

**L'arrêt CJUE, 29 avril 2025, C-181/23, Commission / Malte
(Citoyenneté par investissement) : encore un moment constitutionnel
équivoque dans l'évolution du droit de l'Union**

Constantin Yannakopoulos

Professeur de la Faculté de Droit de l'Université d'Athènes

Professeur invité à l'Université Jean Moulin – Lyon 3

Ancien référendaire à la Cour de justice des communautés européennes

www.cyannakopoulos.gr

PLAN

Introduction

I. Une tentative dynamique de constitutionnalisation

*A. La citoyenneté européenne comme partie intégrante du cadre
constitutionnel de l'Union*

B. La densification de l'euro-péisation de la citoyenneté nationale

II. Une tentative inappropriée de constitutionnalisation

A. La faible légitimité de la constitutionnalisation jurisprudentielle

*B. Les lacunes et les incohérences de la constitutionnalisation
jurisprudentielle*

Conclusions

Introduction

Vu l' « étrange » nature juridique de l'Union¹, il y a une série de considérations qui sont traditionnellement invoquées à l'appui de la conclusion qu'il ne s'agit pas d'un ordre juridique constitutionnel et que seuls les États-membres sont les acteurs du processus constitutionnel : tout d'abord, l'absence de Constitution formelle et de véritable pouvoir législatif du Parlement européen² ; ensuite, l'absence de souveraineté propre dans la mesure où l'ordre juridique de l'Union ne confère pas sa validité aux autres normes et ne peut pas s'auto-réformer ; enfin, l'absence d'une citoyenneté européenne autonome, voire d'un *dèmos* européen qui pourrait constituer une communauté politique homogène³ et donner la foi qui permet de légitimer un texte juridique en tant que Constitution⁴, sans se borner principalement et conjoncturellement aux seuls citoyens nationaux qui exercent une activité économique en « circulant » au sein de l'Union. Toutefois, une série d'autres considérations permettraient sans doute d'accepter que, comme l'a remarqué Bertrand Mathieu, « *si l'Europe n'a pas encore de véritable 'Constitution', sa transformation en une société politique et en un ordre juridique doté de règles d'organisation, de fonctionnement et d'un système de valeurs communes en font incontestablement un objet de droit constitutionnel contemporain* »⁵.

¹ Voir B. Barraud, *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux. Pour une conception pragmatique du droit*, L'Harmattan, 2012, p. 266 s..

² Cf. L. Favoreu, « Les cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des cours constitutionnelles », *Au carrefour du droit. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz 2002, p. 35 s. et not. p. 36 et 41 s..

³ Voir B. Mathieu, *Constitution : rien ne bouge et tout change*, Issy-les-Moulineaux : Lextenso, 2013, p. 59 s. et 90 s..

⁴ Voir M. Luciani, « Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo », *Osservatorio Costituzionale AIC*, fasc. n° 1/2017, 21.4.2017. Voir aussi M. Loughlin, « Constitutional pluralism: An oxymoron? », *Global Constitutionalism* 3/2014 [<https://www.cambridge.org/core/journals/global-constitutionalism>], p. 9 s. et not. p. 19 : « *A constitution is not simply a written document; it is the arrangement through which rulers and subjects express their beliefs about the authority of government* ».

⁵ Voir B. Mathieu, *Constitution : rien ne bouge et tout change*, op. cit., p. 61. Voir aussi D. Grimm, « Constitutionalism : Past, Present and Future », *Nomos, Le attualità nel diritto*, 2-2018

Autrement dit, on pourrait considérer qu'à travers ses traités l'Union est dotée d'une Constitution matérielle⁶ ou mieux qu'elle fait l'objet d'un processus de constitutionnalisation matérielle revendiquant une part toujours croissante de la souveraineté détenue encore par ses États membres.

Ce processus de constitutionnalisation matérielle de l'Union repose largement sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Celle-ci, qui a vocation à assurer « *le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* »⁷, a toujours joué un rôle clef dans la création et l'évolution de l'édifice européen. Suivant une méthode téléologique exploitant parfois à l'extrême la théorie de l'« effet utile » et mettant en place un dialogue continu avec les juges nationaux, les juges de Luxembourg ont établi une superstructure juridique allant souvent bien au-delà de tous consensus économique, politique ou social. Ils ont ainsi consacré la communauté économique européenne comme un ordre juridique autonome, régi par les principes « de primauté » et d'« effet direct » et imprégné de l'idéal d'un État de droit. Cet idéal a été proclamé d'une manière aussi bien explicite qu'ambitieuse dans le fameux arrêt *Les Verts*⁸, dans lequel la Cour de justice a jugé « *que la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité.* »⁹.

[<https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/dieter-grimm-constitutionalism-past-present-and-future>].

⁶ Voir B. Mathieu, *Constitution : rien ne bouge et tout change*, op. cit., p. 59.

⁷ Voir l'art. 19, par. 1, du TUE.

⁸ Voir l'arrêt du 23 avril 1986, C-294/83.

⁹ Point 23.

Le pouvoir créateur de la Cour de justice ne lui a pas valu que des amis. On a pu, par exemple, mettre en exergue qu'elle exerce un pouvoir presque constituant lui permettant de faire naître une communauté politique nouvelle par la puissance du droit et en dépit de l'adhésion des peuples ou du moins de la volonté des gouvernements nationaux des États membres. On lui a même reproché d'être mis au service d'une intégration européenne furtive et d'un ordre concurrentiel, dans le cadre duquel les droits sociaux et syndicaux seraient subordonnés aux libertés économiques¹⁰.

Durant la crise dans la zone Euro, on a de nouveau critiqué le rôle de la Cour de justice comme organe de politique économique, en lui reprochant d'être devenu « *un véritable instrument de validation tous azimuts des politiques économiques retenues dans l'Union : politique monétaire, réformes structurelles, austérité* »¹¹. Certes, on pourrait rétorquer que la Cour de justice a sincèrement cherché à concilier les conceptions divergentes de la solidarité au sein de l'Union. Or, plus intéressant que l'analyse de son rôle politico-économique est le fait que la Cour de justice semble avoir eu du mal à défendre certains de pierres angulaires de la superstructure juridique qu'elle a, elle-même, créée¹². Premièrement, elle n'a pu ni éviter ni efficacement encadrer la dérive intergouvernementale de l'Union ayant remis en cause tant la *méthode communautaire* que l'équilibre des pouvoirs au sein de l'Union. Deuxièmement, elle n'a pas su gérer le dialogue avec les juges nationaux pour mieux assurer l'application uniforme du droit de l'Union dans le contexte du pluralisme constitutionnel existant et empêcher la transformation de l'Union en un édifice à plusieurs

¹⁰ Voir F. Farah, « La Cour de justice de l'Union européenne : agent d'un "fédéralisme furtif" et alliée de l'austérité », 11.4.2016 [<https://l-arene-nue.blogspot.gr/2016/04/la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne.html>].

¹¹ Voir F. Farah, *op.cit.*

¹² En ce sens, voir, à titre indicatif, F. Costamagna, « The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law », in the *EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, Carlo Alberto Notebooks N° 487, December 2016 [<https://www.carloalberto.org/assets/working-papers/no.487.pdf>].

vitesse, qui distingue notamment entre les États débiteurs et les États créanciers. Troisièmement, elle n'a pas agi comme une cour constitutionnelle qui, devant l'urgence, défendrait, malgré tout, l'autonomie et la rigueur de son ordre juridique démocratique en mettant plus ou moins en exergue le caractère exceptionnel et temporaire des restrictions des droits fondamentaux. Au contraire, la Cour de justice, en évitant d'intervenir en temps utile et en faisant comme si aucun événement exceptionnel ne menaçait l'*acquis communautaire*, a semblé avoir sous-estimé l'importance de sauvegarder la sûreté de droit et laissé cet *acquis* à la merci des compromis intergouvernementaux¹³.

Ces dernières années, durant la *polycrise* (crise migratoire, crise sanitaire, crise de guerre) qui a succédé la crise financière, les idées de démocratie et de solidarité au sein de l'Union ont subi une mise en question encore plus profonde, ce qui a relancé le débat sur la nécessité de rétablir la confiance collective aux institutions de l'Union. Le projet d'intégration européenne ne peut pas -ou mieux, ne peut plus- se passer d'une relégitimation de la constitutionnalisation matérielle de l'Union, qui présuppose avant tout l'appropriation démocratique de ce projet par les citoyens européens¹⁴. Dans ce cadre, il n'est pas surprenant que la jurisprudence de la Cour de justice ait davantage valorisé la citoyenneté de l'Union, qui, comme le note G. Marti, est appelée à constituer « le marqueur d'un projet politique pour l'Union et le vecteur d'un statut constitutionnel conféré aux ressortissants des États-membres »¹⁵. Ainsi, à côté de l'état de droit¹⁶ la citoyenneté

¹³ Voir C. Yannakopoulos, « La Cour de justice de l'Union européenne et la crise de la zone Euro : "La Trahison des images" », www.constitutionalism.gr, 2.4.2017.

¹⁴ Voir H. Oberdorff, « De la citoyenneté de l'Union européenne et de la démocratie européenne », in Ch. Boutayeb (éd.), *La constitution, l'Europe et le droit*, Éditions de la Sorbonne, 2013 [<https://doi.org/10.4000/books.pSORbonne.93630>].

¹⁵ Voir G. Marti, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, PUF, coll. Themis, 2023, p. 286.

¹⁶ *Idem*, p. 311 s. Voir aussi C. Yannakopoulos, « L'influence du droit de l'Union européenne sur l'organisation de la justice dans les États membres », *Revue du droit public (RDP)* 3/2025, p. 88 s.

européenne paraît être désormais érigée en la deuxième notion-clé de la constitutionnalisation jurisprudentielle de l'Union. C'est ce qui laisse entendre l'arrêt de la Cour de justice, du 29 avril 2025, dans l'affaire 181/23, Commission / Malte (affaire dite « Citoyenneté par investissement »).

Cet arrêt déjà largement commenté¹⁷ concerne un recours en manquement de la Commission européenne contre la République de Malte au sujet d'une législation nationale instituant une procédure transactionnelle de naturalisation en échange de paiements ou d'investissements prédéterminés. En examinant ce recours, la Cour de justice a pour la première fois analysé isolément les conditions d'acquisition de la citoyenneté nationale au regard du droit primaire de l'Union. Rejetant la proposition contraire de l'avocat général A.M. Collins, les juges de Luxembourg ont condamné la République de Malte pour avoir commercialisé sa citoyenneté nationale et, par extension, le statut de citoyen de l'Union, en violation des obligations découlant des articles 4, paragraphe 3, du TUE et 20 du TFUE.

L'objet de ma conférence est de montrer que l'arrêt ci-dessus reproduit, une fois de plus, le caractère équivoque des tentatives de

¹⁷ Voir, entre autres, K.-A. Poulou, « Redéfinir les conditions d'octroi de la citoyenneté nationale à la lumière du droit de l'Union européenne. Réflexions à propos de l'arrêt de la CJUE, du 29 avril 2025, C-181/23, Commission contre Malte » (en grec), *nomarchia.gr*, 20.6.2025, D. Lentzis, « Octroi de la citoyenneté à des investisseurs : le droit de l'Union comme obstacle à la commercialisation de la citoyenneté. Commentaire sur l'arrêt de la CJUE du 29.4.2025, C-181/23, Commission contre Malte » (en grec), *nomarchia.gr*, 20.6.2025, V. Karanika, « La marchandisation de la citoyenneté et l'arrêt C-181/23 : la CJUE contre le "passeport doré" maltais et ses implications pour la Grèce » (en grec), *nomarchia.gr*, 17.10.2025, A. Iliopoulou-Penot, « La citoyenneté de l'Union "telle qu'elle découle des traités". Brèves réflexions sur l'arrêt Commission/Malte (citoyenneté par investissement) », *RDLF* 2025, chron. n° 48 [<https://revuedlf.com/droit-ue/la-citoyennete-de-lunion-telle-quelle-decoule-des-traites-brèves-reflexions-sur-larret-commission-malte-citoyennete-par-investissement/>], S. Peers, « Pirates of the Mediterranean meet judges of the Kirchberg: the CJEU rules on Malta's investor citizenship law », *EU Law Analysis. Expert insight into EU law developments*, 30.4.2025 [<https://eulawanalysis.blogspot.com/2025/04/pirates-of-mediterranean-meet-judges-of.html>].

constitutionnaliser l'Union au moyen de la jurisprudence de la Cour de justice. Il s'agit sans aucun doute d'une nouvelle tentative dynamique, qui vise à dépasser la logique purement économique et affirmer la dimension politique et sociale de l'intégration européenne en renforçant le rôle institutionnel de la citoyenneté européenne (I). Or, cette tentative n'est pas appropriée, car elle promeut une constitutionalisation imparfaite et peu convaincante, puisque qu'elle manque de légitimité et regorge des lacunes et d'incohérences (II).

I. Une tentative dynamique de constitutionnalisation

Dans le souci d'adopter un profil social, l'ordre juridique de l'Union a tenté de surpasser sa téléologie exclusivement économique, en recherchant des éléments d'unification politique et en précisant que le sujet de droits fondamentaux ne doit plus être le citoyen entrepreneur (*citizen businessman*) des États-membres mais le citoyen de l'Union, porteur de la citoyenneté européenne¹⁸. Or, cette dernière est « une citoyenneté de superposition et non de substitution en ce qu'elle vient en complément de la nationalité des États membres, qui lui préexiste »¹⁹. Ainsi, selon les articles 9 du TUE et 20, paragraphe 1, du TFUE, « [e]st citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. ». En effet, les États membres ont explicitement refusé d'établir une citoyenneté européenne unique –avec l'abolition simultanée des citoyennetés nationales– et d'accorder à l'Union la compétence nécessaire pour

¹⁸ Voir les articles 20 s. du TUE (ex-articles 17 s. TCE). Voir aussi L. Sylvain. « Citoyenneté de l'Union et constitution pour l'Europe : entre compromis politique et laxisme juridique », *Revue juridique de l'Ouest*, 2006-1, p. 61 s., L. Aaoulai, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDeur* 2008, p. 29 s., Fl. Chaltiel, « La citoyenneté européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 23, février 2008 [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-citoyennete-europeenne>].

¹⁹ Voir G. Marti, op. cit., p. 290.

déterminer les conditions d'acquisition et de perte de cette citoyenneté. De la sorte, la déclaration n° 2 jointe à l'acte final du traité de Maastricht²⁰ et la décision d'Édimbourg²¹ ont prévu en 1992 que la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel État membre « est réglée uniquement par référence au droit national de l'État concerné ».

L'arrêt commenté a pourtant fait montre d'une tentative de constitutionnalisation quasi-fédérative²² de l'Union à travers l'atténuation de la médiatisation de la citoyenneté européenne par la citoyenneté nationale. D'une part, la Cour de justice a souligné que, eu égard notamment la large gamme de droits qu'il confère, le statut de citoyen de l'Union fait partie intégrante du cadre constitutionnel de celle-ci (A). D'autre part, la Cour de justice a densifié l'euro-périsation de la citoyenneté nationale (B).

A. La citoyenneté européenne comme partie intégrante du cadre constitutionnel de l'Union

La conception initiale de la citoyenneté européenne laissait une grande partie des ressortissants des États membres en dehors de la solidarité européenne, dans la mesure où le droit de l'Union continuait de favoriser, à titre quasiment absolu, ceux qui « circulaient » par rapport à ceux qui restaient sédentaires²³. Rompant pleinement avec cette conception la Cour de justice a voulu affirmer, dans l'arrêt commenté, que la citoyenneté européenne est un instrument d'une intégration renforcée des ressortissants

²⁰ JO 1992, C 191, p. 98

²¹ JO 1992, C 348, p. 1

²² Cf. G. Marti, *op. cit.*, p. 390.

²³ Voir P. Rodière, « Actualité des solidarités sociales en droit européen », in A. Supiot (dir.), *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, Odile Jacob, 2015, p. 311 s., not., p. 344.

des États membres et partant un support significatif de la constitutionnalisation de l'Union.

Plus précisément, après avoir signalé qu'en vertu des articles 20, paragraphe 2, sous a), et 21, paragraphe 1, du TFUE, la qualité de citoyen de l'Union confère le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, réalisant ainsi l'espace sans frontières intérieures de l'article 3, paragraphe 2, du TUE²⁴, la Cour de justice a mis l'accent sur le fait que la même qualité confère aussi le droit à la protection des autorités diplomatiques et consulaires dans tous les États membres et - ce qui est beaucoup plus important- plusieurs droits politiques qui assurent la participation du citoyen de l'Union à la vie démocratique de celle-ci. « Il s'agit, notamment, du droit de présenter une initiative citoyenne, du droit d'adresser des pétitions au Parlement, du droit de recourir au Médiateur, du droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues officielles de l'Union, ainsi que du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où résident les citoyens, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État »²⁵. C'est au regard de ces différents droits -a ensuite noté la Cour- que sa jurisprudence avait admis que « les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union figurent parmi les dispositions fondamentales des traités qui, s'insérant dans le cadre d'un système propre à l'Union, sont structurées de manière à contribuer à la réalisation du processus d'intégration qui est la raison d'être de l'Union elle-même et font ainsi partie intégrante de son cadre constitutionnel »²⁶.

²⁴ Voir l'arrêt commenté, points 84-86.

²⁵ Voir l'arrêt commenté, points 88-90.

²⁶ Point 91.

C'est pour les mêmes raisons -a continué la Cour- que « le statut de citoyen de l'Union constitue le statut fondamental des ressortissants des États membres »²⁷ et que la citoyenneté européenne doit être considérée comme « l'une des concrétisations majeures de la solidarité qui est au fondement même du processus d'intégration [...], relevant par conséquent de l'identité de l'Union en tant qu'ordre juridique propre, accepté par les États membres sur une base de réciprocité »²⁸.

B. La densification de l'eupérisation de la citoyenneté nationale

Dans le cas d'espèce, la Cour de justice n'a ni remis en cause ni relativisé sa jurisprudence constante selon laquelle, même si la définition des conditions d'octroi et de perte de la nationalité d'un État membre relève, conformément au droit international, de la compétence dudit État, cette compétence doit être exercée dans le respect du droit de l'Union²⁹. Elle a ainsi rejeté l'argumentation de la République de Malte selon laquelle l'examen des procédures d'octroi de la nationalité des États membres devrait être limité à la constatation de violations significatives des valeurs ou des objectifs de l'Union, présentant un caractère général et systématique. Une telle exception, qui n'est pas, d'ailleurs, expressément prévue par les textes -a noté la Cour de justice- ne saurait être admise dès lors qu'elle s'apparenterait à une limitation des effets s'attachant à la primauté du droit de l'Union, qui relève des caractéristiques essentielles de celui-ci et, partant, du cadre constitutionnel de l'Union³⁰.

²⁷ Point 92.

²⁸ Point 93.

²⁹ Voir, entre autres, CJUE, 7.7.1992, C-369/90, *Micheletti e.a.*, point 10, et CJUE, 5.9.2023, C-689/21, *Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, point 30 ainsi que jurisprudence citée.

³⁰ Voir l'arrêt commenté, points 82 et 83.

En outre, dans les cas de perte de la citoyenneté nationale, l'intervention du droit de l'Union dans un domaine de compétence exclusive des États membres s'explique par la volonté de préserver les droits acquis qui sont atteints par la perte subséquente de la citoyenneté européenne³¹. Or, s'agissant des conditions d'octroi de la citoyenneté nationale l'intervention du droit l'Union se justifie par le principe de coopération loyale, consacré à l'article 4, paragraphe 3, du TUE, et par la confiance mutuelle que s'accordent les États membres quant au fait qu'aucun de ceux-ci n'exerce sa compétence exclusive d'une manière qui serait incompatible, de façon manifeste, avec la nature même de la citoyenneté de l'Union, laquelle repose sur les valeurs communes que contient l'article 2 du TUE³².

En invoquant par la suite sa jurisprudence bien établie que le fondement du lien de nationalité d'un État membre réside dans le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre cet État et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs³³, la Cour de justice a admis qu'« un État membre méconnaît de façon manifeste l'exigence d'un tel rapport particulier de solidarité et de loyauté, caractérisé par la réciprocité de droits et de devoirs entre l'État membre et ses ressortissants, et rompt ainsi la confiance mutuelle sur laquelle repose la citoyenneté de l'Union, en violation de l'article 20 du TFUE et du principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, du TUE, lorsqu'il institue et met en œuvre un programme de naturalisation reposant sur une procédure transactionnelle entre ce même État membre et les personnes présentant une demande au titre de ce programme, au terme de laquelle la nationalité dudit État membre, et, partant, la qualité de citoyen de l'Union, est pour

³¹ Voir K.-A. Poulou, op. cit., p. 5.

³² Voir l'arrêt commenté, points 94 et 95.

³³ Voir, en ce sens, entre autres, CJUE, 17.12.1980, 149/79, *Commission/Belgique*, point 10 et CJUE, 25.4.2024, C-684/22 à C-686/22, *Stadt Duisburg (Perte de la nationalité allemande)*, point 37.

l'essentiel accordée en échange de paiements ou d'investissements prédéterminés. En effet, un tel programme s'apparente à une commercialisation de l'octroi du statut de ressortissant d'un État membre et, par extension, de celle du statut de citoyen de l'Union, incompatible avec la conception de ce statut fondamental telle qu'elle découle des traités. »³⁴.

C'est en effectuant ainsi une sorte de contrôle de constitutionnalité européenne de la loi maltaise sur la citoyenneté nationale que la Cour de justice a condamné, dans le cas d'espèce, la commercialisation de l'octroi du statut de ressortissant de la République de Malte et, par extension, de celle du statut de citoyen de l'Union, en tant qu'incompatible avec l'article 20 du TFUE et l'article 4, paragraphe 3, du TUE. Il s'agit, certes, d'une tendance dynamique et séduisante d'avancement de la constitutionnalisation de l'Union dans la direction de son unification politique qui surpasse sa téléologie exclusivement économique. Or, il y a lieu de se demander s'il s'agit d'une tendance vraiment légitime et fiable.

II. Une tentative inappropriée de constitutionnalisation

Tout avancement de la constitutionnalisation de l'Union est principalement un processus formel et politique qui présuppose la révision des traités, le consentement explicite des États membres et la croyance de leurs peuples en ce consentement. Sans minimiser l'apport catalytique des initiatives jurisprudentielles de la Cour de justice dans l'évolution du droit européen, ces initiatives ne sont en mesure ni de passer facilement outre le processus de révision des traités ni de substituer efficacement le consentement

³⁴ Voir l'arrêt commenté, points 99 et 100.

explicite des États membres, notamment lorsqu'elles touchent le noyau dur de l'identité constitutionnelle, voire de la souveraineté de ces États. En effet, une tentative jurisprudentielle d'avancer la constitutionnalisation de l'Union par l'invocation des valeurs fondamentaux de citoyenneté européenne et de coopération loyale, telle que la tentative effectuée par l'arrêt commenté, est une tentative inappropriée, voire impossible, car elle jouit *a priori* d'une légitimité faible (A) qui s'affaiblit davantage par ses lacunes et incohérences particulières dans le cas d'espèce (B).

A. La faible légitimité de la constitutionnalisation jurisprudentielle

Tout au long du développement du droit de l'Union, ce dernier a systématiquement pénétré dans l'exercice des compétences purement nationales, à travers l'invocation par la Cour de justice de la théorie de l'« effet utile »³⁵. Cette pénétration systématique a eu pour conséquence que le principe d'attribution fonctionne en fait non comme un cadre statique et strict pour une répartition claire de compétences entre l'Union et ses États membres, mais comme un cadre dynamique et flexible qui promeut le flux de compétences des États membres vers l'Union, sur la base de la primauté des *objectifs constitutionnels* de celle-ci et l'inertie des *limites constitutionnelles* nationales³⁶.

Outre l'insécurité juridique qui découle du cadre dynamique et flexible ci-dessus, ce mécanisme jurisprudentiel de redistribution de compétences entre l'Union et ses États membres au profit de la première a provoqué des

³⁵ Voir C. Yannakopoulos, *L'influence du droit de l'Union européenne sur le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* (en grec), Éditions Sakkoula, Athènes – Salonique, 2013, n° 61, 95, 281 et 387.

³⁶ Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, Sakkoulas Publications, 2019, n° 90 s. et n° 128 s.

réactions de la part des deuxièmes. Les plus vives de ces réactions ont été exprimées lorsque ce mécanisme est arrivé jusqu'à l'établissement jurisprudentiel du principe de primauté du droit de l'Union. Elles ont même conduit à l'échec du projet de constitutionnalisation formelle de l'Union à cause du rejet du traité constitutionnel à la suite notamment des résultats des referenda français et néerlandais de 2005. Elles sont également à l'origine de la multiplication, ces dernières années, des cas de refus de différentes cour suprêmes ou constitutionnelles des États membres de se conformer à des arrêts de la Cour de justice³⁷ qui ont été censés dépasser les limites de tolérance des juridictions nationales relativement à la sauvegarde de l'identité constitutionnelle nationale ou d'un intérêt national fondamental³⁸.

En effet, l'activisme jurisprudentiel de la Cour de justice ne peut légitimer par lui seul aucun avancement de la constitutionnalisation de l'Union, lorsque cet avancement donne fortement l'impression qu'il contourne le processus formel de révision des traités. D'ailleurs, la Cour de justice a lui-même relevé qu'elle ne peut pas adopter des interprétations qui sauraient aboutir à écarter des prévisions expresses du traité. « Au cas contraire, les juridictions communautaires excéderaient les compétences qui leur sont attribuées par ce dernier »³⁹. Autrement dit, « aussi souhaitable que puisse être un résultat particulier dans le contexte d'un jugement juridictionnel, il doit être atteint sur la base de fondements normatifs et doctrinaux solides »⁴⁰. En tout cas, la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas en mesure de contourner efficacement des processus essentiellement

³⁷ Voir C. Yannakopoulos, *Le constitutionnalisme néo-féodal* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2022, n° 8.

³⁸ Voir, entre autres, CE, ass., 21 avril 2021, French data network, n° 393099.

³⁹ Cf. CJUE, C-50/00 P, 25.07.2002, *Unión de Pequeños Agricultores / Conseil*, point 44, et CJUE, C-263/02 P, 01.04.2004, *Commission / Jégo-Quéré*, point 36.

⁴⁰ Voir K.-A. Poulou, op. cit., p. 16.

politiques, telle que la révision des traités européens. Elle n'a ni la légitimité démocratique requise ni même une légitimité équivalente à celle d'une cour constitutionnelle proprement dite, à savoir une cour constitutionnelle nationale. Nonobstant le fait que même une cour constitutionnelle nationale ne saurait pas non plus contourner franchement le processus de révision constitutionnelle, en tout cas, pour plusieurs raisons dues à la constitutionnalisation imparfaite de l'Union, la Cour de justice agit encore -et est encore aperçue- pour la plupart plutôt comme un tribunal international⁴¹.

En l'occurrence, en examinant les allégations de la Commission européenne contre la République de Malte, l'avocat général A.M. Collins a, entre autres, signalé : *primo*, que « [l]' "entité politique unique" qui résulte de la création de la citoyenneté de l'Union n'impose donc pas d'obligations aux États membres en ce qui concerne les conditions auxquelles ils accordent la nationalité. »⁴² ; *secundo*, que « [l]'article 9 TUE, l'article 20, paragraphe 1, TFUE et la déclaration n° 2 ne permettent pas aux institutions de l'Union ou aux autres États membres d'instaurer des conditions pour la reconnaissance de la nationalité d'un autre État membre »⁴³ ; *tertio*, que « les États membres ne sont pas tenus d'avoir une conception commune de ce qui constitue la nationalité et que leurs règles d'octroi peuvent diverger »⁴⁴. L'avocat général A.M. Collins a ainsi conclu qu'« [u]ne obligation au titre du droit de l'Union de reconnaître la nationalité accordée par d'autres États membres est une reconnaissance mutuelle et un respect de la souveraineté de chaque État

⁴¹ Voir C. Yannakopoulos, « La Cour de justice de l'Union européenne et la crise de la zone Euro : "La Trahison des images" », op. cit.

⁴² Voir ses conclusions, point 46.

⁴³ Voir ses conclusions, point 47.

⁴⁴ Voir ses conclusions, point 48.

membre, et non un moyen de porter atteinte aux compétences exclusives dont jouissent les États membres dans ce domaine. Toute autre conclusion romprait l'équilibre soigneusement établi dans les traités entre la citoyenneté nationale et la citoyenneté de l'Union et constituerait une atteinte tout à fait illégale à la compétence des États membres dans un domaine extrêmement sensible qu'ils ont clairement décidé de conserver sous leur contrôle exclusif »⁴⁵.

Or, dans l'arrêt commenté, en invoquant la protection de la citoyenneté européenne et du principe de la coopération loyale en tant que valeurs fondamentaux⁴⁶, la Cour de justice a choisi de s'approprier en réalité une partie significative de la compétence en matière d'établissement des conditions d'octroi de la nationalité d'un État membre et de réglementation de la question de savoir si une personne peut l'acquérir. C'est-à-dire, elle a choisi de s'approprier une compétence que tant la déclaration n° 2 jointe à l'acte final du traité de Maastricht que la décision d'Édimbourg susmentionnées réservent explicitement à l'État membre concerné.

Ce choix de la Cour de justice a provoqué de vives réactions de la part des adeptes du dogme de citoyenneté de marché⁴⁷, lequel était établi par le traité et jusqu'alors suivi par la jurisprudence de la Cour, mais pas seulement d'eux. Ces réactions ont oscillé entre la remarque relativement modérée qu'il s'agit d'une « construction constitutionnelle prétorienne reposant sur un fondement textuel minimaliste »⁴⁸ jusqu'à des attaques

⁴⁵ Voir ses conclusions, point 57.

⁴⁶ Cf. R.O'Neill, « The Silent Engine of European Citizenship », *VerfBlog* 7.5.2025 [<https://verfassungsblog.de/the-silent-engine-of-european-citizenship/>].

⁴⁷ Voir, à titre indicatif, D.V. Kochenov, « Never Mind the Law, Again: Commission v. Malta (C-181/23) », 29.4.2025 [<https://ssrn.com/abstract=5250707>].

⁴⁸ Voir A. Iliopoulou-Penot, op. cit.

aiguës qui parlent même d' « une tentative de façonner un patriotisme constitutionnel par des technocrates juridiques sans âme »⁴⁹.

Le plus petit dénominateur commun de toutes ces réactions est sans aucun doute la faible légitimité de la tentative d'établir par voie jurisprudentielle une nouvelle vision systémique et constitutionnelle de la citoyenneté de l'Union qui rompe avec le *status quo* du dogme de la citoyenneté de marché. La faiblesse de cette tentative s'est intensifiée par les lacunes et les incohérences du coup interprétatif entrepris par l'arrêt commenté.

B. Les lacunes et les incohérences de la constitutionnalisation jurisprudentielle

En admettant, comme il a été ci-dessus noté, qu'un État membre ne doit pas méconnaître de façon manifeste que son lien de nationalité doit résider dans l'établissement d'un rapport particulier de solidarité et de loyauté entre cet État et ses ressortissants, la Cour de justice s'est au fond aligné à la base de l'argumentation de la Commission européenne selon laquelle la loi maltaise en question accordait la naturalisation à des personnes malgré l'absence de véritable lien entre celles-ci et la République de Malte. À cet égard, il est à signaler que, pour rejeter cette argumentation de la Commission européenne, l'avocat général A.M. Collins avait, entre autres, remarqué que jusqu'alors ni le droit de l'Union ni le droit international ne définissaient, et encore moins ne requéraient, l'existence d'un tel lien pour acquérir la citoyenneté nationale⁵⁰. Or, ni la Cour de justice n'a défini, dans l'arrêt commenté, ce lien de façon positive. Elle s'est bornée seulement à exiger de façon négative qu'en réglementant les conditions d'octroi de sa

⁴⁹ Voir S. Peers, op. cit.

⁵⁰ Voir ses conclusions, points 55-57.

nationalité un État membre ne puisse pas méconnaître de façon manifeste la nécessité qu'il existe généralement un rapport particulier de solidarité et de loyauté entre cet État membre et ses ressortissants. La Cour de justice n'a pourtant pas précisé le contenu exact de ce rapport particulier.

Certes, une telle approche à la fois générale et négative du véritable lien qui doit exister, selon le droit de l'Union, entre un État membre et ses ressortissants pourrait éventuellement suffire, si la Cour de justice essayait d'établir une violation du principe général selon lequel le droit de l'Union ne peut pas être invoqué à des fins abusives ou frauduleuses⁵¹. Et en l'occurrence, compte tenu des éléments du dossier de l'affaire, il y avait bien lieu que la Cour de justice le fasse, car le programme de citoyenneté maltaise par investissement de 2020 était officiellement et énergiquement promu par des campagnes publicitaires dans l'Internet comme un programme de naturalisation offrant principalement les avantages découlant de la citoyenneté de l'Union, notamment le droit de circuler et de séjourner librement dans les 27 pays de l'Union⁵². Autrement dit, il pourrait bien être établi qu'en exploitant les droits s'attachant à la qualité de citoyen de l'Union afin de promouvoir une procédure transactionnelle s'apparentant à une commercialisation de l'octroi de la nationalité, la République de Malte avait vraiment commis un abus de droit ou utilisé à mauvais escient les possibilités qui lui sont conférées par le droit de l'Union. Or, la Cour de justice n'a pas invoqué cette base juridique, bien qu'elle ait pourtant admis qu'un État membre ne peut pas exercer ses compétences « d'une manière qui serait incompatible, de façon manifeste, avec la nature même de la citoyenneté de l'Union »⁵³ et qu' « une

⁵¹ Sur ce principe, voir CJUE, 26.2.2019, C-116/16 και C-117/16, *T Danmark et Y Denmark*, points 70 et 71.

⁵² Voir l'arrêt commenté, points 119 et 120.

⁵³ Voir l'arrêt commenté, point 95.

commercialisation de l'octroi du statut de ressortissant d'un État membre et, par extension, de celle du statut de citoyen de l'Union, [est] incompatible avec la conception de ce statut fondamental telle qu'elle découle des traités »⁵⁴. Ce choix de la Cour de justice s'explique sans doute par le fait que, comme l'a judicieusement signalé l'avocat général A.M. Collins, la Commission européenne n'avait pas fait valoir que la République de Malte avait invoqué le droit de l'Union à des fins abusives ou frauduleuses et, par conséquent, la question d'une éventuelle application de cette théorie ne pouvait pas se poser d'office dans le cas d'espèce⁵⁵.

Il est vrai que, dans l'arrêt commenté, en considérant la solidarité, qui constitue une valeur fondamentale de l'Union⁵⁶, comme un élément consubstantiel du lien qui doit unir chaque État membre avec ses ressortissants, la Cour de justice a doté d'une aspiration sociale et politique sa nouvelle vision systémique et constitutionnelle de la citoyenneté de l'Union. Toutefois, l'absence de définition précise du rapport particulier de solidarité et de loyauté entre chaque État membre et ses ressortissants a laissé cette vision assez floue.

Par ailleurs, l'arrêt commenté semble soulever plus de questions épineuses qu'elle n'apporte de réponses. À la suite de cet arrêt, est-ce que la République de Malte devra révoquer les naturalisations effectuées en vertu de la loi déclarée incompatible avec le droit de l'Union ou, simplement, ces naturalisations seront désormais insusceptibles de conférer la citoyenneté européenne, ce qui aurait comme conséquence qu'il existe

⁵⁴ Voir l'arrêt commenté, point 100.

⁵⁵ Voir ses conclusions, point 51.

⁵⁶ Voir l'art. 2 du TUE.

désormais des citoyens d'un État membre qui ne soient pas de citoyens de l'Union ? En plus, dans la mesure où, à l'instar du programme de citoyenneté maltaise par investissement de 2020, un régime d'octroi de nationalité peut violer le principe de la solidarité, consacrée par l'article 2 du TUE, et remettre ainsi en cause la confiance mutuelle entre les États membres, est-ce qu'il conviendrait de passer outre la jurisprudence *Micheletti*⁵⁷ et reconnaître désormais à chaque État membre la possibilité de procéder à un contrôle incident de la compatibilité avec le droit de l'Union des actes d'octroi de nationalité par un autre État membre ?

Conclusions

Malgré les réactions des adeptes du dogme de la citoyenneté de marché, les considérations substantielles de l'arrêt commenté sur la citoyenneté européenne vont plutôt dans le bon sens et, comme l'a remarqué l'avocate générale T. Čapeta, illustrent « la maturité acquise par la citoyenneté de l'Union, ce qui permet d'en poursuivre le développement »⁵⁸. En effet, « [l]a création d'un "marché de citoyenneté" sape le caractère institutionnel du lien entre le citoyen et l'État, lui conférant les caractéristiques d'une transaction économique dépourvue de toute dimension sociale substantielle. [...] Si la citoyenneté devient une simple marchandise, la préservation de la communauté politique comme espace de responsabilité démocratique et de participation égale est menacée. »⁵⁹.

Or, du point de vue du processus de constitutionnalisation de l'Union, il convient d'accepter ce que constate l'avocate générale J. Kokkot en

⁵⁷ Précité.

⁵⁸ Voir les conclusions présentées le 4.9.2025 dans l'affaire C-147/24, *Safi*, note 40.

⁵⁹ Voir V. Karanika, op. cit. Voir aussi Shachar A., « Citizenship for Sale? », in Shachar A. et al (sld), *The Oxford Handbook of Citizenship*, Oxford University Press, Oxford 2017, p. 910 s.

prenant en compte l'arrêt commenté : « Selon la jurisprudence de la Cour, la citoyenneté de l'Union se superpose de plus en plus sur la [citoyenneté] nationale »⁶⁰. Mais rien de plus.

L'arrêt commenté a beau avoir mis en exergue les impasses auxquelles peut conduire le dogme de la citoyenneté de marché, il a en même temps démontré que la citoyenneté européenne ne peut pas encore assurer un statut constitutionnel pour l'Union. L'arrêt commenté a également confirmé que les différentes tentatives jurisprudentielles d'intégration constitutionnelle de l'Union ne peuvent pas totalement réussir, non seulement parce que les interprétations adoptées par la Cour de justice présentent souvent des lacunes et des incohérences mais plutôt parce que l'idée même d'une constitutionnalisation jurisprudentielle est impossible. En effet, il serait naïf de croire qu'un problème politique d'une importance capitale, telle que la constitutionnalisation de l'Union, peut être résolu par la seule jurisprudence de la Cour de justice.

⁶⁰ Voir les conclusions présentées le 22.5.2025 dans l'affaire C-219/25 PPU, *Kamekris*, note 41.