

Fédéralisme et citoyenneté aux Etats-Unis et en Europe

Gerald L. Neuman

Cette étude se propose de comparer les modalités d'articulation entre la citoyenneté nationale américaine et la citoyenneté dans les cinquante États fédérés d'une part, la citoyenneté au sein de l'Union européenne et la nationalité telle que définie au niveau des États membres d'autre part. Cette comparaison devrait permettre de montrer ce que la citoyenneté européenne n'est pas, ce qu'elle peut éventuellement devenir et ce qu'elle ne sera peut-être jamais.

I. La citoyenneté fédérale américaine moderne

Cette section porte uniquement sur la citoyenneté fédérale et la citoyenneté au sein des cinquante États – sans aborder les cas de figure particuliers que constituent le District de Columbia et les territoires d'outre-mer. La perspective adoptée est principalement contemporaine, même s'il sera également fait référence à des éléments de nature historique.

(1) La citoyenneté au niveau des États fédérés : une citoyenneté dérivée

Aux États-Unis, la question de la citoyenneté fédérée ne présente pas aujourd'hui un caractère problématique. Le citoyen lambda ne s'en préoccupe guère, et même les juristes et les universitaires se penchent rarement sur la question. Bien qu'ayant des implications juridiques notables, celle-ci ne suscite pas réellement d'intérêt au plan théorique. Pour la plupart des gens, être Texan ou résident de l'État de New York est un élément de leur identité et un motif de fierté. Mais être Texan, en ce sens, entretient un rapport de simple corrélation – et non de coïncidence – avec le fait d'être citoyen de l'État du Texas.

Si la question de la citoyenneté fédérée est devenue aussi peu digne d'intérêt, la raison en est le Quatorzième Amendement adopté en 1868, à l'issue de la Guerre de Sécession. La première phrase de cet amendement dispose en effet que "toute personne née ou naturalisée aux États-Unis, et soumise à leur juridiction, est citoyen des États-Unis, *et de l'Etat dans lequel elle réside*"¹. En d'autres termes, la citoyenneté fédérée s'acquiert par la résidence. Les citoyens des États-Unis qui déménagent d'un État à un autre cessent automatiquement d'être citoyens du premier État et deviennent citoyens du second.

En conséquence du Quatorzième Amendement, la citoyenneté américaine au niveau fédéral est devenue la catégorie juridique principale, indépendante de toute autre, tandis que la citoyenneté des États fédérés n'est qu'une catégorie dérivée. Cet amendement a eu le mérite d'introduire un peu de clarté et de cohérence sur un sujet qui avait fait l'objet de controverses. En effet, la Constitution fédérale de 1787 faisait référence à la fois à la citoyenneté des États-Unis et à la citoyenneté des différents États, sans clarifier la relation entre ces deux statuts. Une majorité des juges de la Cour suprême avait exploité cette

¹ Souligné par nous.

ambiguïté dans le tristement célèbre arrêt *Dred Scott*² de 1857, qui avait déclaré qu'en vertu de la Constitution fédérale, les hommes libres d'ascendance africaine ne pouvaient être citoyens ni des États-Unis ni même de l'un des cinquante États.

Après la Guerre de Sécession et l'abolition de l'esclavage, la clause sur la citoyenneté du Quatorzième Amendement fut adoptée dans le but exprès de renverser l'arrêt *Dred Scott* et de garantir que les esclaves libérés deviennent citoyens à la fois des États-Unis et de leur État de résidence. Le Quatorzième Amendement est un élément fondamental du droit constitutionnel américain, qui détache la citoyenneté américaine de toute considération raciale et garantit le respect des droits et libertés individuels par les États fédérés. Il affirme aussi l'existence de la fédération américaine en tant que nation unifiée et le caractère prioritaire de cette nation par rapport aux différents États, après une guerre provoquée par la tentative sécessionniste des États du Sud.

Les citoyens américains qui vivent à l'extérieur du territoire des États-Unis et ne conservent pas de résidence officielle dans l'un ou l'autre des États demeurent des citoyens américains sans être citoyens d'un quelconque État fédéré. Ainsi, l'ensemble des citoyens américains représente une population bien plus large que la somme des citoyens des cinquante États.

(2) Liberté de circulation et naturalisation effective

Le Quatorzième Amendement confirme que tout citoyen d'un État fédéré peut acquérir la citoyenneté d'un autre État en changeant simplement de lieu de résidence. Il n'existe pas de critères ou de procédures de naturalisation inter-étatiques autres que le changement de résidence lui-même.

Les citoyens disposent d'un droit constitutionnellement reconnu de déménager d'un État à un autre. En droit américain, ce droit est souvent décrit comme un "droit de déplacement inter-étatique", qualification juridique qui recouvre à la fois un droit de résidence temporaire et un droit d'installation permanente dans un autre État. Le document fondamental antérieur à la Constitution de 1787, les Articles de la Confédération, garantissait que les habitants libres de chacun des États, à l'exception des indigents, des vagabonds et des fugitifs, jouiraient des privilèges et immunités des citoyens libres des différents États, et que les habitants de chaque État seraient libres d'entrer et de sortir de chacun des autres États. La disposition correspondante dans l'article IV de la Constitution de 1787 est plus brève, puisqu'elle déclare seulement que "les citoyens de chaque État auront droit à tous les privilèges et immunités des citoyens des divers États". Cette phrase a été généralement comprise non comme étant directement à l'origine de droits qui seraient inhérents à la citoyenneté étatique mais comme une clause de non-discrimination, exigeant des États qu'ils étendent aux citoyens des autres États les privilèges et immunités octroyés à leurs propres citoyens. La fonction de cette disposition diffère donc de celle de l'autre clause sur les privilèges et immunités des citoyens au niveau fédéral, contenue dans le Quatorzième amendement. Par ailleurs, la clause des privilèges et immunités inter-étatiques de l'article IV a parfois été interprétée comme le fondement d'un droit constitutionnel de circuler d'un État à l'autre, droit qui n'est pas explicitement mentionné dans la Constitution.

Une décision récente de la Cour suprême offre une nouvelle synthèse de la doctrine constitutionnelle relative au droit de déplacement. Dans l'arrêt *Saenz v. Roe*³, la Cour a distingué trois aspects du droit d'un citoyen à se déplacer :

² *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857). Cette décision a été à l'origine de la Guerre de Sécession, *n.d.t.*

- le droit d'entrer dans un État ou de le quitter ;
- le droit d'une personne à recevoir un traitement égal durant sa présence temporaire dans un État ;
- le droit de "ces voyageurs qui choisissent de devenir des résidents permanents... d'être traités comme les autres citoyens de cet État".

Considérant ce troisième aspect du droit au déplacement, la Cour mettait l'accent sur la clause des privilèges et immunités du Quatorzième Amendement comme constituant une source expresse de ce droit.

Or ce droit de déplacement, comme d'autres droits constitutionnels, n'est pas nécessairement absolu. La Cour Suprême a admis que des restrictions puissent lui être apportées dans l'hypothèse où un intérêt impératif (*compelling interest*) de la puissance publique serait en jeu. Elle a également indiqué que la conduite antérieure des citoyens eux-mêmes pourrait éventuellement entraîner des limitations spécifiques à leur droit de déplacement.

(3) La limite du rapport entre citoyenneté étatique et droits fondamentaux

Le Quatorzième Amendement ne précise pas la nature des droits ou des devoirs qu'implique la citoyenneté fédérée. Il dispose qu'aucun État ne fera ou n'appliquera de lois "qui restreindraient les privilèges ou les immunités des citoyens des États-Unis" ; ni "ne privera quiconque de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière" (*due process of law*) ; ni "ne refusera à quiconque relève de sa juridiction l'égle protection des lois". Il est à noter que la clause de "procédure légale régulière" et la clause d'égle protection reconnaissent des droits aux *personnes* – et non aux citoyens. La clause des privilèges et immunités du Quatorzième Amendement, elle, concerne les citoyens, mais la décision de la Cour suprême dite "*Slaughter-House Cases*" de 1873 en a donné une interprétation restrictive en limitant sa portée aux quelques droits relevant spécifiquement de la citoyenneté nationale – et non de la citoyenneté étatique⁴. A ce jour, la clause en question n'a donc joué qu'un rôle très limité dans le droit constitutionnel américain.

L'interprétation étroite de la clause des privilèges et immunités dans *Slaughter-House Cases* était expressément fondée sur la réticence de la majorité de la Cour suprême à transférer au gouvernement fédéral la protection de l'ensemble des droits civils anciennement assurée par le droit des États. Avant la Guerre de Sécession, il avait été reconnu que, sauf dans un petit nombre de cas explicitement mentionnés, les droits individuels garantis par la Constitution fédérale étaient conçus comme autant de limites au pouvoir du gouvernement fédéral, mais non au pouvoir des États fédérés. Dans *Slaughter-House Cases*, la majorité ne souhaitait pas remettre en cause cet équilibre entre pouvoir fédéré et pouvoir fédéral.

Néanmoins, au cours du siècle suivant cet arrêt, la Cour Suprême s'est progressivement livrée à une réinterprétation de la clause de *due process* du Quatorzième Amendement, suivant laquelle la plupart des droits des personnes énumérés dans le *Bill of Rights* (Déclaration des droits) viendraient désormais limiter le pouvoir des États fédérés eux-mêmes. La Cour a également considéré la clause de procédure légale régulière comme une source de droits et de libertés non-énumérés. Par conséquent, la Constitution fédérale est devenue la source d'une conception des droits individuels relativement uniforme, et les Constitutions des États se sont vues reléguer à une place subalterne, du moins pour ce qui est

³ 526 U.S. 489 (1999) (invalidant une loi californienne en matière d'assistance sociale qui opérait une discrimination à l'encontre des nouveaux résidents dans l'établissement du barème des prestations).

⁴ *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. (16 Wall.) 36, 78-79 (1873).

des droits qui protègent les individus contre l'action du gouvernement. Le droit commun des États et leurs législations continuent d'être une source importante du droit concernant les relations entre les personnes privées, bien que les lois fédérales représentent également une source complémentaire significative. (Une bonne partie de ce qui constitue la matière des grands codes civils européens – droit des contrats, droit de la responsabilité civile et droit de la famille – est aux États-Unis principalement régie par les lois des États.) D'aucuns ont considéré comme une heureuse coïncidence que la clause de *due process* et la clause d'égalité de protection du Quatorzième Amendement, conçues pour bénéficier aux étrangers autant qu'aux citoyens, fournissent le fondement textuel principal de la protection constitutionnelle des droits fondamentaux face aux États, de préférence à la clause des privilèges et immunités qui, elle, se réfère aux seuls citoyens.

(4) La citoyenneté étatique et les droits politiques

La relation entre la citoyenneté étatique et les droits politiques témoigne du transfert progressif du fondement des droits fondamentaux du droit fédéré vers le droit fédéral.

(a) Le droit de vote (actif)

A l'origine, la Constitution fédérale de 1787 laissait le droit de vote entre les mains des États – pour les élections fédérales comme pour les élections locales. A cette époque, les critères de participation à l'électorat définis par les États entraînaient souvent des exclusions jugées rétrospectivement condamnables, qu'il s'agisse des exigences de détention d'un titre de propriété ou des discriminations exercées sur une base sexuelle ou raciale. Au moment de leur adoption, les dispositions du Quatorzième Amendement relatives aux droits individuels n'étaient pas comprises comme faisant obstacle au pouvoir discrétionnaire des États de définir les conditions d'obtention du statut d'électeur.

La Cour Suprême est revenue sur cette déférence à l'égard des critères étatiques de définition de l'électorat au cours des années soixante, et a découvert dans la clause d'égalité de protection un droit fondamental à l'égal accès au scrutin. Aujourd'hui, un État qui entendrait exclure du droit de vote une catégorie de citoyens adultes devra faire la preuve que cette initiative correspond à une nécessité impérieuse. Particulièrement pertinent à cet égard est l'arrêt de 1972 *Dunn v Blumstein*, lequel a invalidé une condition de durée de résidence fixée par l'État du Tennessee qui excluait du droit de vote les résidents installés dans les frontières de l'État depuis moins d'une année complète. D'après la Cour, du moment que les nouveaux arrivants établissent réellement leur résidence sur le territoire de l'État, ce dernier est tenu de les considérer comme des membres à part entière de la communauté politique correspondante et ne saurait leur imposer un délai transitoire dans le but de les rendre "mieux informés" ou de les amener à bien assimiler "le point de vue local"⁵. *Blumstein* transpose ainsi au domaine du droit de vote la règle fondamentale de la naturalisation immédiate. L'exigence d'une courte durée de résidence préalable peut néanmoins se justifier par la nécessité d'assurer précisément la mise à jour des listes électorales.

(b) Le droit d'éligibilité (passif)

Les interprétations modernes de la clause d'égalité de protection limitent aussi le pouvoir discrétionnaire des États de mettre en place des critères d'éligibilité aux fonctions électives

⁵ *Dunn v Blumstein*, 405 U.S. 330, 354-55 (1972).

étatiques ou infra-étatiques. Cependant, étant donné les différences entre le rôle des électeurs et celui des responsables investis de l'autorité publique, les critères d'éligibilité peuvent être définis dans une perspective moins strictement égalitaire que les critères de participation à l'électorat. Par exemple, dans l'arrêt *Chimento v. Stark*, peu de temps après la décision *Dunn v. Blumstein*, la Cour a rejeté sans autre commentaire l'appel formé contre une décision confirmant une loi fédérée qui exigeait qu'un citoyen réside depuis sept ans dans un État avant de pouvoir présenter sa candidature au poste de gouverneur⁶. La juridiction inférieure avait accepté les arguments selon lesquels, d'une part, une meilleure connaissance de la situation de l'État constituait bien une exigence appropriée en vue d'une candidature à des fonctions électives de statut élevé, d'autre part, cette période de sept ans offrait aux électeurs de l'État davantage d'occasions d'observer et de juger le candidat, sans compter que différer l'éligibilité pour de telles fonctions ne ferait pas peser un fardeau considérable sur le droit de déplacement inter-étatique des candidats. De manière générale, ce jugement est représentatif de ceux de l'ensemble des juridictions inférieures, qui ont poursuivi dans cette voie consistant à valider des conditions raisonnables de durée de résidence pour toute une série de fonctions.

En revanche, c'est la Constitution fédérale elle-même qui définit les conditions d'éligibilité des membres du Congrès. Elle exige que les sénateurs et les représentants possèdent la qualité de citoyen depuis respectivement neuf et sept ans et qu'ils habitent dans l'État où ils sont élus, sans néanmoins fixer aucune exigence de durée de résidence. Quant au Président, la Constitution requiert qu'il soit citoyen américain de naissance et qu'il ait résidé aux États-Unis durant quatorze années au moins.

La validité des conditions relatives à la durée de résidence pour les candidats aux fonctions électives a toutefois été remise en cause par le récent arrêt *Saenz v. Roe*. La réinterprétation par la Cour suprême du droit des nouveaux citoyens de l'État à recevoir un traitement égal a ainsi fait passer au second plan la question des entraves au droit de déplacement, en donnant à penser que le premier de ces deux droits pourrait même posséder un caractère absolu (de sorte que le critère de "l'intérêt public impératif" ne puisse s'appliquer). Aucune des opinions dans l'arrêt *Saenz* n'ayant fait référence à la jurisprudence de la Cour relative aux candidatures susmentionnées, la reconnaissance à cet égard de l'existence d'une exception supplémentaire à la règle de l'égalité de traitement demeure incertaine.

(c) L'emploi dans les services publics

La jurisprudence moderne permet également aux États de réserver les emplois publics à leurs propres résidents et d'exiger des employés municipaux qu'ils résident dans la municipalité en question. Cette jurisprudence, en revanche, est plus ambiguë en ce qui concerne les conditions de durée de résidence relatives aux emplois publics pourvus par nomination. Plusieurs décisions des cours inférieures ont estimé que des conditions très strictes conduisant à refuser l'accès d'une grande partie des emplois publics aux candidats qui n'auraient pas vécu dans l'État ou dans la ville considérée durant un certain nombre d'années pouvaient constituer une violation du droit de déplacement. Quant aux conditions de résidence relatives à l'exercice de fonctions publiques de moindre envergure, la jurisprudence des juridictions inférieures ne reflète aucun consensus, et l'on peut penser que

⁶ *Chimento v. Stark*, 414 U.S. 802 (1973). De manière générale, les décisions qui confirment celles des juridictions inférieures sans comporter d'opinions écrites ont, en tant que précédent, une valeur plus faible que des arrêts qui en comportent.

les conditions de résidence imposées aux employés des services publics, tout comme celles imposées aux candidats, ont été remises en cause par l'arrêt *Saenz v. Roe*.

Le fait que les États puissent réserver l'accès direct aux emplois publics à leurs propres résidents n'implique pas qu'ils soient également libres d'exiger des entreprises privées effectuant un travail public pour le compte de l'État sur une base contractuelle qu'ils réservent ces emplois du secteur privé aux habitants de l'État. La Cour Suprême a considéré qu'une telle intrusion dans le secteur privé présenterait un caractère discriminatoire, l'intervention étatique en elle-même faisant entrer en jeu des privilèges et immunités uniformément répartis entre les citoyens des différents États.

La validité des conditions de résidence relatives aux emplois publics au sens strict n'implique pas non plus que tous les emplois pourvus par l'État soient réservés aux citoyens dudit État, ce qui exclurait les étrangers résidant légalement sur son territoire. La Cour Suprême a établi une distinction entre les emplois de service public qui impliquent l'exercice d'une fonction "politique" – ce qui inclut les hauts responsables de l'action publique, les officiers de police, les officiers de probation et les enseignants des établissements publics – et ceux des fonctionnaires exerçant des activités plus triviales. Elle justifie la condition de citoyenneté pour l'exercice de fonctions politiques comme un élément pouvant légitimement contribuer au maintien par l'État de son identité propre en tant que communauté politique⁷. Toutefois, les résidents étrangers en situation régulière peuvent accéder à un grand nombre d'avantages économiques associés à la résidence dans l'État sur une base non discriminatoire, et la Cour a considéré que le fait pour l'État d'exclure *a priori* l'ensemble des résidents étrangers de l'accès aux emplois publics constituait une violation de la clause d'égalité de protection. Ainsi, les États ont une plus grande latitude pour refuser l'accès aux emplois publics aux citoyens d'autres États disposés à faire la navette entre leur travail et leur domicile que pour exclure de l'accès à ces mêmes emplois leurs propres résidents étrangers.

(5) La non-pertinence de la citoyenneté étatique à l'échelle internationale.

"Au regard de l'ensemble des négociations et traités internationaux comme de nos relations extérieures de manière générale, les frontières entre les États fédérés disparaissent purement et simplement. Dans cette perspective, l'État de New York n'existe pas"⁸. Ainsi se trouve condensée en une formule hyperbolique la complète absence de pertinence de la citoyenneté étatique sur la scène internationale. A cet égard, c'est la citoyenneté américaine – ou plus précisément la *nationalité* américaine – qui compte. La protection diplomatique accordée aux individus résidant à l'étranger était l'un des rares droits associés à la citoyenneté *nationale* (fédérale) auquel la Cour Suprême avait fait référence dans la décision *Slaughter-House Cases*. Le Président des États-Unis a pu ainsi être décrit – là encore, avec une certaine exagération – comme le "seul organe de la Nation en matière de relations extérieures, et son seul représentant vis-à-vis des pays étrangers"⁹. La Constitution interdit expressément aux États "d'être partie à tout Traité, Alliance ou Confédération" ou de prendre part à un quelconque "Accord ou Entente... avec une Puissance étrangère" sans le consentement du Congrès.

⁷ *Cabell v. Chavez-Salido*, 454 U.S. 432 (1982).

⁸ *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324, 331 (1937).

⁹ *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304, 319 (1936).

(6) Liberté de circulation et protection sociale.

L'acceptation aux États-Unis de la liberté de circulation des pauvres aujourd'hui acquise présente un contraste très net avec la période antérieure. En effet, au dix-huitième comme au dix-neuvième siècles, les individus que leur pauvreté plaçait dans une situation de dépendance ne disposaient d'aucun droit à la mobilité géographique. Au moment de l'indépendance, les États avaient hérité des *Poor Laws* britanniques, qui faisaient porter la responsabilité de l'aide accordée aux pauvres sur les localités où résidaient ces derniers. Ces lois conféraient aux municipalités différents pouvoirs afin de prévenir l'installation des nécessiteux en puissance et de les "renvoyer" là où ils étaient légalement établis¹⁰.

Cette conception particulièrement limitée des droits des pauvres était explicitement sanctionnée par l'article IV des Articles de la Confédération, qui excluait "les indigents, les vagabonds et les fugitifs" de l'égale jouissance des privilèges et immunités accordés aux citoyens. Bien que la clause des privilèges et immunités de la Constitution de 1787 n'ait pas introduit de restriction comparable, les tribunaux allaient continuer à dénier aux pauvres tout droit de déplacement.

Il en alla ainsi jusqu'à l'arrêt *Edwards v. California* de 1941, dans lequel la Cour suprême invalida la traditionnelle interdiction – sous peine de sanctions pénales – de l'activité consistant à transporter des non-résidents indigents d'un État à un autre en connaissance de cause¹¹. A cet égard, l'opinion majoritaire se fondait sur le caractère prééminent du pouvoir fédéral de réglementation du commerce inter-étatique. Les opinions concurrentes invoquèrent, elles, le droit de déplacement protégé par la clause des privilèges et immunités du Quatorzième Amendement. La décision s'inscrivait dans un contexte historique évident : la Grande Dépression des années trente avait conduit à porter sur les causes de la pauvreté un regard nouveau et à concevoir autrement les responsabilités gouvernementales à cet égard, conduisant ainsi à l'introduction de nouveaux mécanismes inter-gouvernementaux nécessaires à la mise en œuvre de l'aide sociale.

La Cour Suprême a ensuite consolidé le droit de déplacement des pauvres d'un État à l'autre dans l'arrêt *Shapiro v. Thompson* de 1969¹², en annulant des dispositions subordonnant l'octroi de prestations sociales au respect de conditions relatives à la durée de résidence, et ce au nom du principe d'égale protection. D'après l'opinion majoritaire, décourager les migrations des pauvres d'un État à l'autre ne constituerait un but légitime ni pour un État ni pour le gouvernement fédéral.

La décision *Shapiro v. Thompson* était intervenue durant une période d'engouement pour la juridicisation de l'État-providence. Trente ans plus tard, l'idéal de citoyenneté sociale dont elle était porteuse a été largement battu en brèche. Le climat politique aux États-Unis est devenu hostile à l'aide gouvernementale envers les pauvres et au fait de concevoir cette aide comme un dû. Ainsi, la législation fédérale promulguée en 1996 a effectué des coupes franches dans les dispositifs fédéraux de protection sociale.

Toutefois, la décision *Shapiro v. Thompson* a été confirmée et renforcée par l'arrêt de la Cour suprême *Saenz v. Roe* en 1999. Dans cet arrêt, la Cour a en effet invalidé une loi californienne qui prévoyait que les prestations sociales perçues par les nouveaux habitants de l'État durant leur première année de résidence ne pourraient pas excéder le niveau des prestations octroyées par leur État de résidence précédent, alors même que ce type de conditions relatives à la durée de résidence avait été expressément autorisé par la loi fédérale

10 Voir Gerald L. Neuman, *Strangers to the Constitution: Immigrants, Borders, and Fundamental Law*, Princeton University Press, 1996, p. 23.

11 *Edwards v. California*, 314 U.S. 160 (1941).

12 *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969).

de 1996. La Cour a ainsi renforcé la position qu'elle avait endossée dans la décision *Shapiro* quant à la mobilité inter-étatique des pauvres, présentée comme la conséquence du caractère unitaire de la citoyenneté au niveau fédéral.

II. La citoyenneté européenne.

Le statut juridique de la citoyenneté de l'Union européenne a été explicitement établi par le traité de Maastricht, bien que la notion de citoyenneté européenne trouve des racines plus anciennes dans l'histoire politique de la Communauté européenne. Le Traité décrit ce statut dans les termes suivants : "Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre." Le traité d'Amsterdam a ajouté à ce paragraphe la phrase : "La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas".

Le traité de Maastricht a aussi identifié plusieurs droits spécifiquement associés à la citoyenneté européenne, dont certains bénéficiaient déjà aux ressortissants des États membres, tandis que d'autres présentaient un caractère nouveau. Parmi ces droits figurent le droit de circuler et de séjourner librement à l'intérieur du territoire des États membres; le droit des citoyens européens résidant dans un État membre autre que leur État d'origine de voter et de se présenter aux élections municipales de la ville où ils résident, ainsi que le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans leur pays de résidence; le droit de bénéficier de la protection diplomatique et consulaire des autres États membres dans les États tiers où leur propre État n'est pas représenté; le droit de pétition auprès du Parlement européen; enfin, le droit de s'adresser au Médiateur en cas de dysfonctionnement des institutions communautaires. Le Traité d'Amsterdam y a ajouté le droit d'écrire aux institutions communautaires et de recevoir une réponse dans l'une des douze langues officielles de l'Union.

Il serait toutefois erroné de considérer les dispositions littérales du traité comme une spécification du contenu de la citoyenneté européenne, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, ces dispositions ont été adoptées dans un contexte où la citoyenneté et la démocratie dans l'Union Européenne faisaient l'objet d'un débat permanent. Deuxièmement, le contenu de la citoyenneté européenne est expressément conçu comme passible de plus amples développements dans l'article 22 du Traité sur la Communauté Européenne, qui envisage l'adoption de dispositions "tendant à compléter les droits prévus à la présente partie". Troisièmement, le contenu des droits politiques inhérents à la citoyenneté européenne dépend de la structure et des pouvoirs des institutions auxquels ils se réfèrent, et une bonne partie du débat sur la démocratisation de l'Union Européenne concerne précisément la refonte des institutions. Quatrièmement, des droits dont disposent les citoyens comme les non-citoyens ne peuvent constituer un attribut distinctif de la citoyenneté, et les droits de s'adresser au Parlement et au Médiateur, en réalité, sont des droits dont jouissent tous les résidents des États Membres¹³.

Dans la mesure où le Traité institutionnalise les caractéristiques de la citoyenneté européenne qui ont été définies jusqu'à présent, il fournit un point de départ raisonnable pour esquisser une comparaison entre la citoyenneté européenne et la citoyenneté fédérale américaine.

¹³ Cela vaut également en ce qui concerne les droits associés à la citoyenneté qui ont été ajoutés dans le chapitre de la Charte européenne des droits fondamentaux consacré à la citoyenneté (droit à une bonne administration et droit à l'accès aux documents).

La citoyenneté européenne est généralement considérée comme une forme d'appartenance post-nationale, ou comme l'une des composantes d'une structure d'appartenance post-nationale comprenant toute une gamme de statuts également accessibles aux différentes sous-catégories de résidents non communautaires. Dans cette perspective, le caractère post-national de cette appartenance se refléterait dans la rupture entre citoyenneté et territoire, le remplacement d'une citoyenneté uniforme par une pluralité de formes d'appartenance impliquant des droits et des privilèges différents, et l'insistance sur l'universalité de la personne humaine plutôt que sur la nationalité comme base de légitimation de l'appartenance¹⁴.

On peut se demander si la citoyenneté européenne mérite la qualification de "post-nationale". Si l'Union Européenne est téléologiquement vouée à devenir un État fédéral européen, alors peut-être la citoyenneté de l'Union ne sera-t-elle qu'une étape transitoire entre deux appartenances nationales et non un paradigme de substitution. Les efforts actuels pour donner une dimension populaire à l'identité européenne afin d'approfondir la démocratisation de la gestion communautaire semblent aussi de nature à compromettre le caractère post-national de la citoyenneté européenne. En outre, le fait que la citoyenneté de l'Union dérive exclusivement de la nationalité des États membres suggère que l'appartenance nationale n'a pas perdu toute importance, même si elle n'a plus le même sens. C'est seulement si la citoyenneté de l'Union venait à être étendue aux ressortissants des pays tiers sur la base de la résidence – comme certains le préconisent – que cette objection perdrait de sa pertinence.

(1) Le caractère dérivé de la citoyenneté européenne.

Le rapport entre citoyenneté européenne et citoyenneté au niveau des États membres est à l'opposé de celui qui unit la citoyenneté américaine et la citoyenneté au niveau des cinquante États. La citoyenneté de l'Union dérive exclusivement du statut de citoyen (ressortissant) d'un État membre, et ces derniers définissent leur législation sur la nationalité de manière autonome.

Aux États-Unis le principe de la suprématie des lois fédérales – du moins de celles dont la validité est acquise – implique que le droit des États ne peut pas limiter les effets des lois fédérales relatives à la citoyenneté. En Europe, en revanche, la combinaison de la supériorité du droit communautaire et du primat des normes étatiques quant à l'attribution de la nationalité soulève des problèmes plus complexes. La doctrine s'est interrogée quant aux limites éventuelles que le droit communautaire pourrait imposer au pouvoir discrétionnaire des États sur ce dernier point, de sorte que le fait qu'un État membre entreprenne de conférer ou de retirer la nationalité à un individu soumis à sa juridiction ne soit pas nécessairement considéré comme déterminant son statut au regard de la citoyenneté européenne. La question pourrait se poser en conséquence d'un refus discriminatoire ou d'une privation arbitraire de la nationalité en violation des droits fondamentaux de la personne humaine, ou d'une décision à ce propos qui entrerait en conflit avec des éléments spécifiques du droit communautaire¹⁵. D'après certains auteurs, on pourrait concevoir que l'octroi de la naturalisation dans certains États présente un caractère excessivement fréquent, au détriment des autres États. Aux États-Unis, c'est afin de résoudre un problème similaire que le pouvoir de naturalisation fut dévolu au Congrès exclusivement.

¹⁴ Voir, par exemple, Yasemin Soysal, "Changing citizenship in Europe", in David Cesarani et Mary Fulbrook (dir.), *Citizenship, Nationality, and Migration in Europe*, New York, Routledge, 1996 p. 30.

¹⁵ Sur ce dernier point, les commentateurs se réfèrent à une incidente issue de *Micheletti v. delegacion del gobierno en Cantabria*, Affaire C-379/90, 1992, ECR I-4329.

(2) Liberté de circulation et (non-) naturalisation.

Deux des principaux droits inhérents à la citoyenneté européenne, que possédaient déjà les ressortissants des États membres avant Maastricht, sont le droit de circuler librement et le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre. Ces droits ne sont pas absolus ; au contraire, ils sont sujets à certaines restrictions explicites, qui peuvent être justifiées par l'intérêt, la sécurité et la santé publics.

L'exercice du droit de résidence dans un autre État membre ne fait pas du citoyen européen un citoyen (ou un ressortissant) de cet État membre. Le contraste avec la situation américaine actuelle est donc très grand, quoique peu surprenant. Dans le cadre de la Communauté européenne, la liberté de mouvement des travailleurs a été conçue pour ouvrir aux ressortissants des États membres l'accès au marché du travail des autres États membres, et non pour modifier leur nationalité en substituant à celle de leur État d'origine celle de l'État où ils exercent leur emploi. Tant que le fait d'être titulaire de la nationalité d'un État membre conserve peu ou prou son importance actuelle, la perte de la nationalité antérieure et l'imposition d'une nouvelle présenteront nécessairement un caractère problématique au regard des droits fondamentaux mais aussi du point de vue de chaque État membre.

Ainsi la liberté de circulation conduit-elle à la présence dans les États membres d'un nombre important de résidents communautaires, dont le statut et les droits reconnus au niveau des juridictions nationales sont étayés par le droit communautaire (en tant que ressortissants d'un autre État membre) et la jurisprudence européenne sur les droits fondamentaux (en tant que personnes humaines). L'existence de ces résidents communautaires contraste avec l'absence d'une telle catégorie dans le système fédéral américain. C'est leur situation "post-nationale" qui constitue l'un des principaux points de référence pour la définition des droits inhérents à la citoyenneté européenne, et qui permet de comprendre certaines différences qui existent entre ces droits et ceux inhérents à la citoyenneté américaine.

Demeure néanmoins la question de savoir si ces citoyens désireux d'accéder à la naturalisation dans leur nouveau pays de résidence devront se voir garantir cette possibilité en vertu précisément de leur citoyenneté européenne. En effet, le droit communautaire reconnaît aux ressortissants des États membres installés dans un autre État membre bon nombre des droits dont disposent les citoyens du second, mais ceci n'est pas le cas pour la totalité d'entre eux, et l'on comprend que certains individus qui se sentent pleinement intégrés dans leur pays de résidence préfèrent disposer d'un ensemble de droits plus complets, incluant des droits politiques à l'échelle nationale et une sécurité absolue de résidence pour eux et pour leurs enfants. Si les citoyens européens sont censés partager une identité européenne commune et prendre part à un projet supranational commun, ne seraient-ils pas éminemment qualifiés pour acquérir la nationalité de l'État membre dans lequel ils résident ?

L'accès à la naturalisation des citoyens européens pourrait avoir pour conséquence, en ce qui les concerne, la détention d'une double nationalité. Aux États-Unis, bien que le droit américain soit remarquablement tolérant sur ce dernier point, aucun citoyen américain ne peut être simultanément citoyen de deux États fédérés différents, car la citoyenneté étatique est déterminée par le lieu de résidence, lequel est supposé unique. En Europe, parce que la nationalité des États membres est originaire, et non dérivée, la double nationalité devient alors possible. Dans le passé, bon nombre d'États européens étaient plutôt hostiles au concept de double nationalité. Mais l'on tend aujourd'hui à reconsidérer la question, en

reconnaissant les difficultés que rencontrent les immigrés de longue date non naturalisés ainsi que leurs descendants (non citoyens).

Certes, les adversaires de la double nationalité continuent d'invoquer à l'appui de leurs réticences les risques de conflits d'allégeance, qui pourraient revêtir une forme extrême dans une situation de guerre. Ces arguments paraissent toutefois particulièrement inadéquats en ce qui concerne les États associés au sein de l'Union européenne. En effet, ces derniers sont étroitement liés par un réseau de coopérations supranationales et intergouvernementales ayant vocation à résoudre les problèmes économiques et politiques même les plus importants. Des conflits d'intérêts peuvent survenir – et ils surviennent effectivement –, mais il est peu probable qu'ils en viennent à comporter une dimension "existentielle" – comme les arguments des contempteurs de la double nationalité voudraient le faire accroire.

L'accès à la naturalisation, avec ou sans double nationalité, contribuerait de manière positive au développement commun des États membres. La fabrication d'une identité européenne dépend en partie de la redécouverte des influences culturelles que les pays européens ont exercé les uns sur les autres, une prise de conscience qui relativiserait la mythologie de l'homogénéité des histoires nationales. A cet égard, l'accueil de chaque citoyen européen en tant que membre à part entière de la communauté politique nationale devrait renforcer les liens entre les populations des nations européennes.

Cette proposition peut toutefois faire l'objet d'au moins trois critiques distinctes. Premièrement, à tout prendre, son point fort n'en serait pas un : si la citoyenneté européenne est supposée respecter les identités nationales, alors elle ne devrait pas venir diluer leurs traits distinctifs en facilitant la naturalisation. Deuxièmement, d'un point de vue post-national, encourager la naturalisation reviendrait à comprimer la pluralité des appartenances dans un cadre réducteur; la véritable innovation consisterait à améliorer le statut des non-naturalisés plutôt que de faciliter leur cheminement vers l'obtention du statut le plus "traditionnel". D'un autre côté, dans la mesure où la naturalisation déboucherait sur la double nationalité, la banalisation de cette dernière pourrait apparaître comme un phénomène post-national. Troisièmement, on peut se demander si les arguments en faveur de la naturalisation avancés à l'échelle de l'Union européenne ne privilégient pas ceux qui en ont le moins besoin. En effet, ce sont les ressortissants des États tiers – et non les citoyens européens – dont la résidence est la plus précaire et les droits les plus restreints, et dans cette perspective, il serait préférable que les réformes des politiques de naturalisation envisagées introduisent des améliorations dénuées de dimension discriminatoire.

(3) La citoyenneté européenne et les droits fondamentaux

Cette critique qui met l'accent sur la discrimination à l'égard des États tiers que comporterait la naturalisation privilégiée des résidents communautaires a une portée plus générale en ce qui concerne la citoyenneté européenne. En effet, le renforcement de cette dernière par l'extension des droits qui lui sont spécifiquement associés peut opérer au détriment des ressortissants des pays tiers résidant dans un État membre.

Le terme "citoyenneté" est passible d'acceptions distinctes selon qu'il apparaisse dans le contexte de la sociologie, de la théorie politique, du droit ou de la politique elle-même. Pour bon nombre de sociologues, et certains théoriciens du politique, la "citoyenneté" renvoie à un statut privilégié dans l'espace social, qui serait idéalement accessible à tous les ressortissants de l'État, mais qui, en pratique, peut ne pas l'être. La citoyenneté comporte des droits, délivre un certain prestige et permet d'accéder à des ressources. Il existe des citoyens à part entière – des citoyens de première classe – et des membres moins importants

de la société, avec différents degrés d'éloignement par rapport à ce statut de citoyen au sens plein.

Ainsi ceux qui entreprennent une action militante cherchent-ils souvent à donner plus de poids à leurs revendications quant aux droits dont disposerait telle ou telle entité en mettant l'accent sur la citoyenneté de leurs détenteurs, avec l'idée que si un groupe se voyait dénier le droit en question, ses membres ne seraient pas alors des citoyens à part entière. L'écho particulier qu'éveille la notion de citoyenneté peut ainsi conduire à prendre appui sur elle pour asseoir des revendications que l'on aurait pu justifier en invoquant simplement l'humanité de la personne en question.

En un autre sens, la "citoyenneté" peut désigner le rôle particulier dévolu aux ressortissants d'un État démocratique, mettant ainsi l'accent sur leur droit à la participation politique – et étant entendu que d'autres revendications d'ordre moral pourront en découler. Le fait de se fonder spécifiquement sur la citoyenneté pour justifier l'attribution d'un droit permet alors de dénier ce droit aux non citoyens, pourvu que ce fondement soit nécessaire, ou que citoyens et non-citoyens se trouvent en concurrence pour l'obtention de ressources ou d'opportunités particulières.

L'institution d'une citoyenneté européenne contribue également à promouvoir ce résultat fréquent que produit la rhétorique de la citoyenneté. Le fait que l'un des objectifs de cette citoyenneté européenne soit de compenser la distance politique et géographique qui sépare chacun des citoyens européens du gouvernement supranational peut accroître les incitations à affecter des droits au statut de citoyen européen plutôt que de s'en remettre à des droits de la personne humaine ou à des principes fondamentaux valables à l'échelle communautaire. La crise persistante de l'État-providence peut accroître l'engouement pour la notion de "citoyenneté sociale", elle-même susceptible d'être reliée à la citoyenneté européenne.

A cet égard, on peut voir dans le caractère relativement modeste des modifications apportées à la liste des droits inhérents à la citoyenneté européenne dans le Traité d'Amsterdam – la mention supplémentaire du droit de communiquer avec les institutions de l'Union dans n'importe laquelle des douze langues officielles – la marque d'un louable souci de ne pas céder à cette tentation rhétorique. Là encore, il convient de rappeler ce qui est l'une des caractéristiques historiques du fédéralisme américain: l'atout que pouvait constituer le fait que la protection accordée aux droits des individus en vertu de la clause de procédure légale régulière et de la clause d'égalité de protection du Quatorzième amendement à la Constitution fédérale bénéficiait à l'ensemble des personnes, et non aux seuls citoyens.

(4) Les droits politiques.

Le lien traditionnel entre "citoyenneté" et participation politique confère une valeur symbolique particulière aux droits politiques associés à la citoyenneté européenne. Ceux-ci comprennent à la fois un droit de vote "actif" – celui de déposer un bulletin dans l'urne – et "passif" – celui d'être candidat – aux élections municipales. Ils ne comprennent pas, en revanche, un droit politique à la participation aux élections nationales. Ils ne comprennent pas non plus un droit d'accès général des citoyens européens aux services publics dans les États membres dont ils ne sont pas des ressortissants.

(a) Le Parlement Européen.

Le Traité de Maastricht a accordé aux citoyens européens des droits de vote actifs et passifs concernant la représentation au Parlement Européen de l'État membre dans lequel ils

résident. A certains égards, ce changement a donné lieu à une reconfiguration du Parlement Européen plutôt qu'à la constitution de nouveaux droits politiques. Du reste, certains États membres avaient déjà permis aux ressortissants d'autres États membres résidant sur leur territoire de voter ou de présenter leur candidature lors des élections au Parlement européen. La nouvelle disposition du Traité garantit à tous les citoyens européens la possibilité d'exercer les droits en question dans l'État membre où ils résident.

Cette redéfinition de l'électorat modifie la représentation dans son principe même. En effet, les membres du Parlement Européen représentent aujourd'hui des circonscriptions électorales définies sur une base géographique, qui comprennent des citoyens européens de nationalités diverses – et non des circonscriptions nationales. Le caractère mixte de ces circonscriptions renforce la possibilité que les élections au Parlement européen puissent constituer un forum pour l'avènement de processus démocratiques transnationaux.

La référence aux États-Unis ne fournit pas ici de matériau comparable. A l'heure actuelle, les membres du Congrès fédéral sont élus dans le cadre de circonscriptions composées de résidents d'un État, qui sont tous citoyens des États-Unis et donc citoyens de l'État dans lequel ils résident.

(b) Les droits de vote actifs et passifs dans les États membres.

L'octroi du droit de vote aux élections locales par le Traité de Maastricht a été le point d'aboutissement d'un processus relativement long. Dès le milieu des années soixante-dix, l'attribution aux ressortissants des États membres de droits politiques à participer aux élections municipales avait été proposée sous l'intitulé "droits spéciaux". Dans le même temps, certains États membres avaient volontairement modifié leur législation pour accorder le droit de vote à la fois aux résidents communautaires et aux ressortissants des États tiers.

Le droit de vote conféré aux citoyens européens est toutefois limité aux "élections municipales", reflétant ainsi l'opposition des États membres à la participation des électeurs "non nationaux" aux élections nationales, perçues comme trop directement liées à l'exercice de la souveraineté. Les États Membres peuvent, de surcroît, réserver les candidatures aux fonctions exécutives à leurs propres ressortissants, au nom de la contribution des appareils exécutifs locaux à la promotion de l'intérêt général. Il leur est également possible d'exclure les non nationaux élus dans les conseils municipaux de la participation à la sélection des membres de l'assemblée parlementaire (dans les pays ou les assemblées locales exercent cette fonction).

La Directive d'application de la réforme permet aussi aux États membres de réserver le droit de vote aux citoyens européens dont la résidence *principale* se trouve dans l'enceinte de la municipalité, pourvu que cette restriction s'applique également aux électeurs nationaux. Par ailleurs, lorsque les États membres imposent une durée minimale de résidence à leurs propres nationaux, la Directive entreprend d'égaliser l'impact de cette disposition sur les citoyens européens.

La rupture que représente l'octroi du droit de vote aux citoyens européens lors des élections municipales est reflétée par les controverses permanentes que ce sujet provoque en Allemagne. En effet, avant la ratification du Traité de Maastricht, deux *Länder* allemands, celui de Hambourg et le Schleswig-Holstein, avaient tenté de mettre en place certaines formes de suffrage pour les étrangers résidents dans le cadre de leurs propres élections locales. La Cour constitutionnelle fédérale allemande invalida alors cette tentative en tant que violation du principe de souveraineté populaire inscrit dans la Constitution allemande¹⁶,

¹⁶ Voir 83 BVerfGE 37 (1990); 83 BVerfGE 60 (1990).

alors même que cette interprétation ne pouvait se fonder sur aucune disposition constitutionnelle explicite qui réserverait explicitement les droits politiques aux seuls citoyens. La Cour a ainsi soutenu qu'un État démocratique,

"ne peut pas être conçu sans un groupe de personnes constituant le titulaire et le sujet (Träger und Subjekt) de l'autorité étatique exercée dans cet État et à travers ses organes. Cet ensemble de personnes constitue le peuple de l'État (Staatsvolk), dont toute autorité étatique émane. Le contenu du [principe de souveraineté populaire] ne consiste donc pas dans le fait que les décisions de l'autorité étatique doivent recevoir leur légitimité de ceux qui en sont affectés, mais plutôt dans le fait que l'autorité de l'État doit avoir comme sujet le peuple en tant que groupe d'êtres humains rassemblés en une unité".

Or l'appartenance au peuple est déterminée par la nationalité, qui constitue la condition juridique préalable pour être titulaire de droits et de devoirs civiques. L'effet potentiel de la décision – qui a été appliquée aux niveaux fédéral, étatique et local – a encore été accru par le fait que la clause de souveraineté populaire est l'une des sections de la Constitution allemande non susceptibles de révision. Néanmoins, la Cour a souligné que sa décision n'interdisait pas l'adoption d'un amendement constitutionnel introduisant le droit de suffrage aux élections locales pour les ressortissants de la Communauté européenne, comme il était alors envisagé.

Après le Traité de Maastricht, la Constitution allemande a bel et bien été révisée afin d'autoriser explicitement les ressortissants européens à voter aux élections locales. La formulation de l'amendement est particulièrement restrictive, et précise que les citoyens de l'Union pourront désormais voter et se porter candidats aux élections municipales "conformément au droit de la Communauté européenne" (nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft)¹⁷. Il n'autorise donc pas la participation des ressortissants des États tiers, et n'autorise pas non plus expressément une participation qui ne serait pas conforme au droit communautaire. Cela n'a pas été sans susciter des controverses, notamment quant à la question de savoir si le principe de souveraineté populaire interdirait toujours aux citoyens européens de participer à des *référendums* locaux (municipaux), qui demeurent en dehors du champ d'application de la Directive relative au droit de vote et au droit d'éligibilité¹⁸. La discussion porte en partie sur la question de savoir si l'ajout de citoyens européens à l'électorat municipal fait de ces citoyens des membres à part entière du "peuple" de la ville pour ce qui est de la légitimation démocratique de l'élection des candidats, et si, dans cette hypothèse, cela suffirait alors à légitimer leur participation aux référendums.

Le fait de concevoir ces questions en termes d'identification du "sujet" légitime de l'autodétermination collective plutôt que de les traiter comme des questions d'interprétation d'un droit positif lui-même faillible soulève certaines difficultés d'ordre théorique. Par exemple, comment pourrait-il être admissible d'inclure les citoyens européens dans le "peuple" au niveau municipal mais inadmissible de les inclure dans le peuple au niveau régional ou national (suivant une conception largement répandue) ? Et s'il est possible d'établir à cet égard une distinction entre l'échelon municipal et les échelons national et régional en raison de la moindre importance des responsabilités exercées dans le premier cas, alors pourquoi serait-il néanmoins interdit d'inclure les ressortissants des pays tiers dans le peuple au niveau municipal (comme le pensent bon nombre d'Allemands) ? Si les

¹⁷ GG art. 28 (1) (3).

¹⁸ Voir Klaus G. Meyer Teschendorf et Hans Hofmann, « Teilnahme von Unionbürgern nicht nur an Kommunalwahlen, sondern auch an kommunalen Plebisziten ? », in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1995, p. 290. (la participation aux référendums est inconstitutionnelle).

citoyens européens, et non d'autres étrangers, peuvent être inclus dans le "peuple" à l'échelle municipale parce que l'intégration européenne a progressé au point que les citoyens européens présentent aujourd'hui suffisamment de traits communs pour conférer une légitimité démocratique, alors pourquoi ne sont-ils pas capables de conférer une légitimité démocratique semblable à l'échelle nationale ?

Il faut reconnaître que la dimension de la citoyenneté européenne relative aux droits politiques est conçue différemment dans les divers États membres. Certains États accordent le droit de suffrage aux élections municipales aux ressortissants des États tiers, et le faisaient déjà avant le Traité de Maastricht. D'autres reconnaissent aux étrangers un droit de suffrage aux élections législatives nationales.

Le pragmatisme américain contribue sans aucun doute à ce que ces questions soient abordées aux États-Unis dans une optique plus tolérante, comme y contribue également la tendance à concevoir la démocratie comme un canal pour l'autodétermination individuelle, plutôt que comme participant de l'autodétermination collective d'un *demos* prédéfini¹⁹. Rappelons à nouveau que, aux États-Unis, il n'y a pas de "citoyens" d'un État qui résident dans un autre État. Certaines municipalités ont accordé le droit de vote aux élections locales à des non-résidents propriétaires de maisons de vacance dans l'État en question. Dans d'autres localités, les résidents étrangers peuvent participer aux élections municipales, ou aux élections des conseils d'établissement scolaires. Cette participation n'est bien sûr fondée sur aucune structure juridique supranationale.

(c) Le service public dans les États membres.

À l'heure actuelle, la citoyenneté européenne ne donne aucun droit d'accès aux fonctions de service public pourvues par nomination. Le droit préexistant des travailleurs à la liberté de circulation avait pour corollaire l'accès aux emplois sur une base non-discriminatoire, à l'exception des "emplois dans l'administration publique". La Cour de Justice des Communautés Européennes n'a pas interprété cette exception comme laissant aux États membres toute latitude pour désigner n'importe quelle catégorie d'emplois publics comme relevant du "service public", mais l'a au contraire limité aux fonctions impliquant "l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité pour la sauvegarde des intérêts généraux de l'État"²⁰. Considérée en pratique, cette jurisprudence présente un parallèle intéressant avec la jurisprudence américaine sur l'égalité de protection concernant les restrictions par le gouvernement d'un État de l'accès des résidents étrangers aux emplois publics.

(5) Une dimension internationale de la citoyenneté européenne.

Le droit à la protection diplomatique et consulaire dans les pays tiers confère une dimension externe à la citoyenneté européenne – du moins à titre potentiel, car l'effectivité de ce droit dépend du bon vouloir du pays tiers. Il est à noter que ce droit prévu par le Traité n'existe que pour autant que le gouvernement de l'État dont l'individu est le ressortissant n'est pas lui-même représenté dans le pays tiers, et que cette protection doit être assurée par les représentants officiels d'un autre État membre, et non par ceux de l'Union européenne. Ainsi, cette disposition ne fusionne pas les nationalités des États membres en une nationalité qui serait propre à l'Union européenne, mais brouille plutôt la distinction entre les

¹⁹ Voir Gerald L. Neuman, « "We are the People": Alien Suffrage in German and American Perspective », *Michigan Journal of International Law* 259, 1992.

²⁰ *Commission v. Belgium*, Affaire 149/79, [1980] ECR 3881.

nationalités des États membres (dans un nombre de cas limité). En même temps, cette disposition reconnaît à la fois l'importance que revêt la nationalité d'un État membre au plan international et le caractère indépendant des relations extérieures que les États membres entretiennent avec les pays tiers. Le contraste avec la situation américaine est ici évident, dans la mesure où les cinquante États ne sont pas habilités à entretenir des relations indépendantes avec des pays étrangers et où seule la citoyenneté nationale à l'échelle de la fédération conduit à l'attribution d'un droit de protection diplomatique et consulaire au niveau fédéral.

(6) Liberté de circulation et protection sociale.

T.H. Marshall a décrit l'évolution historique du concept de citoyenneté en distinguant trois étapes : la composante civile, puis la composante politique, et enfin la composante sociale. Il est frappant de constater à quel point la citoyenneté européenne demeure fragile quant à cette dernière dimension. En effet, les plus pauvres des citoyens européens ne disposent pas des droits "civils" à la liberté de circulation et de choix du lieu de résidence contenus dans la citoyenneté européenne, sans parler du droit de percevoir des prestations sociales dans un État membre autre que le leur.

Comme on l'a vu, la liberté de circulation et d'installation inhérente à la citoyenneté européenne, n'est pas absolue ; elle est sujette à des restrictions, comme la liberté de circulation dont jouissaient déjà les ressortissants des États membres avant l'adoption du Traité de Maastricht. La Communauté Economique Européenne avait permis aux travailleurs, aux créateurs d'entreprises et aux fournisseurs de services de circuler librement. Les directives ultérieures ont étendu cette liberté de circulation aux indépendants, aux retraités et aux étudiants. Mais l'Union économique n'impliquait pas la liberté de circulation des personnes sans ressources et qui n'étaient même pas à la recherche d'un emploi. Le droit de résidence des citoyens économiquement inactifs dans un État membre autre que leur État d'origine demeure subordonné à la possession de ressources suffisantes et d'une couverture médicale appropriée, et à l'assurance qu'eux et leurs familles n'en viendront pas à constituer un fardeau supplémentaire pour le système d'assistance sociale. Ainsi la plupart des droits inhérents à la citoyenneté européenne introduits par le traité de Maastricht ne sont-ils pas véritablement accessibles aux citoyens européens démunis, car ils dépendent d'un statut de résident que ces citoyens ne peuvent obtenir.

Considérée dans une perspective historique et comparative, l'inanité de la citoyenneté européenne du point de vue des pauvres ne constitue pas nécessairement un argument à son encontre. Limiter la mobilité des pauvres est depuis toujours un enjeu de politique internationale. Aux États-Unis, l'exclusion des personnes susceptible de devenir une charge pour les pouvoirs publics est une des pratiques les plus anciennement établies dans la politique d'immigration du gouvernement fédéral, et les États fédérés ont mené séparément des politiques similaires avant que l'immigration ne devienne un enjeu fédéral. Comme on l'a vu, même au plan interne, l'héritage des *Poor Laws* britanniques avait conduit à refuser aux nécessiteux le droit de circuler d'un État à l'autre, et ce depuis les Articles de la Confédération jusqu'en 1941, date à laquelle la Cour suprême consacra finalement leur qualité de citoyen à part entière dans la décision *Edwards v. California*. Cela fait donc un peu plus de soixante ans que les États-Unis ont donné à la liberté de circulation des citoyens une acception plus large que ce qu'implique la citoyenneté européenne à l'heure actuelle. C'est plus récemment encore – il y a trente ans environ – que la Cour suprême a invalidé le critère de la durée de résidence en tant que condition d'attribution des prestations sociales d'origine étatique, enjoignant ainsi aux États de placer ces citoyens indigents sur un pied

d'égalité avec les autres citoyens dès leur installation dans l'État, et ce quand bien même leur déménagement aurait été motivé par l'écart de niveau entre les prestations sociales délivrées dans l'État en question et dans leur État d'origine. La Cour suprême l'a récemment confirmé dans la décision *Saenz v. Roe*.

L'Union européenne ne garantit pas encore une liberté de circulation comparable à celle qui existe dans l'Union fédérale américaine. Au plan strictement économique, on peut penser que les différentiels de protection sociale à l'intérieur de l'Europe sont trop élevés pour que la garantie d'une entière liberté de circulation n'aboutisse pas à des mouvements de population qui deviendraient rapidement ingérables. A l'heure actuelle, le niveau de solidarité n'est pas suffisant pour financer les transferts redistributifs nécessaires à l'égalisation tendancielle des niveaux de prestations sociales dans les différents États membres. Sans doute cet obstacle deviendra-t-il plus formidable encore du fait de l'élargissement de l'Union. Et si l'absence de solidarité ici évoquée et l'inexistence pour les pauvres d'un droit de citoyenneté aussi élémentaire que la liberté de circulation s'expliquent aisément, ils en disent long sur l'état actuel de la citoyenneté européenne.

Traduit de l'anglais par Daniel Sabbagh.

Gerald L. Neuman est Professeur à la faculté de droit de l'Université Columbia. Il est l'auteur de *Immigrants, Borders, and Fundamental Law* (Princeton, Princeton University Press, 1996).
Email : gneuman@law.columbia.edu