà réussie du citoyen européen dans quelque pays qu'il se trouve, à l'inverse du ressortissant d'un État tiers qui peut être amené à démontrer positivement sa capacité d'intégration. La présomption dont bénéficie le citoyen européen n'est certes pas irréfragable, dès lors que la commission d'infractions dans l'État membre d'accueil peut aboutir à « rompre » les liens d'intégration avec cet État, mais force est d'observer que quelques incivilités ou délits mineurs ne suffiront bien souvent pas à venir à bout de cet attachement à l'État de résidence.

Le Sédentaire

Les Européens qui résident et travaillent dans l'État dont ils ont la nationalité (l'immense majorité d'entre eux, donc) n'ont pas grand-chose à attendre de leur statut de citoyen de l'Union (Carlier et Busschaert, 2013). Les relations qui les opposent à leur État font partie de ces « situations purement internes » dans lesquelles le droit de l'Union se garde bien d'intervenir. De telles situations sont généralement considérées comme ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union, de sorte que la Charte des droits fondamentaux y est inopérante.

On ne saurait pour autant en déduire que les Sédentaires ne trouvent aucun secours dans le droit de l'Union européenne. Depuis l'arrêt *Ruiz Zambrano* en effet, on sait que leur statut de citoyens européens prémunit ces personnes contre tout acte de *leur* État qui les priverait de la jouissance effective de l'essentiel des droits qu'ils retirent d'un tel statut[30]. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que les dispositions du traité relatives à la citoyenneté européenne s'opposent à l'expulsion de parents ressortissants d'États tiers dont le ou les enfants sont des citoyens européens, dès lors que cette expulsion aurait

29 Cette expression est utilisée par l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire *Rottmann* (C–135/08, EU:C:2009:588, pt. 23) et par l'avocat général Szpunar dans les affaires *Rendon Marin* (C-165/14) et *CS* (C-304/14) (EU:C:2016:75, pt. 117)

30 C-34/09 *Ruiz Zambrano*, 8 mars 2011, EU:C:2011:124. *Cf.* également les affaires pendantes C-165/14 *Rendon Marin* et C-304/14 *CS*.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

pour effet de contraindre ces enfants à quitter le territoire de l'Union, se voyant ainsi privés du droit élémentaire de résider sur le territoire dont ils ont la citoyenneté.

On se gardera pour autant de surestimer la portée de cette avancée jurisprudentielle. Des arrêts postérieurs ont en effet établi que le statut de citoyen européen s'opposait seulement à l'expulsion de ressortissants d'États tiers vis-à-vis desquels un citoyen européen se trouverait en situation de dépendance matérielle absolue – typiquement, un enfant en bas âge vis-à-vis de ses parents. En d'autres termes, le fait qu'un mari ne puisse rejoindre son épouse[31] ou qu'un père ne puisse se rapprocher de son enfant[32] (résidant dans l'Union avec sa mère) n'est en principe pas de nature à priver le citoyen européen concerné (l'épouse dans le premier cas, l'enfant dans le second) de la jouissance effective de son droit de résider sur le territoire européen. Pour le dire encore autrement, aux yeux de la Cour de justice, le fait qu'un citoyen européen ne puisse vivre avec son père ou avec son époux dans l'Union européenne n'aboutit pas à forcer *de facto* ledit citoyen à quitter le territoire européen s'il dispose des moyens financiers pour y vivre.

Cette jurisprudence étaie doublement notre propos. Premièrement, elle confirme le tropisme « socio-économique » de la Cour de justice lorsqu'il s'agit de protéger « ses » citoyens. La Cour semble aveugle à la détresse humaine consistant à être séparé de ses proches, réservant l'intervention du droit européen aux seuls cas de dépendance matérielle. Pour le dire un peu crûment – et sous réserve d'une inflexion jurisprudentielle récente[33] – elle ne paraît voir dans le citoyen européen qu'une bouche à nourrir et non un cœur qui bat[34]. La Cour se détourne des Sédentaires qui ont l'estomac plein. Ces personnes se trouvent hors du champ d'application du droit de l'Union, de sorte qu'elles ne peuvent pas même invoquer le droit au respect de la vie familiale consacré par la Charte. Quant au ressortissant non européen, il ne sera accepté dans l'Union européenne – sur la base de cette jurisprudence – que dans la mesure où il est indispensable à la subsistance économique de

31 *Cf.* C-434/09 *McCarthy*, 5 mai 2011, EU:C:2011:277.

32 *Cf.* C-40/11 *Iida*, 8 novembre 2012, EU:C:2012:691; C-256/11 *Murat Dereci*, 15 novembre 2012, EU:C:2011:734.

33 *Cf. infra.*

34 « Lorsque le juge évoquait le "centre" d'une vie, elles [les autorités] recherchaient les éléments matériels qui attestent une vie réussie, négligeant les rapports émotionnels et les exigences morales », écrit encore Loïc Azoulai dans son conte « Le bon citoyen ou l'infortune d'être Européen » (Azoulai, 2014).

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

quelque Européen indigent. Ces propos demandent toutefois à être nuancés au regard d'un récent arrêt *Chavez-Vilchez*, qui intime aux États membres d'avoir égard au développement *émotionnel* de l'enfant européen et aux liens *affectifs* l'unissant à son parent ressortissant d'un État tiers[35]. L'avenir nous dira si cet arrêt, qui étend de manière peu orthodoxe le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux, traduit un réel changement d'orientation de la part de la Cour.

Deuxièmement, cette jurisprudence confirme la hiérarchie existant entre, d'une part, les citoyens résidant dans un autre État membre et capables de subvenir à leurs propres besoins, et les autres citoyens. Alors que le droit de l'Union n'attache guère d'importance aux liens affectifs tissés par les seconds, il entend protéger la vie familiale des premiers. Les membres de la famille des travailleurs/consommateurs expatriés jouissent du droit de libre résidence et de non-discrimination au même titre que ceux-ci. Et si d'aventure le travailleur/consommateur devait commettre une infraction, une décision d'éloignement ne pourrait être prise à son encontre que moyennant la prise en compte scrupuleuse des conséquences d'une telle mesure sur sa vie familiale. La vie sentimentale des uns n'a manifestement pas la même importance que celle des autres..

Le Profiteur[36]

C'est la figure du Profiteur – actuel ou potentiel – qui occupe le dernier échelon de notre typologie. Elle regroupe tous les démunis exilés dans un autre État membre, ceux dont on présume que faute de moyens financiers adéquats, ils ne peuvent subvenir à leurs propres besoins, dont il n'apparaît pas qu'ils mettent tout en œuvre pour intégrer au plus vite le marché de l'emploi, et qui risquent donc de devenir une charge pour les finances de l'État d'accueil.

35 C-133/15 *Chavez-Vilchez*, 10 mai 2017, EU:C:2017:354.

36 On n'évoquera pas ici les affaires portant sur les stratagèmes mis en place par des citoyens européens ou des ressortissants d'États tiers pour obtenir, au profit de ces derniers, un droit de résidence dans l'Union européenne (*cf.* e.a. C-109/01 *Akrich*, 23 septembre 2003, EU:C:2003:491; C-200/02 *Zhu et Chen*, 19 octobre 2004, EU:C:2004:639 ; C-127/08 *Metock*, 25 juillet 2008, EU:C:2008:449). Ces situations ne concernent que très accessoirement la citoyenneté européenne, de sorte qu'il est difficile d'en tirer d'utiles enseignements pour notre typologie.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

La figure du Profiteur n'a toutefois émergé que relativement récemment dans le droit de la libre circulation

Rendus au tournant des années 2000, les premiers arrêts portant sur l'accès à des prestations sociales de la part de ces citoyens impécunieux témoignent d'une certaine bienveillance de la Cour, que d'aucuns assimileront à « un renversement de l'échelle des valeurs » au détriment du Travailleur (Martin, 2006). Ainsi de l'affaire *Martinez Sala*, concernant une citoyenne espagnole résidant en Allemagne et qui, après y avoir travaillé dix ans, cesse d'exercer tout emploi et devient bénéficiaire de l'aide sociale pendant cinq ans avant de réclamer une allocation d'éducation suite à la naissance d'un enfant (elle a alors trente-sept ans)[37]. La Cour considère que, dès lors qu'elle réside légalement sur le territoire allemand (et ce quand bien même elle ne remplirait pas les conditions de résidence légale prévues par le droit de l'Union), la requérante a le droit de bénéficier d'une telle allocation d'éducation, au même titre que les ressortissants allemands. Quelques années plus tard, la Cour fait preuve d'une même générosité à l'endroit de M. Trojani, un citoyen français résidant en Belgique, hébergé et nourri par l'Armée du Salut, qui lui versait également de l'argent de poche en échange de menus travaux. La Cour considérera que M. Trojani a droit au « minimex » dès lors qu'il réside légalement en Belgique.

L'arrêt *Bidar* prolonge cette jurisprudence généreuse, mais lui donne une première inflexion[38]. La Cour y juge qu'un ressortissant français résidant depuis plusieurs années en Grande-Bretagne doit pouvoir bénéficier de prêts subventionnés pour entreprendre ses études, au même titre que les Britanniques. Les juges européens considèrent cependant que les États sont en droit de subordonner l'octroi de telles aides financières à l'exigence d'un « certain degré d'intégration » de l'impétrant ou d'un « lien réel » de ce dernier avec le pays qui l'accueille. La Cour valide ainsi la méfiance des États, déjà exprimée par le législateur européen[39], à l'égard de citoyens « profiteurs », dont on présume qu'ils se sont expatriés dans le seul but de bénéficier d'un soutien financier plus substantiel que celui auquel ils peuvent prétendre dans leur État d'origine.

37 C-85/96 *Martinez Sala*, 12 mai 1998, EU:C:1998:217.

38 C-209/03 *Bidar*, 15 mars 2005, EU:C:2005:169.

39 À propos des étudiants, *cf.* l'article 3 de la Directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants (aujourd'hui abrogée) : « La présente directive ne constitue pas le fondement d'un droit au paiement, par l'État membre d'accueil, de bourses d'entretien aux étudiants bénéficiant du droit de séjour. »

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

La pente vers plus de sévérité est ainsi amorcée. Alors que dans *Bidar*, la Cour avait estimé qu'une résidence de trois ans dans l'État d'accueil suffisait à établir une intégration suffisante de la part de l'étudiant, elle reconnaît la légalité d'une condition de résidence de cinq ans dans l'arrêt *Förster*[40], entérinant au passage la condition fixée par le législateur de l'Union dans la Directive 2004/38[41]. Sept années après l'arrêt *Grzelczyk*, aiguillonnée par un législateur de plus en plus tatillon et des États toujours plus méfiants, la Cour ne s'émeut plus guère du tempérament combatif de la requérante, qui n'avait cessé de travailler pour financer ses études.

Les arrêts *Dano*[42] et *Alimanovic*[43], *Garcia-Nieto*[44] et *Commission c. Royaume-Uni*[45] viennent couronner – si l'on peut dire – cette évolution dans la chasse aux Profiteurs[46]. Madam Dano apparaît à cet égard comme l'incarnation même du « touriste social », qui non seulement manque à son devoir civique de travail, mais qui en outre ne fait rien pour pallier cette situation[47]. Revenant sur sa jurisprudence antérieure, la Cour valide une législation allemande privant la requérante du droit à l'aide sociale, alors même qu'elle réside légalement en Allemagne. Cette raideur jurisprudentielle sort encore renforcée de l'arrêt *Alimanovic* qui, quoique mettant en scène une citoyenne « industrieuse », voit la Cour procéder à une application littérale du droit dérivé, sans chercher à en atténuer la rigueur par le biais du principe de proportionnalité ou de quelque considération relative aux droits fondamentaux. La Cour adopte un raisonnement similaire à l'égard d'un demandeur d'emploi dans l'affaire

40 C-158/05 *Förster*, 18 novembre 2008, EU:C:2008:630.

41 Article 24, § 2.

42 C-333/13 *Dano*, 11 novembre 2014, EU:C:2014:2358.

43 C-67/14 *Alimanovic*, 15 septembre 2015, EU:C:2015:597.

44 C-299/14 *Garcia-Nieto*,25 février 2016, EU:C:2016:114.

45 C-308/14 *Commission c. Royaume-Uni*, 14 juin 2016, EU:C:2016:436.

46 Relevons au passage l'attitude plus généreuse de la Cour dans l'affaire *Brey* (C-140/12, 19 septembre 2013, EU:C:2013:565). Il convient toutefois sans doute de ne pas attacher trop d'importance à cette affaire, qui a été rendue en chambre de cinq juges, alors que *Dano* et *Alimanovic* ont été prononcés en grande chambre, et qui a fait l'objet d'une réinterprétation pour le moins surprenante dans l'affaire précitée *Commission c. Royaume-Uni* (En ce sens, O'Brien, 2017).

47 Sur ce point, *cf.* Verschueren (2015), qui plaidait pour une interprétation étroite de *Dano*, selon laquelle le refus des autorités allemandes serait uniquement acceptable en raison de l'absence d'intention de la requérante d'intégrer le marché du travail de l'État d'accueil. Les arrêts *Alimanovic* et *Garcia Nieto* nous apprennent que la Cour ne partageait pas ce point de vue.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

Garcia-Nieto. Enfin, cette jurisprudence qui ne concernait que des prestations d'*assistance sociale* (pour simplifier, des allocations non contributives garantissant un revenu de subsistance) a été récemment étendue aux prestations de *sécurité sociale* telles que, en l'espèce, les allocations familiales et les crédits d'impôts pour enfant à charge[48].

L'évolution – législative et jurisprudentielle – est indéniable

Il y eut une époque où ce citoyen pouvait encore trouver dans le droit européen quelque argument à opposer à un État membre qui le traiterait trop durement. Les arrêts *Sala*, *Grzelczyk* ou *Trojani*, témoignent d'une certaine empathie pour le citoyen qui a tenté sa chance à l'étranger et qui y réside légalement, en particulier s'il a fait preuve de mérite.

Depuis quelques années, le vent souffle dans une autre direction. Le groupe des Méritants est limité aux quelques cas recensés dans la Directive 2004/38 – ceux qui se remettent en selle dans les plus brefs délais et qui font tout pour (re)trouver au plus vite le chemin du travail. Quant à la catégorie des Profiteurs, elle étend désormais son voile soupçonneux à tous les autres démunis. Ceux-ci font l'objet de réglementations (et de pratiques administratives) de plus en plus draconiennes de la part des États membres. Quant à la Cour de justice, elle détourne le regard, estimant que le droit de l'Union européenne ne peut rien pour ces impécunieux dès lors qu'ils n'entrent pas dans les conditions énoncées dans la Directive 2004/38. Ces citoyens-là figurent bel et bien tout en bas de notre galerie des portraits. Sans ressources matérielles, ils ne tirent absolument aucune prérogative de leur statut de citoyen européen[49].

Au regard de ce qui précède, on ne peut qu'être frappé par la différence de traitement qui existe aujourd'hui entre deux catégories de citoyens et, pour le dire vite, deux types de comportements inciviques. La première catégorie concerne les citoyens « délinquants » que l'on a évoqués plus haut, ceux qui ont commis des infractions et, ce faisant, mis à mal le lien d'intégration qui les unissait à l'État membre d'accueil. Ceux-là, nous l'avons vu, bénéficient d'une protection du droit de l'Union : leurs incivilités ne peuvent automatiquement conduire à une décision d'éloignement ; une telle décision doit

48 *Cf.* l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni* précité, et son commentaire par Charlotte O'Brien (2017).

49 Sur les droits que ces citoyens pourraient en revanche puiser dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et la jurisprudence de la Cour homonyme, *cf.* Thym (2015, 262).

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

respecter leurs droits fondamentaux ; elle doit en outre être proportionnée aux circonstances et au comportement personnel des intéressés.

La deuxième catégorie concerne quant à elle des citoyens qui ne sont pas en délicatesse avec la loi mais dont le simple crime, si l'on peut dire, est de ne pas disposer du niveau de revenu jugé nécessaire par l'État membre d'accueil pour ne pas devenir une charge pour les finances de cet État. Une lecture combinée de la Directive 2004/38 et des arrêts *Dano* ou *Alimanovic* nous apprend que ces citoyens-là ne trouvent aucune aide dans le droit de l'Union. Dans la mesure où ils ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 7, § 1er, de la Directive 2004/38, ils se trouvent tout simplement hors du champ d'application du droit de l'Union, à la merci de l'État d'accueil[50]. La présomption d'intégration, si résistante aux infractions, s'évanouit lorsqu'un citoyen européen est considéré comme incapable de subvenir à ses besoins – quand bien même ne réclamerait-il le bénéfice d'aucune prestation sociale. Le statut de citoyen européen apparaît alors comme une coquille vide, incapable même d'offrir à ses titulaires les garanties consacrées par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Doit-on en déduire que l'indigence – fût-elle volontaire – constitue, aux yeux de l'Union européenne, une incivilité plus grave que la délinquance ? Il y a bien entendu une part de provocation dans cette conclusion. On conviendra toutefois *a minima* que le message envoyé aux citoyens européens n'est pas

50 On concédera que l'article 14, § 3, de la Directive 2004/38 prévoit que « [l]e recours au système d'assistance sociale par un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille n'entraîne pas automatiquement une mesure d'éloignement ». Le considérant n° 16 explicite cette disposition en disposant que « [l]es bénéficiaires du droit de séjour ne devraient pas faire l'objet de mesures d'éloignement aussi longtemps qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. […] L'État membre d'accueil devrait examiner si, dans ce cas, il s'agit de difficultés d'ordre temporaire et prendre en compte la durée du séjour, la situation personnelle et le montant de l'aide accordée, afin de déterminer si le bénéficiaire constitue une charge déraisonnable pour son système d'assistance sociale et de procéder, le cas échéant à son éloignement ». On se demande néanmoins ce qui reste aujourd'hui de cette garantie, dès lors qu'il ressort des arrêts *Dano* et *Alimanovic* précités que le critère de la charge déraisonnable est impraticable dans la mesure où l'aide accordée à un seul demandeur ne pourra jamais constituer une charge déraisonnable, la Cour ajoutant que les différentes situations de perte de droit de séjour établies par la Directive 2004/38 procèdent déjà d'une évaluation du caractère déraisonnable de la charge en question. Le plus souvent, l'examen individuel de la situation du citoyen avant de procéder à son éloignement n'est donc plus nécessaire, ni même pertinent.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

dénué d'ambiguïté. Et qu'à tout prendre, les États membres – qui, après tout, sont les coauteurs de la Directive 2004/38 et les auteurs des législations approuvées par la Cour dans les affaires précitées – accueillent plus volontiers des malfrats prospères que des citoyens aussi vertueux qu'impécunieux.

Conclusion

À chaque culture ses figures héroïques et ses parias. Sans perdre de vue les risques d'une extrapolation abusive, on fait le pari que notre analyse en contreplongée de la libre circulation nous dit quelque chose de ce que l'on pourrait grossièrement désigner comme l'imaginaire européen de la citoyenneté. Le Travailleur en est le héros qui, tel le boulanger d'Adam Smith, contribue à la prospérité collective en poursuivant la satisfaction de ses intérêts personnels. Le Consommateur le suit de près, dont les capacités financières sont la promesse du développement économique à venir.

Il n'est pas interdit de voir dans ces figures la personnification d'une certaine forme de civisme – un civisme médiatisé ou indirect (c'est bien en cherchant leur propre intérêt économique que Travailleurs et Consommateurs honorent leurs obligations vis-à-vis de la société), un civisme égoïste[51] en quelque sorte, miroir d'une collectivité – l'Union européenne – qui ne l'est pas moins[52]. La concurrence en est la vertu cardinale et la croissance économique y apparaît comme l'oméga de l'action publique. Le citoyen n'est tenu à aucune obligation envers la collectivité, si ce n'est celle de se lancer avec succès sur le grand marché intérieur. Dans ce type de projet politique, il n'est pas surprenant

51 Référence est faite ici à la pensée libérale d'Adam Smith, résumée dans ces propos célèbres : « Mais l'homme a presque continuellement besoin du secours de ses semblables, et c'est en vain qu'il l'attendrait de leur seule bienveillance. Il sera bien plus sûr de réussir, s'il s'adresse à leur intérêt personnel et s'il leur persuade que leur propre avantage leur commande de faire ce qu'il souhaite d'eux. […] Ce n'est pas de la bienveillance du boucher, du marchand de bière et du boulanger, que nous attendons notre dîner, mais bien du soin qu'ils apportent à leurs intérêts. Nous ne nous adressons pas à leur humanité, mais à leur égoïsme ; et ce n'est jamais de nos besoins que nous leur parlons, c'est toujours de leur avantage. » (Smith, 1776).

52 Dans le même sens, *cf.* Nic Shuibhne (2015), qui, tout en notant que les traités ne mettent aucun « devoir formel » à charge des citoyens, leur imposent néanmoins des devoirs implicites (« implied duties ») qui, comme le fait de disposer de ressources suffisantes, sont l'autre face des conditions à respecter pour bénéficier de la libre circulation (p. 901).

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

que la solidarité ne soit distillée qu'au compte-gouttes, à quelque Méritant que l'intérêt général commande de sortir au plus vite d'un mauvais pas. Et que le démuni, toujours déjà soupçonné d'être un Profiteur en puissance, soit refoulé aux marges du droit, paria plus insignifiant encore que le Délinquant.

Parce qu'elles risquent d'apparaître excessivement dures, ces conclusions appellent une dernière mise au point. On ne conteste pas que les États membres continuent de prévoir, *pour leurs ressortissants*, des mécanismes de solidarité plus ou moins efficaces. On ne prétend pas davantage que, dans nos sociétés européennes, il *vaut mieux* être un criminel qu'une personne sans ressources. On se limite à constater que, sous ses dehors techniques, le régime européen de libre circulation cache des options politiques et idéologiques marquées ; que ces options semblent révélatrices des attentes nourries par les « maîtres de l'Europe » à l'égard du « bon » citoyen européen ; et qu'elles soulignent les limites sur lesquelles bute aujourd'hui le projet politique de l'Union.

Références bibliographiques

Azoulai Loïc (2014), "The (Mis)Construction of the European Individual. Two Essays on Union Citizenship Law", *EUI Working Papers*, LAW 2014/4.

Azoulai Loïc (2017), "Transfiguring European Citizenship. From Member State Territory to Union Territory", *in* **Dimitry Kochenov** (ed.), *EU Citizenship and Federalism*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 178-203.

Bailleux Antoine (2017), « Du constitutionnalisme supranational au cosmopolitisme républicain ? Citoyenneté, droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice », *in* **Laurence Potvin-Solis** (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylan, p. 177-203.

Carlier Jean-Yves et Busschaert Gautier (2013), « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, (Tome LII), Bruxelles, De Boeck, p. 9-18.

Everson Michelle (1995), "The Legacy of the Market Citizen", *in* **Joe Shaw and Gillian More** (eds), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon, p. 73-89.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan

Ferry Jean-Marc (2005), *Europe la voie kantienne. Essai sur l'identité postnationale*, Paris, Cerf.

Iliopoulou-Penot Anastasia (2014), "Citizenship of the Union, Mobility and Integration in the European Area", *in* **Christophe Blot, Olivier Rozenberg, Francesco Saraceno and Imola Streho** (eds), *Reforming Europe*, *OFCE*, n° 134, p. 27-35.

Martin Denis (2006), « De Martinez Sala à Bidar, les paradoxes de la jurisprudence sur la libre circulation des citoyens », *in* **Jean-Yves Carlier et Elspeth Guild** (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE*, Bruxelles, Bruylant, p. 159-170.

Nic Shuibhne Niamh (2015), "Limits Rising, Duties Ascending : The Changing Legal Shape of Union Citizenship", *Common Market Law Review*, vol. 52, p. 889-938.

O'Brien Charlotte (2016), "Civis Capitalist Sum: Class as the New Guiding Principle of EU Free Movement Rights", *Common Market Law Review*, vol. 53, p. 937-978.

O'Brien, Charlotte (2017), "The ECJ Sacrifices EU Citizenship In Vain: *Commission* v. *United Kingdom*", *Common Market Law Review*, vol. 54, p. 209-244.

Poiares Maduro Miguel (2007), Conclusions présentées dans l'affaire C-438/05, *Viking*, EU:C:2007:292.

Smith Adam (1776), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* <http://classiques.uqac.ca/classiques/Smith_adam/richesse_des_nations/livre_1/richesse_des_nations_1.pdf>.

Thym Daniel (2015), "When Union Citizens Turn into Illegal Migrants: The *Dano* Case", *European Law Review*, vol. 40, p. 249-262.

Verschueren Herwig (2016), "Preventing 'Benefit Tourism' in the EU: A Narrow or Broad Interpretation of the Possibilities Offered by the ECJ in *Dano*?", *Common Market Law Review*, vol. 52, p. 363-390.

Weiler Joseph (1999), "To Be a European Citizen : Eros and Civilization", *in* **Joseph Weiler** (ed.), *The Constitution of Europe*, Cambridge, CUP, p. 324-357.

Antoine Bailleux

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Antoine.bailleux@usaintlouis.be

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université Saint-Louis - Bruxelles - - 193.190.250.2 - 26/04/2018 10h50. © L'Harmattan