

# La libre circulation des personnes dans l'Union européenne<sup>(\*)</sup>

Jean-Yves Carlier<sup>(\*\*)</sup>

- La jurisprudence de 2015 est marquée par un net recul des possibilités d'accès aux droits sociaux pour le citoyen inactif qui séjourne dans un État membre dont il n'a pas la nationalité et, en particulier, par la jurisprudence *Alimanovic* qui limite les droits des demandeurs d'emploi
- L'accord en vue d'éviter le Brexit n'innove guère en ce qu'il confirme cette tendance à la limitation des droits sociaux

**1. Période et plan.** — La période de référence est allongée de trois mois pour se clôturer au 31 mars 2016. Le temps d'écriture permettait la prise en considération de ces mois supplémentaires afin de donner une information plus actualisée. En outre, la jurisprudence de l'année 2015 se caractérisait par la poursuite des débats sur le tourisme social. Après l'arrêt *Dano* en 2014, l'arrêt *Alimanovic* venait, en 2015, confirmer une interprétation très stricte de l'accès aux prestations sociales pour le citoyen européen qui se rend et séjourne dans un autre État membre. Or, le 25 février 2016, par un arrêt *Garcia-Nieto*, la Cour confirmait et précisait les limites dans l'accès aux prestations sociales pour le citoyen européen. Il était pertinent d'intégrer cette jurisprudence dans la chronique annuelle et de réserver à la question du lien entre la citoyenneté et les droits sociaux le haut de l'affiche, déjà occupé l'an dernier (point 1). D'autres questions relatives à la citoyenneté concernent la nationalité, la famille et le droit de vote (point 2). Des questions plus classiques relatives à la libre circulation des travailleurs, notamment par la reconnaissance des qualifications, demeurent d'actualité (point 3).

## 1 Citoyenneté et prestations sociales

**2. *Dano*, *Alimanovic*, *Garcia-Nieto*<sup>1</sup>.** — Par cette trilogie d'arrêts, la Cour paraît avoir défini un cycle de sa jurisprudence en matière de tourisme social. Plus réaliste que charitable, ce cycle exclut fermement les pauvres de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne. En soi, la chose ne serait guère condamnable, le droit n'étant point charité. Mais la chose est troublante en ce que, indéniablement, la Cour marque, non seulement un point d'arrêt, mais une véritable courbe rentrante dans sa jurisprudence relative à la libre circulation des personnes. Après une phase ascendante, conduisant à l'affirmation de la citoyenneté européenne comme ayant vocation à devenir le statut fondamental des ressortissants des États membres, leur assurant un bénéfice large du principe de non-discrimination, la libre circulation des personnes est entrée dans une phase descendante. Plus que l'appartenance à une citoyenneté commune, c'est la condition des moyens de subsistance suffisants qui a désormais vocation à devenir fondamentale. Le trouble ne serait que politique s'il ne s'agissait ici,

comme dans d'autres domaines du droit de l'Union, que d'une perte de foi dans un projet européen nourri de confiance mutuelle et de solidarité. Mais le trouble est plus profond, car il est aussi juridique. La Cour renonce ouvertement, d'une part, aux acquis de certains textes dont, principalement, le règlement sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et, d'autre part, à certains principes qui ont guidé sa jurisprudence dans l'interprétation d'une liberté fondamentale et dans la mesure des entraves à la lumière des critères de proportionnalité et de proximité.

**3. Pas de prestations sociales pour le demandeur d'emploi qui n'a pas la qualité de travailleur.** — Les trois arrêts, *Dano*, *Alimanovic* et *Garcia-Nieto*, répondent aux questions préjudicielles posées par des juridictions allemandes à l'occasion du refus, par les *Jobcenter*, d'accorder une prestation de l'assurance de base pour les demandeurs d'emploi. Dans l'affaire *Dano*, la requérante est une ressortissante roumaine qui n'avait jamais exercé d'activité professionnelle en Allemagne, ne semblait pas chercher effectivement un emploi et avait peu de chances d'en trouver. Dans l'affaire *Alimanovic*, la requérante, de nationalité suédoise et d'origine bosniaque, avait vécu six ans en Allemagne, où ses trois enfants sont nés, avant de se rendre pour dix ans en Suède et de revenir, en 2010, en Allemagne. À ce moment, elle a travaillé en Allemagne pendant onze mois dans le cadre d'emplois de courte durée, puis devient demandeuse d'emploi. Dans l'affaire *Garcia-Nieto*, il s'agit d'une famille espagnole qui s'installe en deux temps en Allemagne. Les prestations de subsistance pour demandeurs d'emploi sont refusées aux membres de la famille qui séjournent en Allemagne depuis moins de trois mois. Dans les trois cas, le *Jobcenter* compétent refuse l'allocation de base aux demandeurs d'emploi, ou la retire. La décision est motivée par le fait que les intéressés n'ont pas la nationalité allemande et qu'ils ne remplissent pas les conditions du droit de l'Union européenne pour bénéficier de cette prestation sociale. En outre, à la suite d'une réserve émise en 2011, l'Allemagne n'est plus liée par la Convention européenne d'assistance sociale et médicale du 11 décembre 1953. C'est cette Convention qui avait conduit à la jurisprudence *Martinez-Sala*, premier arrêt dans lequel la Cour affirmait avec force, il y a près de vingt ans, le principe de non-discrimination appliqué à une « ressortissante d'un État membre résidant légalement sur le territoire d'un autre État membre, [qui] relève du domaine d'application *ratione personae* des dispositions du Traité consacrées à la citoyenneté européenne »<sup>2</sup>. En raison de cette Convention de

(\*) 1<sup>er</sup> janvier 2015-31 mars 2016. (\*\*) Professeur aux universités de Louvain et de Liège, avocat. M. Benjamin Bodson, assistant à l'université de Louvain, a contribué à la préparation de cette chronique. (1) C.J., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358 ; 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, EU:C:2015:597 ; 25 février 2016, *Garcia-Nieto*, aff. C-299/14, EU:C:2016:114. (2) C.J., 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, *Rec.*, 1998, p. I-2691, point 61.



## Chroniques

1953, le séjour de madame Martinez Sala en Allemagne, bien que sans titre, était légal. En conséquence, elle devait bénéficier de tous les droits sociaux sans discrimination, du seul fait de sa qualité de citoyenne européenne. Cette jurisprudence n'est pas étrangère à la réserve, émise par l'Allemagne en 2011, à la Convention européenne d'assistance sociale. Elle confirme que des avancées jurisprudentielles au regard des principes d'égalité peuvent être suivies de régressions législatives. De telles régressions pourraient être questionnées au regard d'un principe général de *stand still* en matière de droits fondamentaux, mais ceci dépasse le cadre de la présente chronique. Reste l'examen du principe de non-discrimination entre citoyens européens dans le champ d'application du droit de l'Union européenne. Cet examen peut se faire en deux étapes : la qualification et la proportionnalité. Cette théorie, que je qualifie de théorie de rattachement, est ici examinée à la lumière de la trilogie *Dano*, *Alimanovic* et *Garcia-Nieto*. Elle a déjà été développée dans la présente chronique à propos de l'arrêt *Dano* qui a fait l'objet de nombreux autres commentaires pertinents<sup>3</sup>. La réponse qui se dégage de la jurisprudence de la Cour au terme de ces trois arrêts, dont deux de grande chambre (*Dano* et *Alimanovic*) est assez claire et peut se résumer comme suit. La libre circulation des citoyens européens est soumise à la condition de posséder des moyens de subsistance suffisants, conformément à la directive 2004/38. Tout citoyen, séjournant dans un autre État membre, qui demande à bénéficier d'une prestation sociale destinée à lui fournir des moyens de subsistance offre, par cette demande même, la preuve qu'il ne remplit pas la condition mise à son séjour. En conséquence, cette prestation sociale peut lui être refusée, quand bien même relèverait-elle aussi du règlement 883/2004 relatif à la coordination de la sécurité sociale. Ce refus peut être opposé à tout citoyen pendant les trois premiers mois de séjour (*Garcia-Nieto*), mais aussi pendant la période de trois mois à cinq ans lorsqu'il ne bénéficie pas, ou plus, d'un droit de séjour en qualité de travailleur. Il importe peu que ce citoyen soit un « faux » demandeur d'emploi (*Dano*) ou un « vrai » demandeur d'emploi « en mesure de faire la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances réelles d'être engagé » (*Alimanovic*). En revanche, cette prestation sociale devra être assurée au travailleur. Cela est de peu d'intérêt pour le travailleur actif qui, par hypothèse, n'en aura pas besoin<sup>4</sup>. Cela a de l'intérêt pour le travailleur inactif qui a conservé la qualité de travailleur, conformément à l'article 7, § 3, de la directive 2004/38. Outre l'hypothèse de l'incapacité de travail ou du travailleur en formation professionnelle (article 7, § 3, lettres a et d), cela concerne principalement le chômeur. S'il a travaillé pendant plus d'un an, le chômeur conserve sa qualité de travailleur sans limite de durée (article 7, § 3, lettre b). S'il a travaillé pendant moins d'un an, le chômeur ne conserve sa qualité de travailleur que pendant six mois (article 7, § 3, lettre c). Selon l'exposé des faits, dans l'affaire *Alimanovic*, il manquait à l'intéressée un mois de travail pour atteindre la durée d'un an qui lui aurait permis de conserver le statut de travailleur sans limite. En raison de ce mois manquant, madame Alimanovic n'a conservé le statut de travailleur que pendant six mois. C'est après cette période de six mois que l'allocation

pour demandeur d'emploi est refusée<sup>5</sup>. Par contre, au-delà de cinq ans de résidence, le citoyen a accès au droit de séjour permanent qui n'est plus conditionné par la possession de moyens de subsistance suffisants, en manière telle que la prestation sociale demandée devra être accordée (directive 2004/38, article 16, § 1<sup>er</sup>, et article 17 pour des dérogations à la condition de cinq ans en faveur de travailleurs ayant cessé leur activité). Si la situation est claire en deçà de trois mois (pas de prestation sociale) et au-delà de cinq ans (octroi des prestations sociales), la situation est plus complexe durant la période de trois mois à cinq ans. La réponse ferme de la Cour refusant toute prestation, y compris à un « vrai » demandeur d'emploi comme dans *Alimanovic*, mérite un examen critique au regard de la qualification, de la proximité et de la proportionnalité.

**4. Qualification et proximité.** — Le droit aux prestations sociales en cause dépend à la fois de leur qualification matérielle et de la qualification personnelle du bénéficiaire. Souvent, la qualification matérielle est double. Comme le souligne le juge allemand dans ses questions préjudicielles sur l'affaire *Alimanovic*, l'assurance de base pour demandeurs d'emploi, prévue par la loi allemande, est « une prestation sociale qui sert à garantir les moyens de subsistance et qui, dans le même temps, facilite également l'accès au marché du travail » (point 38). Cette prestation sociale est donc mixte, à la fois moyen de subsistance et aide à l'emploi. En tant que prestation sociale en espèces à caractère non contributif, ces prestations relèvent bien du règlement 883/2001 (article 70, § 2) et sont soumises au principe d'égalité de traitement (article 4). La Cour ne le nie pas mais considère, depuis l'arrêt *Brey*, que ces prestations relèvent aussi de la notion d'assistance sociale qui sert de critère à l'examen de la condition des moyens de subsistance suffisants selon la directive 2004/38 (article 24, § 2)<sup>6</sup>. Dès lors, comme l'a bien souligné Étienne Pataut, deux logiques distinctes sont en concurrence<sup>7</sup>. D'une part, le règlement 883/2004, relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale, relève d'une logique conflictualiste. Par une règle de conflit, il soumet le travailleur au droit du pays d'exercice de l'activité et les autres personnes au droit du pays de résidence, sans condition de légalité de la résidence. D'autre part, à l'inverse, la directive 2004/38, relative au droit des citoyens de circuler et de séjourner, relève d'une logique de droit substantiel. Tout citoyen a le droit de séjour s'il dispose de moyens de subsistance suffisants pour ne pas être une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil (articles 7, lettre c, et 14, § 1<sup>er</sup>). Dans les trois arrêts, la Cour tranche le caractère mixte de cette prestation en la rattachant, au titre de « prestation d'assistance sociale », à la directive 2004/38, considérant que ces prestations « ne sauraient être qualifiées de prestations de nature financière destinées à faciliter l'accès à l'emploi » (*Dano*, point 63, *Alimanovic*, point 46, *Garcia-Nieto*, point 37). La Cour considère que cette prestation de base pour demandeur d'emploi fait partie « des régimes d'aides institués par des autorités publiques ... pour faire face [aux] besoins élémentaires » (*Alimanovic*, point 43). Plus nuancé, l'avocat général Wathelet soulignait en outre que, même à considérer la

(3) J.D.E., 2015, p. 171. Voy. aussi S. Barbou des Places, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *R.T.D. eur.*, 2015, p. 133 ; E. Pataut, « Citoyenneté de l'Union européenne », chronique, *R.T.D. eur.*, 2015, p. 639, spécialement p. 642 ; P. Rodière, « Quel droit de circulation pour les personnes inactives et démunies ? », *J.D.E.*, 2015, p. 146 ; D. Thym, « The elusive limits of solidarity : residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens », *Com. M.L.Rev.*, 2015, p. 17 ; H. Verschueren, « Preventing "benefit tourism" in the EU : A narrow or broad interpretation of the possibilities offered by the ECJ in *Dano* ? », *Com. M.L.Rev.*, 2015, p. 363. (4) Cela pourrait toutefois concerner le travailleur, souffrant d'un handicap, auquel serait alloué un complément d'allocation de subsistance. Voy. l'arrêt *Fenoll*, *infra*, n° 9. (5) Sur ce point, voy. D. Kramer, « Had they only worked one month longer ! An analysis of the *Alimanovic* case », *European Law Blog*, 29 septembre 2015. (6) C.J., 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12, EU:C:2013:565. (7) E. Pataut, *op. cit.*, p. 644.

nature mixte de ces prestations, il convenait de retenir que leur « fonction prépondérante est ... de garantir le minimum de moyens d'existence nécessaires pour mener une vie conforme à la dignité humaine » (*Alimanovic*, point 45 et conclusions point 70). Pour asseoir cette qualification comme prestations qui ne sont pas de nature à faciliter l'accès à l'emploi, la Cour, dans l'arrêt *Alimanovic* se réfère à sa jurisprudence *Vatsouras* (point 46)<sup>8</sup>. Ce faisant, la Cour renie sa parole et, en réalité, dit exactement l'inverse de ce qu'elle disait dans l'arrêt *Vatsouras*. Dans *Vatsouras*, la Cour disait : « Ne sauraient être considérées comme "prestations d'assistance sociale" au sens de l'article 24, § 2, de la directive 2004/38, les prestations de nature financière qui, indépendamment de leur qualification dans la législation nationale, sont destinées à faciliter l'accès au marché du travail » (point 45). Or, il s'agissait en l'espèce des mêmes prestations pour demandeurs d'emploi fondées sur le livre II du Code social allemand (SGB II), la Cour soulignant que l'article 7, § 1<sup>er</sup>, de ce Code, également visé dans *Alimanovic* (point 13), constitue « un indice que la prestation est destinée à faciliter l'accès à l'emploi » en ce que « l'intéressé doit être en mesure d'exercer une activité professionnelle (*Vatsouras*, point 43). La Cour ajoutait que l'article 24, § 2 de la directive 2004/38 doit être interprété en conformité avec la libre circulation des travailleurs (article 39, § 2, CE devenu 45, § 2, TFUE) et constatait qu'alors il n'y avait pas de contradiction entre les deux dispositions. Dans *Vatsouras* toujours, l'avocat général, dans le premier point du dispositif de ses conclusions, ajoutait on ne peut plus clairement : « L'article 39 CE (45 TFUE) lu en combinaison avec l'article 7, § 3, sous c), de la directive 2004/38 ... s'oppose à des mesures nationales qui excluent les travailleurs de l'Union ayant travaillé durant moins d'un an de l'accès à des prestations sociales, lorsqu'ils se trouvent au chômage et dûment inscrits auprès du service de l'emploi »<sup>9</sup>. La nouvelle lecture que la Cour fait de ces prestations sociales pour demandeurs d'emploi pose question au regard du texte du règlement 883/2004. C'est en effet expressément, aux termes de l'évolution de la jurisprudence et de négociations difficiles au sein des institutions que, en 1992, le législateur européen a introduit, dans le règlement relatif à la coordination de la sécurité sociale, le principe selon lequel les prestations spéciales à caractère non contributif ne sont pas exportables

et relèvent de la seule loi de la résidence. Ce choix était fait en toute conscience du caractère mixte de ces prestations qui, « peuvent relever simultanément de la sécurité sociale et de l'assistance sociale<sup>10</sup> ». Au-delà du texte, la nouvelle qualification que la Cour donne à une même prestation sociale est constitutive d'un véritable revirement de jurisprudence qui, vu son importance, mériterait d'être assumé franchement<sup>11</sup>.

## “La Cour opère un revirement de jurisprudence non avoué”

Si l'on prend acte de cette nouvelle qualification matérielle des prestations en cause, il conviendrait d'examiner la qualification personnelle du citoyen concerné afin d'évaluer s'il doit, ou non, bénéficier de cette prestation sociale. Telle était la proposition, non suivie par la Cour, de l'avocat général Wathelet, distinguant trois hypothèses. La première hypothèse concerne le séjour de moins de trois mois (*Garcia-Nieto*) ou le séjour depuis plus de trois mois, mais sans objectif de recherche d'emploi (*Dano*). Il n'y aurait aucun droit aux prestations. La deuxième hypothèse concernerait le séjour de plus de trois mois d'un demandeur d'emploi qui n'a pas encore travaillé dans cet État. Il n'y aurait pas davantage de droit aux prestations. La troisième hypothèse concernerait le séjour de plus de trois mois d'un demandeur d'emploi qui a déjà exercé un emploi dans cet État. C'est le cas d'*Alimanovic*. Dans ce cas, l'exclusion d'une telle prestation sociale ne pourrait être automatique. Son examen serait soumis au critère d'intégration par un « lien réel ». Ces hypothèses recouvrent pour partie la classification proposée dans la précédente chronique<sup>12</sup>. La nuance concerne l'exercice, ou non, d'un emploi préalable. À mes yeux, le travail préalable ne devrait pas constituer un critère unique, mais l'un des facteurs de rattachement permettant de mesurer l'existence, ou non, d'un lien réel. Cet examen devrait se faire *in concreto*, pour tout citoyen que l'on pourrait qualifier d'actif secondaire, ce qui vise en pratique le demandeur d'emploi et l'étudiant. Ce critère de proximité devrait être complété par le critère de proportionnalité.

(8) C.J., 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatanze*, aff. C-22/08 et 23/08, EU:C:2009:344. Voy. aussi D. Simon, *Europe*, novembre 2015, p. 13. (9) C'est pour un autre motif que, dans son arrêt *Vatsouras*, la Cour n'avait pas condamné le refus d'accès à ces prestations. La discrimination invoquée l'était au regard de ressortissants de pays tiers, non des nationaux. La Cour notait que telle discrimination n'était pas couverte par l'article 12 CE (18 TFUE). Cette question pourrait être reposée, dans la mesure où diverses jurisprudences reconnaissent des droits sociaux de base pour les ressortissants d'États tiers, même lorsqu'ils sont en séjour irrégulier (C.J., 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13, EU:C:2014:2453, point 61). Comme le dit la Cour dans *Alimanovic*, ces droits sont généralement rattachés aux besoins essentiels nécessaires à la sauvegarde de la dignité humaine (voy. par exemple Comité européen des droits sociaux, *FIDH c. France*, 8 septembre 2004, point 31). Si la Cour de justice, s'écarter de sa jurisprudence *Vatsouras*, qualifie les prestations de base pour demandeurs d'emploi de prestation d'avantage social destinée à assurer la subsistance, il n'est pas certain qu'elle ne doive pas, alors, s'écarter aussi d'une interprétation stricte du principe de non-discrimination et condamner comme discriminatoire ce traitement différencié de la dignité humaine entre citoyens européens, auxquels les droits sociaux de base seraient refusés, et ressortissants d'États tiers, auxquels ils seraient reconnus, notamment à la lumière des articles 1 et 20 de la Charte des droits fondamentaux. Voy. aussi sur ce point, H. Verschueren, « Free movement of EU citizens : including for the poor ? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, p. 10, ici p. 32. (10) Règlement (CEE) 1247/92 du 30 avril 1992, modifiant le règlement (CEE) 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale de l'époque (J.O. L 136 du 19 mai 1992, ici cité en son troisième considérant). Sur cet historique, voy. H. Verschueren, « Free movement of benefit Tourism : the unreasonable burden of Brey », *E.J.M.L.*, 2014, p. 147 et « Free movement of EU citizens : including for the poor ? », *op. cit.*, ici, p. 21. (11) On notera que, au lendemain de l'arrêt *Alimanovic*, la première chambre de la Cour fait, elle aussi, une interprétation stricte du règlement 883/2004 en écartant de son champ d'application des prestations sociales que la Slovaquie refusait aux Slovaques ne résidant pas sur son territoire mais dans un autre État membre, en l'occurrence, la Tchéquie. Il s'agit de primes de Noël dans le cadre de prestations de vieillesse et d'allocations accordées en compensation d'un handicap grave (C.J., 16 septembre 2015, aff. C-361/13 et aff. C-433/13, *Commission c. Slovaquie*, EU:C:2015:601 et 602). Il est également probable que la Cour, suivant les conclusions de l'avocat général Cruz Villalón, rejettera le recours en manquement introduit par la Commission contre le Royaume-Uni en vue d'obtenir la condamnation, au regard du règlement 883/2004, de la législation britannique soumettant les demandeurs de certaines prestations sociales, dont il n'est pas contesté qu'elles entrent dans le champ d'application du règlement, à un test de droit de séjour au regard de la directive 2004/38. Un pas supplémentaire serait alors franchi puisque, sans devoir disqualifier une prestation de sécurité sociale en prestation d'assistance sociale, c'est l'application même du règlement relatif à la coordination de la sécurité sociale qui serait soumise à un critère de séjour légal conforme à la directive 2004/38 et non à une notion classique de « résidence habituelle » fondée sur des éléments de faits. Selon les conclusions de l'avocat général, ce test de droit de séjour n'est pas contraire au règlement s'il n'est pas systématique et s'il « est réalisé dans le strict respect du principe de proportionnalité » (conclusions du 6 octobre 2015, aff. C-308/14, point 91). (12) *J.D.E.*, 2015, p. 171.



## Chroniques

**5. Proportionnalité.** — Alors qu'il était encore accepté dans la jurisprudence *Brey*<sup>13</sup>, l'examen de la proportionnalité est écarté par la Cour depuis *Dano*. D'une part, s'agissant de la proportionnalité globale, ou ascendante, en vue de mesurer si la prestation d'assistance sociale représente une charge disproportionnée pour l'État d'accueil, la Cour souligne à nouveau dans *Alimanovic* que « l'aide accordée à un seul demandeur peut difficilement être qualifiée de charge déraisonnable ... [mais que cette charge] ... serait susceptible de peser sur l'État membre concerné, non pas après qu'il a été saisi d'une demande individuelle, mais nécessairement au terme d'une addition de l'ensemble des demandes individuelles qui lui seraient soumises » (point 62). C'est là une évidence. Une seule demande n'est pas constitutive d'une charge déraisonnable. Mais cette évidence ne répond nullement à la question de la proportionnalité. Comme l'indique la Cour, l'addition de ces demandes est « susceptible » de grever les finances de l'État. Il appartient à l'État, sous contrôle de la juridiction nationale, d'apporter la preuve que l'addition des potentielles demandes représentera bien une charge disproportionnée. Dans le même ordre d'idées, c'est exactement ce que la Cour a demandé aux États dans le cadre des mesures limitant l'accès des étudiants européens à l'enseignement dans un autre État membre. En particulier, la Belgique et l'Autriche ont dû établir, chiffrés à l'appui, les risques pour leur système de santé et d'éducation<sup>14</sup>. C'est ainsi qu'en Autriche, par un arrêt du 5 mars 2015, le *Verfassungsgerichtshof* s'est prononcé sur la légalité de systèmes de quotas dans l'accès aux études de médecine, au regard du droit de l'Union<sup>15</sup>. Pour ce faire, la haute juridiction autrichienne s'est fondée sur les statistiques précises demandées à l'État. La Cour constitutionnelle de Belgique avait fait de même<sup>16</sup>.

À côté de la proportionnalité globale, il y a encore la proportionnalité individuelle. Il ne s'agit pas ici de mesurer la charge que l'octroi de tel droit représente pour l'État mais de voir la proportionnalité descendante de la mesure sur le citoyen. Il s'agit alors de mesurer l'importance du lien réel qui unit le citoyen à l'État d'accueil, de constater que plus grande est la proximité entre le citoyen et l'État d'accueil, plus forte est la responsabilité de celui-ci à son égard et plus un refus de prestation sociale pourrait être considéré disproportionné. Dans *Alimanovic*, s'écartant de *Brey*, la Cour estime qu'un « tel examen individuel ne s'impose cependant pas » au motif que « la directive 2004/38 ... prend elle-même en considération différents facteurs caractérisant la situation individuelle de chaque demandeur d'une prestation sociale et, notamment, la durée de l'exercice d'une activité économique » qui, par exemple, limite, ou non, à six mois le maintien de la qualité de travailleur (points 59 à 61). En quelque sorte, la Cour entend internaliser l'examen individuel au sein même du texte de la directive 2004/38 et objectiver le critère d'intégration en le faisant glisser du juge au législateur, ce qui garantirait « un niveau élevé de sécurité juridique et de transparence »<sup>17</sup>. Il n'est pas certain que cette sécurité juridique et cette transparence renforcent le sentiment d'une citoyenneté comme statut fondamental. Que représente encore cette citoyenneté européenne pour madame Alimanovic qui paraissait avoir bien des liens étroits avec l'Allemagne : trois enfants nés en Allemagne, presque autant d'années passées en Allemagne qu'en Suède, près d'un an de travail en Allemagne ? Il

n'est pas davantage certain que le rôle du juge national soit encore reconnu à sa juste valeur, dans le dialogue de juge à juge, si la Cour lui impose un cadre d'interprétation du droit dérivé excluant tout examen de la proportionnalité par ce juge. Dans *Vatouras*, la Cour notait que, précisément dans le cas où le délai de six mois pour le maintien de la qualité de travailleur serait dépassé, « il appartient aux autorités compétentes nationales et, le cas échéant, aux juridictions nationales ... de constater l'existence d'un lien réel » au regard de différents facteurs « notamment par la constatation que la personne en cause a, pendant une période d'une durée raisonnable, effectivement et réellement cherché un emploi » (points 39 et 41). Telle était également la position de l'avocat général Wathelet dans ses conclusions sur *Alimanovic* (points 114 à 116). Du reste, la Cour de justice de l'Union européenne poursuit, encore en 2015, le même raisonnement de proportionnalité au regard du lien réel à propos du financement des études, dans l'arrêt *Martens*<sup>18</sup>. Il est vrai que c'est en matière d'exportabilité de droits et plusieurs mois avant les arrêts *Alimanovic* et *Garcia-Nieto*, mais tout de même après *Dano*. La Cour dit pour droit que les articles 20 et 21 TFUE s'opposent à la réglementation des Pays-Bas qui subordonne le financement des études supérieures effectuées à l'étranger à la condition que l'étudiant ait résidé aux Pays-Bas trois années sur les six dernières années. Ce faisant, la Cour confirme sa jurisprudence de 2012, considérant que ce critère strict de résidence privilégie « un élément qui n'est pas nécessairement le seul élément représentatif du degré réel de rattachement entre l'intéressé et ledit État membre et présente dès lors un caractère trop exclusif » (points 40 et 42)<sup>19</sup>. Reprenant le même raisonnement, la Cour confirme, dans l'arrêt *Martens* que cette restriction à la libre circulation des citoyens « ne peut être justifiée ... que ... si elle est proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi » (point 34). La Cour procède à l'examen des justifications avancées par le gouvernement néerlandais, accepte l'objectif légitime « d'un certain lien de rattachement », mais rejette la nécessité du moyen, en soulignant que « l'existence d'un lien réel d'intégration ne doit pas avoir un caractère trop exclusif, privilégiant indûment un élément qui n'est pas nécessairement représentatif du degré réel et effectif de rattachement » (points 35 à 37). En conséquence, « il appartient à la juridiction de renvoi ... d'examiner les liens éventuels de rattachement » (point 44). Telle est la règle, fondée sur la distinction entre le principe et l'exception, sur l'examen strict de l'entrave à la liberté de circulation et sur l'examen *in concreto* de la proportionnalité. Telle est la règle que la Cour voile d'un silence coupable dans *Alimanovic*.

En synthèse, la trilogie *Dano*, *Alimanovic*, *Garcia-Nieto* affaiblit le principe d'égalité entre citoyens européens. Certes, selon la jurisprudence *Grzelczyk* elle-même, la citoyenneté comme statut fondamental n'imposait pas une égalité absolue entre citoyens. Mais la jurisprudence montrait que, tout comme la citoyenneté, cette égalité avait vocation à se renforcer sur la base de différents critères de proximité. Confrontée au repli des États en matière d'assistance sociale, la Cour marque le pas. Si sa position, assez ferme sur l'accès des citoyens européens à une assistance sociale, est compréhensible dans *Dano* et dans *Garcia-Nieto*, les principes qu'elle dégage, tels qu'appliqués dans *Alimanovic*, deviennent très critiquables. Opérant un véritable revirement de ju-

(13) C.J., *Brey*, op. cit., point 67. (14) C.J., 13 avril 2010, *Bressol et Chaverot*, aff. C-73/08, EU:C:2010:181, en particulier, point 71 et 7 juillet 2005, *Commission c. Autriche*, aff. C-147/03, EU:C:2005:427. (15) VfGH, 5 mars 2015, B533/2013-8, www.vfgh.gv.at. (16) C. const., 31 mai 2011, n° 89/2011. (17) Sur cette question, voy. L. Dumont, « L'arrêt *Alimanovic* : l'accès aux avantages sociaux conditionné par la légalité du séjour », article en ligne, 9 octobre 2015, sur le site du Groupe de recherche – Espace liberté, sécurité et justice : www.gde-elsj.eu et D. Kramer, op. cit. (18) C.J., 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13, EU:C:2015:118. (19) C.J., 14 juin 2012, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-542/09, EU:C:2012:346, points 86 et 88, *J.D.E.*, 2013, p. 113.



risprudence non avoué, elle remet fortement en question la liberté de circulation des citoyens européens. Sur le fond, cette nouvelle approche de la Cour est contraire à ses jurisprudences antérieures axées sur la construction d'une citoyenneté de proximité. Sur la forme, la Cour rétrécit la place faite aux autorités et aux juges nationaux dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité, comme instrument de mesure de cette citoyenneté de proximité.

On notera encore que, dans l'affaire *Alimanovic*, à titre subsidiaire, l'avocat général soulignait également la nécessité pour la juridiction nationale de vérifier si les enfants scolarisés d'un ancien travailleur ne bénéficiaient pas d'un droit de séjour autonome avec, pour conséquence, un droit de séjour dérivé du parent gardien, séjour qui ne serait plus lié à la recherche d'un emploi ni à la possession de moyens de subsistance suffisants<sup>20</sup>. Comme dans *Alimanovic*, la question du droit au séjour des membres de la famille méritait d'être examinée dans *Garcia-Nieto*<sup>21</sup>.

## 2 Citoyenneté, nationalité, famille, droit de vote

**6. Nationalité, Demirci.** — Les développements qui précèdent montrent qu'en réduisant l'examen *in concreto* des liens entre un citoyen européen et l'État qui serait débiteur de prestations sociales, la jurisprudence réactive le critère de nationalité qu'on croyait devenu « un critère d'accès aux droits largement démonétisé » selon la formule d'Étienne Patout qui souligne ce paradoxe<sup>22</sup>. L'arrêt *Demirci* semble confirmer cette tendance lorsqu'il convient de trancher un conflit positif de nationalité. Il s'agit également de l'attribution d'une prestation sociale à caractère non contributif mais, en l'espèce, par les Pays-Bas et en cas d'exportation de cette prestation à l'étranger. Les Pays-Bas refusent de poursuivre le paiement de prestations complémentaires d'invalidité à d'anciens travailleurs turcs, devenus néerlandais, au motif que cette prestation est, pour les néerlandais, conditionnée par la résidence aux Pays-Bas alors que les intéressés sont retournés en Turquie. Les requérants tentent de se prévaloir de leur autre nationalité, turque, pour faire juger ce refus contraire à la décision 3/80 du conseil appliquant l'accord d'association avec la Turquie. La Cour considère qu'il n'y a pas lieu de trancher le conflit de nationalité en écartant la nationalité du for (néerlandaise) au profit de la nationalité fonctionnelle (turque) qui permettrait de bénéficier des droits revendiqués. Ce faisant, la Cour s'écarte de sa jurisprudence *Kahveci et Inan* au motif que, dans l'arrêt *Demirci*, ce n'est pas le droit de séjour qui est en cause<sup>23</sup>. À titre subsidiaire, la Cour note que, même si le conflit de nationalité était tranché au bénéfice de la nationalité turque, la condition de résidence pour l'obtention de cette prestation sociale demeurerait applicable car l'inverse « entraînerait pour ceux-ci un traitement plus favorable par rapport à celui accordé aux citoyens de l'Union » (point 72). La discrimination à rebours entre citoyens et ressortissants d'États tiers, tolérée par *Vatsouras*, peut donc être corrigée quand elle serait au bénéfice d'étrangers nationaux de pays bénéficiaires d'un accord comportant lui-même un principe de non-discrimination.

**7. Famille, Singh.** — De longue date, le droit dérivé, aujourd'hui la directive 2004/38, a prévu l'extension du champ personnel de la libre circulation des ressortissants des États membres aux membres de leur famille, quelle que soit leur nationalité. La jurisprudence *Metock* a confirmé que ce droit de séjour dérivé du ressortissant d'État tiers, membre de la famille d'un citoyen européen, n'était pas conditionné par une vie commune préalable dans un autre État membre<sup>24</sup>. Ainsi, comme dans les trois espèces soumises à la Cour, un Indien, un Camerounais ou un Égyptien qui ont épousé en Irlande respectivement une Lettone, une Allemande ou une Lithuanienne, disposent d'un droit de séjour en Irlande. La question évoquée dans l'arrêt *Singh* concerne la fin de ce séjour en cas de séparation<sup>25</sup>. Selon l'article 13, § 2, lettre a), le divorce n'entraîne pas la perte du droit de séjour lorsque le mariage a duré au moins trois ans avant le début de la procédure judiciaire, dont un an dans l'État membre d'accueil. Qu'en est-il si ces conditions sont remplies au moment de l'introduction de la procédure en divorce, mais qu'avant le début de la procédure en divorce et avant ces échéances, le conjoint européen a quitté le pays d'accueil, en l'occurrence l'Irlande, pour retourner dans le pays d'origine ? L'Irlande estime que, dans ce cas, le ressortissant d'État tiers ne dispose plus d'un droit de séjour sur la base de la directive. La Cour confirme, considérant que « le départ du conjoint citoyen de l'Union a déjà entraîné la perte du droit de séjour » dérivé du conjoint ressortissant d'État tiers. L'avocat général Juliane Kokott précisait que telle lecture n'était pas contraire au « droit fondamental à la protection du mariage et de la vie familiale » dans la mesure où la séparation n'est pas « du fait d'une ingérence étatique mais bien ... du fait d'une décision prise librement par un membre de cette famille » (point 47). Cette lecture est tout à fait possible. On notera toutefois que par-là, la Cour impose, pour le séjour en cas de désunion, une condition de vie dans le même État qu'elle n'impose pas, selon la jurisprudence *Metock*, comme critère préalable au séjour fondé sur l'union. De manière plus souple, s'agissant des ressources suffisantes nécessaires au regroupement familial, la Cour rappelle qu'il suffit que le regroupant dispose de ressources régulières quelle qu'en soit la provenance, « ces dernières pouvant être fournies, notamment, par le ressortissant d'un État tiers » (point 74)<sup>26</sup>.

**8. Droit de vote, Delvigne.** — Attribut important de la citoyenneté européenne, le droit de vote aux élections européennes peut-il être retiré de plein droit en raison d'une condamnation pénale grave devenue définitive ? Oui, dit la Cour. Cette privation d'un droit politique frappant un citoyen condamné à douze ans de réclusion criminelle n'est pas disproportionnée, en particulier dans la mesure où l'intéressé peut obtenir le relèvement de cette dégradation civique.

## 3 Travailleurs

**9. Définition et qualifications, Fenoll, Brouillard, Angerer.** — Le jour même où l'avocat général rendait ses conclusions dans l'affaire *Alimanovic*, la première chambre de la Cour réaffirmait la définition classique du travailleur comme « une personne [qui] accomplit pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la

(20) Conclusions, points 117 à 122 et règlement 429/2011, article 10. (21) D. Kramer, « Short-term residence, social benefits and the family - An analysis of case aff. C-299/14, *Garcia-Nieto* », 9 mars 2016, europeanlawblog. (22) E. Patout, *op. cit.*, R.T.D.E., 2015, p. 648. (23) C.J., 29 mars 2012, *Kahveci et Inan*, aff. C-7/10 et 9/10, EU:C:2012:180, J.D.E., 2013, p. 114. (24) C.J., 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08, EU:C:2008:449, J.D.E., 2009, p. 80. (25) C.J., 16 juillet 2015, *Singh*, aff. C-218/4, EU:C:2015:476. (26) Confirmant C.J., 10 octobre 2013, *Aloka*, aff. C-86/12, EU:C:2013:645, J.D.E., 2014, p. 174.



## Chroniques

direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération ». Dans l'arrêt *Fenoll*, la Cour considère que cette définition peut englober une personne handicapée mentale admise dans un centre d'aide par le travail. Même si le salaire se situe « nettement en dessous du salaire minimal garanti », il s'agit d'une rémunération. Même si les activités sont « adaptées aux capacités des personnes concernées », elles « présentent également une certaine utilité économique » et ne doivent pas être considérées comme des prestations marginales ou accessoires, mais bien comme des prestations réelles et effectives<sup>27</sup>.

Diverses décisions ont trait à la reconnaissance des qualifications au regard d'études ou d'expériences professionnelles. La Cour invite régulièrement les États à faire preuve d'une confiance mutuelle large en ce domaine et à prendre en considération l'ensemble des acquis du candidat à un emploi. Dans l'arrêt *Brouillard*, la Cour estime que la Belgique viole l'article 45 TFUE en déclarant irrecevable l'inscription de l'intéressé au concours de référendaire à la Cour de cassation au motif qu'il n'est pas en possession d'un diplôme de master en droit obtenu auprès d'une université belge ou reconnu équivalent<sup>28</sup>. L'intéressé, de nationalité belge, possédait un diplôme de master en droit de l'université de Poitiers et des diplômes de candidature en droit et d'études spécialisées en droits de l'homme décernés par une université belge. La Cour rappelle qu'il y a lieu de « prendre en considération l'ensemble des diplômes, des certificats et autres titres ainsi que l'expérience professionnelle pertinente de l'intéressé », employé au service de la documentation et de la concordance des textes de la Cour de cassation. Dit simplement, si la Cour ne nie pas que l'intéressé n'a peut-être pas la formation juridique requise, elle invite à en juger au terme du concours et non au stade de la recevabilité. On notera que, pour aboutir à cette conclusion, la Cour constate qu'en l'espèce la fonction de référendaire à la Cour de cassation ne relève pas de l'exception fonction publique au sens de l'article 45, § 2, TFUE, puisqu'aussi bien l'intéressé a la nationalité de l'État concerné, ni d'une profession réglementée au sens de la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. En revanche, dans l'affaire *Angerer*, c'est bien au regard de cette directive que doit être évalué l'accès à la profession d'architecte dont le contenu doit être défini eu égard à la législation de l'État membre d'accueil<sup>29</sup>.

**10. Fonction publique et langue, *Commission c. Belgique*.** — Depuis 2010, la Commission européenne invite la Belgique à adapter sa législation relative aux examens linguistiques pour l'accès aux postes à pourvoir dans les services locaux. À défaut des diplômes permettant de faire preuve des connaissances linguistiques requises, les candidats doivent passer un examen pour lequel un seul organisme belge est compétent, le SELOR. Compte-tenu du niveau local des postes à pourvoir, la Belgique n'invoque

pas l'exception fonction publique mais justifie son retard à libéraliser cette législation par la complexité institutionnelle belge. La Cour rappelle que, selon une jurisprudence constante, « un État membre ne saurait exciper des dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations résultant du droit de l'Union »<sup>30</sup>. Le manquement aux dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs est dès lors constaté. À propos de fonctions réservées aux nationaux, la Cour avait dit pour droit qu'un État peut réserver aux nationaux la qualité de membre d'organes de représentation légale ou de gestion pour des sociétés exerçant des activités dans le domaine du commerce d'armements et de munitions militaires<sup>31</sup>, non pour des motifs de fonction publique visés à l'article 45, § 4, TFUE, mais pour des motifs « d'intérêts essentiels de sa sécurité » visés à l'article 346, § 1<sup>er</sup>, sous b, TFUE.

**11. Divers.** — Début 2016, sur question préjudicielle du Conseil d'État de Belgique, la Cour rend un arrêt affermissant les garanties procédurales en cas de décision d'éloignement d'un travailleur ressortissant d'un État membre. En l'espèce, la Cour confirme que le droit d'être entendu, expression des droits de la défense en général, « constitue un principe fondamental du droit de l'Union ». Il appartient au juge national d'évaluer si le moyen tiré de la violation de ce droit peut être qualifié d'ordre public selon le droit national et invoqué pour la première fois en cassation<sup>32</sup>. On notera encore que la Cour a rendu une décision sur la question du détachement de travailleurs hongrois pendant la période transitoire à la suite de l'adhésion à l'Union<sup>33</sup>, plusieurs arrêts sur la libre circulation des véhicules<sup>34</sup> et un arrêt relatif à la double imposition sur la base de l'accord de libre circulation avec la Suisse<sup>35</sup>.

**12. Brexit.** — Pour éviter que le Royaume-Uni sorte de l'Union européenne, le Conseil européen des 18 et 19 février 2016 a adopté des conclusions en vue de « trouver des solutions mutuellement satisfaisantes »<sup>36</sup>. Différents points concernent la libre circulation des personnes. Deux aspects concernent des points ici abordés : les droits sociaux et la vie familiale. S'agissant des droits sociaux, une section des conclusions est titrée « prestations sociales et libre circulation » (D). Pour l'essentiel, elle comporte des rappels de la jurisprudence de la Cour. On y lit par exemple que « les États membres peuvent rejeter les demandes d'aide sociale qui émanent de citoyens de l'Union originaires d'autres États membres qui ne bénéficient pas d'un droit de séjour ou qui sont autorisés à séjourner sur leur territoire uniquement à des fins de recherche d'emploi. Cela comprend les demandes, émanant de citoyens de l'Union originaires d'autres États membres, qui portent sur des prestations dont la fonction prépondérante est de garantir le minimum de moyens d'existence, même si ces prestations sont également destinées à faciliter l'accès au marché du travail des États membres d'accueil » (p. 20). En outre, constitueraient des innovations législatives, la possibilité d'adapter le montant des alloca-

(27) C.J., 26 mars 2015, *Fenoll*, aff. C-316/13, EU:C:2015:200. Dispositif, points 27, 33 et 40. L'arrêt ne concerne pas la libre circulation des travailleurs mais la politique sociale, en l'espèce la directive 2003/88 sur l'aménagement du temps de travail, lue à la lumière de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux. (28) C.J., 6 octobre 2015, *Brouillard*, aff. C-298/14, EU:C:2015:652. (29) C.J., 16 avril 2015, *Angerer*, aff. C-477/13, EU:C:2015:239. Voy. aussi en matière de prestations de service pour l'activité d'assistance professionnelle en matière fiscale, C.J., 17 décembre 2015, *X – Steuerberatungsgesellschaft*, aff. C-342/14, EU:C:2015:827. (30) C.J., 5 février 2015, *Commission européenne c. Belgique*, aff. C-317/14, EU:C:2015:63. La Belgique sera bien inspirée de s'en souvenir lorsqu'elle répondra à la procédure en manquement lancée par la Commission à son encontre, en novembre 2015, pour non transposition de la directive permis unique (2011/98). (31) C.J., 4 septembre 2014, *Schiebel Aircraft*, aff. C-474/12, EU:C:2014:2139. (32) C.J., 17 mars 2016, *Benallal*, aff. C-161/15, UE:C:2016:175, point 33. (33) C.J., 18 juin 2015, *Meat*, aff. C-586/13, EU:C:2015:405. (34) C.J., 23 avril 2015, *Aykol*, aff. C-260/13, EU:C:2015:257 ; 21 mai 2015, *Wittman*, aff. C-339/14, EU:C:2015:333 ; 29 octobre 2015, *Nagy*, aff. C-583/14, EU:C:2015:737. (35) C.J., 19 novembre 2015, *Bukovansky*, aff. C-241/14, EU:C:2015:766. Voy. aussi en matière d'avantage fiscal du travailleur, C.J., 24 février 2015, *Sopra*, aff. C-512/13, EU:C:2015:108. (36) EUCO 1/16 du 19 février 2016. Pour une analyse plus détaillée, voy. H. Labayle, « Brexit : un arrangement, vraiment ? un départ, enfin ? », www.gdr-elsj.eu, 21 février 2016.



l'Union qu'après que celui-ci a établi sa résidence dans l'État membre d'accueil » (annexe VII, p. 35). En conséquence, on peut noter qu'en cas de maintien du Royaume-Uni dans l'Union, cet accord politique conduira, tantôt à écarter la jurisprudence de la Cour prononcée à une époque où elle affirmait encore avec fermeté les principes de la libre circulation (Metock, 2008), tantôt à avaliser la jurisprudence plus récente de repli en matière d'accès aux droits sociaux (Dano, Alimanovic, Garcia-Nieto). En toute hypothèse, pour quelques années à venir, il paraît certain que la circulation des personnes sera moins libre. Tel est, sans doute, l'effet inévitable des réalités sociales et sécuritaires.

# Enjeux et opportunités de la réforme du droit des marques

LexisNexis®



INFORMATIONS PRATIQUES

(depuis l'étranger)  
formation@larciergroup.com

