

# LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES A L'INTERIEUR DE L'UE ET LES ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES DES ETATS MEMBRES : EN QUETE D'EQUILIBRE

PAR

**HERWIG VERSCHUEREN**

Professeur titulaire à l'Universiteit Antwerpen et professeur invité à la Vrije Universiteit Brussel

## 1. INTRODUCTION

Traditionnellement, les Etats ont le privilège de déterminer ceux qui font partie de leur « cercle de solidarité » et qui, de ce fait, ont droit à des régimes nationaux de sécurité sociale ou à une aide financière dérivée du budget public. Dans le contexte de l'Union européenne, les Etats membres conservent également le droit souverain de délimiter leurs systèmes de protection sociale. L'article 153, alinéa 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) accorde néanmoins à l'UE la compétence de poser des exigences minimales sur le plan de la sécurité sociale et de la protection sociale des travailleurs salariés, mais cette compétence n'a jamais été mise en pratique. Il semble en outre que la volonté politique d'y procéder ne soit pas réellement affirmée.

Par manque d'harmonisation au niveau de l'UE, la Cour de Justice (CJ) confirme constamment que le droit de l'Union européenne ne porte pas atteinte à la compétence des Etats membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale et d'aide sociale. La CJ cependant a toujours souligné que les Etats membres doivent néanmoins respecter le droit de l'Union lorsqu'ils exercent cette compétence<sup>1</sup>. En particulier, les principes de la libre circulation des personnes (actuellement les articles 21, 45, 49 et 56 TFUE) jouent un rôle majeur en cette matière. Ces principes sont fixés dans les volets pertinents du droit secondaire de l'Union. La principale composante de la législation UE est le système de coordination en matière de sécurité sociale, un système qui, jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 2010, a été réglé par le Règlement 1408/71<sup>2</sup> et le Rè-

(1) Voir p. ex. CJ C-158/96, *Kobll, Rec.*, 1988, I, 1931, points 17-19 et plus récemment CJ C-228/07, *Petersen, Rec.*, 2008, I, 6989, point 42.

(2) Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après désigné par Règlement 1408/71).

glements 574/72<sup>3</sup> et ensuite par les Règlements 883/2004<sup>4</sup> et 987/2009<sup>5</sup>. Le Règlement 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs<sup>6</sup> et le Règlement 2004/38 relatif au droit de séjour des migrants UE et de leur famille<sup>7</sup>, jouent également un rôle sur ce plan.

Le présent article met l'accent sur les discussions qui ont eu lieu ces dernières années quant à la délimitation dans le droit de l'Union du champ d'application des systèmes nationaux de solidarité de base qui garantissent aux migrants inactifs économiquement un minimum d'existence.

Mon principal objectif est de permettre au lecteur de se faire une idée sur l'équilibre entre le droit à la liberté de circulation, y compris celui des économiquement inactifs, et le souhait des Etats membres de limiter l'accès à leurs systèmes de solidarité.

En première instance, je commenterai les derniers développements de la jurisprudence de la Cour de Justice qui va dans le sens d'une large acception de la notion de 'travailleur salarié'. A la suite de cette évolution, certaines catégories d'inactifs sont également considérées comme travailleurs. Ceci exerce une influence sur l'accès de ces travailleurs et de leur famille aux allocations sociales minimales.

En deuxième lieu, j'analyserai de manière exhaustive la signification du Règlement 883/2004 du degré de responsabilité d'un Etat membre dans lequel séjourne un migrant inactif sur le plan économique, du paiement d'allocations sociales minimales. Ce faisant, j'accorderai une attention particulière aux conséquences de cette responsabilité financière compte tenu de l'application de la Directive 2004/38 et du droit de séjour de l'intéressé.

(3) Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du Règlement (CEE) n° 1408/71.

(4) Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JO*. 7 juin 2004, L 200, tel que déjà modifié entre-temps par le Règlement (CE) n° 988/2009 du 16 septembre 2009, *JO*. 30 octobre 2009, L 284, 43 et Règlement (UE) n° 465/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, *JO*. 8 juin 2012, L. 149, 4 (désigné ci-après par Règlement 883/2004). Pour ce dernier, voir l'édition spéciale de l'*European Journal of Social Security*, pp. 1-241, 2009.

(5) Règlement (CE) n° 987/2009 du 16 septembre 2009, *JO*. L., 294, 1, 30 octobre 2009 (ci-après désigné par Règlement 987/2009).

(6) Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs salariés à l'intérieur de la Communauté, *JO*. 19 octobre 1968, L. 275, 2, (désigné ci-après par Règlement 1612/68). Entre-temps, ce règlement a été remplacé par le Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, *JO*. 27 mai 2011, L. 141, 1., Du point de vue du contenu, ce nouveau règlement n'a quasiment pas apporté de modifications aux dispositions de l'ancien.

(7) Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit de libre circulation et au séjour sur le territoire des Etats membres des citoyens de l'Union et leur famille, *JO*. 29 juin 2004, L. 228, 35, (désignée ci-après par Directive 2004/38 ou Directive de séjour).

Enfin, je commenterai les effets de la jurisprudence récente de la Cour de Justice relative à la citoyenneté européenne sur la revendication par les citoyens UE inactifs sur le plan économique d'allocations sociales minimales lorsqu'ils se déplacent à l'intérieur de l'Union.

## 2. L'IMPACT DE LA LARGE DEFINITION DE 'TRAVAILLEUR SALARIE' DANS LE DROIT UE SUR LA REVDICATION D'ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES PAR DES PERSONNES ECONOMIQUEMENT INACTIVES

Comme déjà indiqué, cet article met l'accent sur le droit à des allocations sociales minimales pour les migrants économiquement inactifs. Dans certaines circonstances, quelques catégories définies de ces personnes peuvent également faire appel aux dispositions UE en matière de liberté de circulation des travailleurs salariés et au principe d'égalité de traitement qu'elles contiennent.

Par exemple, dans certains cas, la Cour de Justice a également placé des demandeurs d'emploi dans le champ d'application de ces dispositions UE. Grâce à quoi, des personnes qui cherchaient un travail dans un autre Etat membre que le leur pouvaient solliciter une éventuelle aide financière qu'attribuait cet Etat membre à ses propres demandeurs d'emploi. Dans *Collins*, la Cour était d'avis que les ressortissants d'un Etat membre qui cherchent un travail dans un autre Etat membre tombent sous le champ d'application de l'article 39 CE (actuellement article 45 TFUE) relatif au droit de libre circulation des travailleurs et par conséquent au droit à égalité de traitement<sup>8</sup>. Ce droit vaut également pour les prestations financières qui visent à faciliter l'accès au marché de l'emploi d'un Etat membre<sup>9</sup>. La Cour de Justice a confirmé cette approche dans l'arrêt *Ioannidis*<sup>10</sup> et depuis peu, dans l'affaire *Vatsouras* et *Koupatantze* (arrêt du 4 juin 2009)<sup>11</sup>. Selon cette dernière jurisprudence, des économiquement inactifs peuvent, à l'instar des demandeurs d'emploi, donc également à l'égard de l'Etat membre où ils recherchent un emploi, faire appel aux dispositions initialement prévues pour les travailleurs salariés en matière d'interdiction de discrimination sur la base de la nationalité. Sous ce rapport, la CJ a fait référence à l'instauration par l'article 17 CE (actuellement, article 20 TFUE) de la citoyenneté européenne<sup>12</sup>.

(8) CJ C-138/02, *Collins, Rec.*, 2004, I, 2703, point 56.

(9) La CJ a cependant reconnu qu'il était légitime que le législateur national souhaite s'assurer de l'existence d'un lien réel entre la personne qui demande une telle allocation et le marché géographique du travail concerné. *Collins*, sous la note 8, points 63-67.

(10) CJ C-258/04, *Ioannidis, Rec.*, 2005, I, 8275.

(11) CJ C-22/08 et C-23/08, *Vatsouras* et *Koupatantze, Rec.*, 2009, I, 4585, points 36-37.

(12) *Collins*, sous la note 8, point 63 ; *Ioannidis*, sous la note 10, point 22 et *Vatsouras* et *Koupatantze*, sous la note 11, point 37.

Par ailleurs, le législateur européen a confirmé dans l'article 7, alinéa 3 Directive 2004/38 qu'un citoyen de l'Union conserve sous certaines conditions son statut de travailleur salarié ou de travailleur indépendant. C'est notamment le cas lorsqu'il est temporairement inapte au travail à la suite d'une maladie ou d'un accident ou se trouve dans une situation de chômage involontaire dûment constatée ou entreprend une formation professionnelle<sup>13</sup>. Dans ces circonstances, l'intéressé ne conserve pas seulement le droit de séjour dans l'Etat membre d'accueil, mais il peut, en vertu de l'article 24, alinéa 1 de cette directive, revendiquer un traitement égal à celui des ressortissants de cet Etat membre d'accueil en ce qui concerne toutes sortes d'allocations sociales. La Cour de Justice l'a confirmé expressément en 2009 dans l'arrêt *Vatsouras et Koupatantze* en liaison avec un litige sur une allocation de base allemande pour demandeurs d'emploi<sup>14</sup>.

De plus, le droit d'accéder à des allocations sociales minimales s'applique aussi aux membres économiquement inactifs de la famille du travailleur ou de l'ex-travailleur, même s'ils ne cohabitent plus avec ce travailleur. Ceci a été illustré une fois encore par les arrêts de la Cour de Justice dans *Ibrahim et Teixeira* du 23 février 2010<sup>15</sup>. Il s'agissait ici de mères isolées, inactives sur le plan économique, qui avaient demandé au Royaume-Uni une aide au logement. Celle-ci leur fut refusée avec pour argument que leur droit de séjour et celui de leurs enfants n'étaient pas basés sur le droit UE. Pour démontrer que c'était bien le cas, les deux mères ont fait appel à l'article 12 du Règlement 1612/68. Cette disposition octroie aux enfants de travailleurs migrants UE le droit d'accès à l'enseignement général, au régime d'apprentissage et à la formation professionnelle. Dans ces arrêts, la CJ a confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle, en vertu de l'article 12 du Règlement 1612/68, les enfants d'un citoyen de l'UE qui se sont établis dans un Etat membre pendant l'exercice par un parent de son droit de séjour comme travailleur migrant dans cet Etat membre, ont le droit d'y séjourner pour y suivre l'enseignement général. Le fait que les parents des enfants se soient entre-temps séparés et que le parent qui avait un droit de séjour dans l'Etat membre d'accueil en tant que travailleur migrant, n'y exerce plus d'activité économique, n'a à cet égard aucune influence. Il suffit que l'enfant se soit établi dans l'Etat membre concerné au moment où l'un des parents y habitait en tant que travailleur migrant<sup>16</sup>. La Cour a également jugé qu'à la suite du droit des enfants de résider dans l'Etat membre, les parents qui veillent sur eux peuvent également séjourner dans cet Etat membre d'accueil pendant la période où leurs enfants y suivent des études<sup>17</sup>.

(13) Cette disposition a été inspirée par la jurisprudence de la Cour de Justice : voir p. ex. CJ C-413/01, *Ninni-Orache*, Rec., 2003, I, 13187.

(14) *Vatsouras et Koupatantze*, sous la note 11, points 31-32.

(15) CJ C-310/08, *Ibrahim*, Rec., 2010, I, 1065 et CJ C-480/08, *Teixeira*, Rec., 2010, I, 1107.

(16) *Teixeira*, sous la note 15, points 72 et 74.

(17) *Ibrahim*, sous la note 15, point 50 et *Teixeira*, sous la note 15, point 61. Voir déjà CJ C-483/99, *Baum-bast*, Rec., 2002, I, 7091, points 63 et 71.

Il s'ensuit de ce qui précède que les membres de la famille sans activité économique d'une personne qui a travaillé dans le pays d'accueil comme travailleur migrant peuvent continuer à revendiquer leur qualité de membre de la famille d'un travailleur au sens du Règlement 1612/68 en vue de conserver leurs droits de séjour pendant que les enfants y suivent des études. En conséquence de leur statut UE de membres de la famille d'un travailleur, ils pourront également faire appel aux allocations sociales que l'Etat d'accueil accorde à ses propres ressortissants (par exemple, l'aide au logement dans les affaires *Ibrahim et Teixeira*).

Nous pouvons déduire de cette récente jurisprudence que les migrants dans l'UE – même inactifs – et leur famille peuvent revendiquer dans bien des circonstances dans le pays d'accueil des droits à des allocations sociales minimales qui ont un lien avec le statut de travailleur, y compris lorsque ce travailleur n'a été actif sur le plan économique que par le passé et qu'entre-temps il est retourné dans son Etat membre d'origine.

### **3. DROIT A DES ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES DANS LE CADRE DU SYSTEME EUROPEEN DE COORDINATION DES REGIMES NATIONAUX DE SECURITE SOCIALE**

#### **3.1. OBJECTIFS GENERAUX ET TRES LARGE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL DU SYSTEME DE COORDINATION DE L'UE**

Le système européen de coordination des régimes de sécurité sociale a été introduit en vue de mettre fin aux entraves à la libre circulation des personnes qui découlait de la diversité des systèmes de sécurité sociale des Etats membres. Il ne s'agit cependant que d'un processus de coordination. Il n'a pas pour but une harmonisation ou un rapprochement des systèmes des Etats membres. Il n'envisage que de coordonner les systèmes de manière à balayer les éventuels effets négatifs des divergences sur les migrants<sup>18</sup>.

En premier lieu, ce système de coordination détermine quelle législation nationale de sécurité sociale s'applique à une situation transfrontalière (Titre II du Règlement 883/2004). Les points de départ de ces règles relatives à la détermination de la législation applicable sont d'une part le principe du pays où s'accomplit le travail des personnes actives sur le plan économique et d'autre part le principe du pays de résidence pour les personnes non économiquement actives.

L'interdiction de discrimination sur la base de la nationalité pour toutes les presta-

(18) Voir e.a. CJ C-41/84, *Pinna, Rec.*, 1986, 1, point 20 et plus récemment CJ C-103/06, *Derouin, Rec.*, 2008, I, 1853, points 20 et 23 ; CJ C-228/07, *Petersen, Rec.*, 2008, I, 6989, point 41 et CJ C-208/07, *Von Chamier-Glisczynski, Rec.*, 2009., I, 6095, point 84.

tions qui tombent dans le champ d'application des règlements (article 4 Règlement 883/2004) est un autre principe de base de cette coordination. Par ailleurs, la coordination comporte également des règles relatives à la levée des clauses de résidence en vue de l'attribution ou du maintien d'allocations de sécurité sociale (article 7 Règlement 883/2004). La coordination fixe également un certain nombre de règles sur la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi et de séjour.

Les économiquement inactif tombent également sous la coupe de ce système de coordination de l'UE, sûrement en vertu du Règlement 883/2004. Le champ d'application personnel de ce règlement fait en effet référence à tous les ressortissants d'un Etat membre qui sont (ont été) sujets à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres (article 2), sans s'en référer encore au statut de travailleur salarié ou indépendant (comme c'était encore le cas avec l'article 2 du Règlement 1408/71). De ce fait, le législateur UE a délimité le champ d'application personnel du système de coordination de manière tellement ample que quasiment tous les citoyens de l'UE y ressortissent<sup>19</sup>.

Par ailleurs, les dispositions du Règlement 883/2004 ont également été étendues par le Règlement 1231/2010 aux personnes qui n'ont pas la nationalité d'un des Etats membres, mais résident néanmoins légalement sur le territoire d'un Etat membre<sup>20</sup>.

Par conséquent, la grande majorité des personnes qui habitent sur le territoire d'un Etat membre, indépendamment d'être des ressortissants des Etats membres ou de pays tiers, tombent dans le champ d'application du Règlement 883/2004.

### 3.2. LE DROIT A DES ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES DANS LE REGLEMENT 883/2004 : EXPORTATION OU DROIT DANS L'ETAT DE RESIDENCE ?

L'un des principes fondamentaux de la coordination de sécurité sociale européenne réside dans la suppression des dispositions relatives au lieu de résidence, en d'autres termes, le droit à exporter des allocations<sup>21</sup>. Pour certaines branches de la sécurité sociale (p. ex. les pensions), ce droit n'est que rarement contesté. Pour d'autres, par

(19) Voir e.a. : Martinsen, *Social Security Regulation in the EU: The De-territorialization of Welfare ?*, in De Burca (éd.), *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 95-96 et Pennings, *Inclusion and Exclusion of Persons and Benefits in the New Co-ordination Regulation*, in Spaventa et Dougan (éds.), *Social Welfare and EU Law*, Hart, Oxford, 2005, pp. 245-246.

(20) Règlement (UE) n° 1231/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le Règlement (CE) n° 883/2004 et le Règlement (CE) n° 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité, *JO*, 29 décembre 2010, L. 344, 1.

(21) Article 7 Règlement 883/2004.

contre, cela reste une question controversée (p. ex. pour les allocations familiales<sup>22</sup>) ou, par dérogation à la règle générale, il est limité par le droit UE lui-même (p. ex. pour les allocations de chômage<sup>23</sup>).

Il est toutefois évident que les Etats membres ne paient pas toujours de gaieté de cœur des allocations à des personnes qui ne résident pas sur leur territoire. Les systèmes nationaux de sécurité sociale sont encore et toujours basés sur le principe de territorialité. Ceci est certainement le cas pour les prestations qui ne reposent pas sur le paiement de cotisations et pour celles qui sont financées par les impôts, comme l'aide sociale et autres allocations sociales minimales, dont la hauteur est déterminée par les coûts d'entretien dans chaque Etat membre. Par ailleurs, l'aide sociale est exclue du champ d'application matériel du Règlement 883/2004 (voir article 3, alinéa 5).

A la suite d'un certain nombre d'affaires portant sur l'exportation d'allocations sociales minimales, la CJ a développé dans les années '70 et '80 une définition large de la sécurité sociale au sens du Règlement 1408/71. Celle-ci comportait aussi selon la Cour, les allocations spécifiques ne reposant pas sur le paiement d'une prime ou de cotisations. Il s'agissait ici d'allocations à caractère mixte parce qu'elles se situaient au carrefour entre la protection sociale traditionnelle et l'aide sociale. Comme exemples de telles allocations, citons les compléments à la pension et les allocations spéciales pour personnes handicapées ou malades. La Cour était d'avis que ces allocations n'étaient pas couvertes par les systèmes d'aide sociale qui étaient exclus du champ d'application du Règlement 1408/71 de l'époque. Il en est résulté que, d'après la Cour, le principe d'export des allocations du Règlement 1408/71 s'appliquait également à ces allocations minimales, d'autant plus que le Règlement 1408/71 ne comportait alors pas encore de disposition empêchant cette exportation<sup>24</sup>.

Comme réponse à cette jurisprudence, le législateur UE est intervenu en 1992 en concevant un système de coordination spécifique pour ces prestations<sup>25</sup>. Pour les prestations énumérées dans l'Annexe II*bis* nouvellement créée par le Règlement

(22) Voir p. ex. *Pinna*, sous la note 18. Voir plus récemment CJ C-212/05, *Hartmann*, *Rec.*, 2007, I, 6303 ; CJ C-213/05, *Geven*, *Rec.*, 2007 I, 6347 et CJ C-363/08, *Slanina*, *Rec.*, 2009, I, 11111.

(23) Article 64 du Règlement 883/2004. En matière d'export des allocations de chômage, voir également CJ C-406/04, *De Cuyper*, *Rec.*, 2006, I, 6947 et CJ C-228/07, *Petersen*, *Rec.*, 2008, I, 6989.

(24) Voir p. ex. CJ 1/72, *Frilli*, *Rec.*, 1972, 457 (quant à la 'garantie de revenu aux personnes âgées' belge) ; CJ 187/73, *Callemeyn*, *Rec.*, 1974, 553 (quant à 'l'aide aux personnes handicapées' belge) ; CJ 63/76, *Inzirillo*, *Rec.*, 1976, 2057 (quant à la 'prestation pour personnes handicapées adultes' française) ; CJ 139/82, *Piscitello*, *Rec.*, 1983, 1427 (quant à la 'prestation d'aide sociale pour les personnes âgées' italienne) ; CJ 379-381/85 et 93/86, *Giletti et autres*, *Rec.*, 1987, 955 (quant à la 'prestation complémentaire' française pour les personnes qui perçoivent une pension de vieillesse, une pension de survie ou une pension d'invalidité du fonds national de solidarité) et CJ C-356/89, *Newton*, *Rec.*, 1991, 3017 (quant au 'supplément de mobilité' britannique pour les personnes handicapées).

(25) Par le Règlement (CEE) n° 1247/92 du Conseil du 30 avril 1992, *JO*. 19 mai 1992, L., 192, 1.

1408/71, les Etats membres pouvaient imposer une condition de résidence empêchant l'exportation de ces allocations. A la suite de cela, le bénéficiaire, d'une part, perdrait son allocation en déménageant dans un autre Etat membre et, d'autre part, aurait droit dans son nouvel Etat de résidence aux prestations énumérées dans l'Annexe II *bis* de cet Etat<sup>26</sup>.

La limitation de l'exportation de ces prestations fut principalement justifiée par l'argument qu'elles n'étaient pas basées sur le paiement de cotisations par le bénéficiaire et que ces prestations avaient pour but de garantir à l'ayant droit un revenu qui correspondait au niveau de vie dans un Etat membre déterminé.

Néanmoins, il était clair que la perte de ces prestations constituerait une entrave évidente pour le droit à la liberté de circulation étant donné qu'il n'existe aucune garantie que la personne intéressée ait droit dans le nouvel Etat membre d'accueil à des prestations similaires. Il serait tout à fait possible que des prestations de cette nature n'y existent pas ou ne soient pas reprises dans l'Annexe II *bis*. Par ailleurs, la perte de telles prestations serait également susceptible de mettre en danger le droit de séjour de l'intéressé dans le nouvel Etat membre. Les directives en matière de séjour<sup>27</sup> de l'époque applicables aux économiquement inactifs garantissaient uniquement un droit de séjour dans un autre Etat membre si l'intéressé disposait de suffisamment de moyens d'existence pour éviter d'être pris en charge par le régime d'aide sociale de l'Etat membre d'accueil.

Aussi, inévitablement, il en est découlé de nouveaux litiges qui ont abouti à la Cour de Justice. Dans les arrêts *Jauch*<sup>28</sup> et *Leclere*<sup>29</sup>, la Cour a examiné la question de savoir si le système de coordination spécifique était conciliable avec le principe de la libre circulation du Traité CE. Dans ces arrêts, la Cour reconnaissait les arguments en faveur de la limitation de l'exportation de ces prestations, principalement parce que celles-ci étaient indépendantes d'un paiement de cotisations par le bénéficiaire et aussi qu'elles avaient pour but de garantir un niveau de vie à la lumière des coûts d'entretien et d'intégration dans un Etat membre déterminé. Néanmoins, la Cour a examiné si les prestations autrichienne ou luxembourgeoise en question étaient

(26) Pour de plus amples détails sur cette discussion, voir : Van der Mei, Regulation 1408/71 and co-ordination of social non-contributory benefit schemes, *EL Rev.*, 2002, pp. 551-566 et Verschuere, Special Non-Contributory Benefits in Regulation 1408/71, Regulation 883/2004 and the Case Law of the ECJ, *European Journal of Social Security*, 2009, pp. 217-234.

(27) Directive 90/364 du 28 juin 1990 en matière de droit de séjour, *JO*, 13 juillet 1990, L., 180, 26 ; Directive 90/365 du 28 juin 1990 en matière de droit de séjour des travailleurs et indépendants qui ont mis fin à leurs activités professionnelles, *JO*, 13 juillet 1990, L. 180, 28 et Directive 93/96 du 29 octobre 1993 en matière de droit de séjour des étudiants, *JO*, 18 décembre 1993, L. 317, 59.

(28) CJ C-215/99, *Jauch, Rec.*, 2001., I, 1901, en matière de 'prestation de soins' autrichienne (*Pflegegeld*). Voir pour une prestation autrichienne comparable : CJ C- 286/03, *Hosse, Rec.*, 2006, I, 1771.

(29) CJ C-43/99, *Leclere, Rec.*, 2001, I, 4265 en matière 'd'allocations de maternité' luxembourgeoise.

reprises dans la liste des prestations non exportables. Aux yeux de la Cour, les deux prestations soumises à discussion ne répondaient pas aux critères ‘spécial’ et ‘à caractère mixte’. Leur inscription dans l’Annexe IIbis a été déclarée nulle parce qu’elles étaient en contradiction avec l’article 39 CE (actuellement article 45 TFUE). Pour la Cour, les dérogations au principe de l’exportation des prestations de sécurité sociale doivent être considérées de manière stricte. Cela signifie qu’elles ne peuvent être d’application que sur des prestations qui satisfont aux conditions en question<sup>30</sup>. La Cour a confirmé cette approche dans *Skalka*<sup>31</sup>, *Kersbergen-Lap*<sup>32</sup> et *Perez Naranjo*<sup>33</sup>, bien que dans ces affaires, elle ait déclaré valable l’inscription des prestations contestées dans l’Annexe IIbis.

A la suite de cette jurisprudence, les dispositions en matière de prestations spéciales à caractère non contributif ont été complètement revues dans le nouveau Règlement 883/2004 susmentionné. A ce sujet, l’Annexe X au Règlement 883/2004 comportant la liste des prestations concernées a été intégrée à ce règlement par le Règlement 988/2009<sup>34</sup>.

Dans le contexte de cette fixation des limites des allocations sociales minimales nationales, il est sans doute encore plus important que ce système de coordination spécifique pour les prestations à caractère non contributif dans l’Annexe X au Règlement 883/2004 définisse également la condition sous laquelle une personne qui vient d’un Etat membre déterminé et s’établit dans un autre, puisse faire appel dans ce nouvel Etat de résidence aux prestations à caractère mixte énumérées dans l’Annexe X. L’article 70, alinéa 4 du Règlement 883/2004 confirme en effet que les prestations spéciales à caractère non contributif de l’Annexe X seront exclusivement payées dans l’Etat membre où vivent les personnes concernées et ceci à charge des institutions de cet Etat membre. Cela signifie que sur la base du Règlement 883/2004, les personnes qui ressortissent au (large) champ d’application de ce règle-

(30) CJ C-215/99, *Jauch, Rec.*, 2001, I, 1901, points 20-21. Voir également CJ C-299/05, Commission c. Parlement européen et Conseil, *Rec.*, 2007, I, 8695.

(31) CJ C-160/02, *Skalka, Rec.*, 2004, I, 5613 en matière de ‘complément compensatoire aux pensions de vieillesse’ autrichien (*Ausgleichszulage für Alterspensionen*).

(32) CJ C-154/05, *Kersbergen-Lap, Rec.*, 2006, I, 6249 en matière de ‘prestation d’incapacité de travail pour jeunes personnes handicapées’ néerlandaise (*Wajong*).

(33) CJ C-265/05, *Perez Naranjo, Rec.*, 2007, I, 347 en matière ‘d’allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité’ française.

(34) Règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, *JO*. 30 octobre 2009, L. 284, 43. Momentanément, la liste de l’Annexe X comporte environ 70 allocations, parmi lesquelles le revenu garanti aux personnes âgées et l’allocation de remplacement de revenus pour personnes handicapées belges, le revenu minimal de subsistance pour personnes âgées allemand, les prestations d’assistance aux personnes âgées et aux invalides incapables de travailler espagnoles, l’allocation d’invalidité irlandaise, la pension sociale pour personnes sans ressources italienne, l’allocation de vieillesse non contributive hongroise, l’allocation de logement pour retraités finlandaise et le crédit de pension de l’Etat britannique. Quelque 2/3 de ces prestations sont liées à la vieillesse, à l’invalidité et à l’incapacité de travail.

ment ont droit aux allocations sociales minimales reprises dans cette liste dans l'Etat membre où elles résident. Le seul critère pour ce droit à allocations est que l'intéressé y habite. Par ailleurs, chaque critère de résidence de la législation nationale doit être compatible avec l'exigence de résidence telle qu'elle est conçue dans le contexte de l'application du Règlement 883/2004. C'est pourquoi la Cour de Justice a proposé une définition du lieu de résidence au sens du Règlement 1408/71<sup>35</sup> applicable à toute l'Union. Cette idée a été reprise dans l'article 11 du Règlement 987/2009 qui exhorte les Etats membres en cas de divergence d'opinion sur le lieu où une personne réside à déterminer d'un commun accord où se situe le centre des intérêts de l'intéressé. Il est clair que le législateur UE conçoit la notion de lieu de résidence comme le lieu où se situe le centre des intérêts de l'intéressé, ce qui devrait être fixé d'une manière telle que l'intéressé sait où il aboutit.

#### **4. LA RELATION ENTRE LA COORDINATION UE POUR LES ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES ET LA DIRECTIVE 2004/38**

---

Dans la discussion sur les allocations sociales minimales spéciales à caractère mixte, les limites des systèmes de solidarité des Etats membres ont été déterminées par les principes fondamentaux du droit de migration européen, plus spécialement la libre circulation des personnes. Mais le résultat de ces discussions tel que défini par le législateur UE pourrait à son tour exercer une influence sur l'application du droit migratoire européen lui-même. En effet, le système spécifique de coordination pour les prestations à caractère non contributif pourrait avoir des implications directes sur le droit de séjour des citoyens de l'Union en vertu de la Directive 2004/38.

Dans cette directive, le droit de séjour est accordé pour au maximum trois mois à tous les citoyens de l'Union sans aucune autre condition ou exigence que la possession d'une carte d'identité ou d'un passeport valables (article 6, alinéa 1). Le droit de séjour de plus de trois mois pour ceux sans activité économique est soumis à la condition de disposer, pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil (article 7, alinéa 1, b et c). Cette disposition a pour but d'empêcher qu'une personne qui ne participe pas à la vie économique ne devienne dépendante des moyens publics dans l'état où elle réside. L'article 14, alinéa 2 de la directive 2004/38 confirme ensuite le droit de séjour des citoyens de l'Union et de leur famille aussi longtemps qu'ils satisfont aux critères fixés à l'article 7, ce qui signifie pour les personnes économiquement inactives qu'elles doivent avoir suffisamment de ressources. Néanmoins, l'article 14, alinéa 1 de la Directive 2004/38 garantit le maintien du droit de séjour pour les citoyens de l'Union aussi longtemps qu'ils ne sont pas déraisonnablement à charge du système d'aide sociale de l'Etat membre d'accueil.

---

(35) CJ C-90/97, *Swaddling, Rec.*, 1999, I, 1075.

En vertu de l'article 24, alinéa 2 de cette directive, l'Etat membre hôte n'est cependant pas tenu d'accorder le droit à l'aide sociale pendant ces trois premiers mois ou pendant la période (qui est susceptible de dépasser la période de trois mois) durant laquelle un demandeur d'emploi continue à chercher du travail et a une chance réelle d'être embauché. Il ressort bel et bien des arrêts *Vatsouras* et *Koupatantze* du 4 juin 2009 que la Cour de Justice octroie une interprétation étroite à la notion 'aide sociale' au sens de cette disposition. Par exemple, dans ces arrêts, la Cour était d'avis que les prestations de nature financière qui visent à faciliter l'accès au marché du travail ne peuvent être considérées comme une 'aide sociale' au sens de l'article 24, alinéa 2 de la Directive 2004/38<sup>36</sup>.

Malgré l'interprétation étroite que la Cour de Justice a donnée à la notion 'aide sociale' dans la Directive 2004/38, il n'est cependant pas à exclure qu'un certain nombre de prestations de la liste de l'Annexe X du Règlement 883/2004 puissent effectivement être qualifiées d'aide sociale au sens de la Directive 2004/38. Ce faisant, nous pensons à un soutien au revenu pour les retraités ou les personnes handicapées. Ceci a été récemment confirmé par la CJ dans son arrêt *Brey* (C-140/12) du 19 septembre 2013. Cette qualification en tant qu'aide sociale signifierait qu'au cours des trois premiers mois de leur séjour dans l'Etat membre d'accueil, les intéressés ne puissent faire valoir aucun droit à de telles allocations minimales. De plus, un migrant non actif sur le plan économique qui voudrait faire appel à ces prestations après les trois premiers mois de son séjour dans un Etat membre d'accueil, viendrait à charge du système d'aide sociale de cet Etat membre et ne satisferait plus ainsi le critère des moyens d'existence qui s'applique à un droit de séjour de plus de trois mois.

Par conséquent, la question suivante se pose quant au rapport entre la Directive 2004/38 et le Règlement 883/2004 : à quel instrument juridique faut-il accorder la prévalence? Les personnes qui veulent faire appel au Règlement 883/2004 pour revendiquer une allocation sociale minimale dans l'Etat membre où elles habitent mettent-elles en jeu leur droit au séjour parce qu'elles ne satisfont plus aux exigences nécessaires du droit de séjour dans l'Etat membre d'accueil en vertu de la Directive 2004/38 ? Ou l'inverse est-il vrai : les personnes qui ont droit à une allocation sociale minimale de l'Etat membre d'accueil en vertu du Règlement 883/2004 remplissent-elles automatiquement le critère des moyens d'existence pour obtenir ou maintenir un droit de séjour en vertu de la Directive 2004/38 ?

Du fait de l'absence dans le Règlement 883/2004 de la moindre référence au statut d'une personne en vertu de la Directive sur le séjour, l'on pourrait déduire que le droit à des allocations sociales minimales reprises dans la liste de l'Annexe X du

(36) *Vatsouras* et *Koupatantze*, sous la note 11, point 45.

Règlement 883/2004 dépend seulement du critère du centre habituel d'intérêts de l'intéressé dans un Etat membre et non de la nature légale de son séjour en vertu de la Directive 2004/38. Quiconque a son lieu de résidence habituel dans un Etat membre déterminé au sens du Règlement 883/2004, a droit à ces allocations sur la base de cet instrument juridique (naturellement à la condition de satisfaire à d'autres critères pertinents de la législation nationale, par exemple un seuil de revenus).

Suite à cela, cette personne pourrait, uniquement en faisant usage des dispositions du Règlement 883/2004, avoir droit à une allocation sociale minimale de l'Etat d'accueil, du moins si cette prestation est reprise dans la liste de l'Annexe X du Règlement 883/2004. Dès qu'elle aura perçu cette allocation, elle satisfera très probablement au critère des moyens d'existence en vertu de la Directive 2004/38 et entrera dès lors en ligne de compte pour l'obtention ou la conservation d'un droit de séjour dans l'Etat d'accueil. Cela signifie que le Règlement 883/2004 et ses dispositions en matière de coordination des allocations sociales minimales pourraient permettre aux citoyens de l'Union d'obtenir suffisamment de ressources dans l'Etat d'accueil pour ainsi satisfaire au critère des moyens d'existence nécessaire pour y jouir du droit de séjour.

Cela paraît logique. Toute autre conclusion rendrait insensé ce système spécifique de coordination. Si des migrants devaient d'abord prouver que leur séjour dans l'Etat d'accueil correspond au critère des moyens d'existence en vertu de la Directive 2004/38 avant de pouvoir revendiquer une allocation sociale minimale, ils n'y arriveraient jamais. S'ils demandaient une allocation sociale minimale, ils démontreraient qu'ils ne remplissent plus la condition relative aux moyens d'existence en vertu de la Directive 2004/38. De cette manière, ils menaceraient leur droit de séjour en faisant appel à une allocation de la liste de l'Annexe X du Règlement 883/2004, ce qui minerait naturellement l'*effet utile* des dispositions du Règlement 883/2004. De surcroît, comme exposé ci-dessus, en transférant leur domicile d'un Etat membre à l'autre, ces personnes perdraient le droit à une prestation reprise dans l'Annexe X dans le premier Etat membre. Si le deuxième Etat membre venait à refuser de leur octroyer une allocation similaire sur la base de la Directive 2004/38, il en résulterait qu'elles aboutiraient dans une impasse.

En outre, les dispositions susmentionnées de la Directive 2004/38 visent à prévenir qu'un citoyen de l'Union ne devienne une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale de l'Etat membre d'accueil<sup>37</sup>. Le fait de se baser sur le Règlement UE 883/2004 pour demander une allocation sociale minimale énumérée dans l'Annexe X ne pourrait dès lors pas être considérée comme déraisonnable. La Cour de Justice a d'ailleurs confirmé que la provenance des moyens d'existence d'une personne

---

(37) Voir la considération n° 16 de cette directive.

n'entre en rien dans l'affaire lorsqu'il s'agit de satisfaire le critère des moyens d'existence des directives relatives au séjour<sup>38</sup>.

Cependant, dans son arrêt récent du 19 septembre 2013 dans l'affaire *Brey*, la Cour de Justice était d'un autre avis. Dans cet arrêt, la CJ a précisé que les Etats membres peuvent soumettre l'octroi des allocations sociales minimales énumérées dans l'Annexe X à la condition qu'il n'en résulte pas une charge déraisonnable pour leur système d'assistance sociale. Dans ce cadre, les Etats membres peuvent prendre en compte le montant et la régularité des revenus dont dispose le citoyen concerné, le fait que ces revenus ont conduit lesdites autorités à lui délivrer une attestation d'enregistrement, ainsi que la période pendant laquelle la prestation sollicitée est susceptible de lui être versée. Par ailleurs, afin d'apprécier plus précisément l'ampleur de la charge que représenterait un tel versement pour le système national d'assistance sociale, il peut en outre, pour la Cour, être pertinent de déterminer la proportion des bénéficiaires de cette prestation qui ont la qualité de citoyens de l'Union titulaires d'une pension de retraite dans un autre Etat membre<sup>39</sup>.

## **5. ACCES AUX ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES QUI NE RESSORTISSENT PAS A LA COORDINATION DE SECURITE SOCIALE DE L'UE**

Lors de la rédaction des articles du Règlement 833/2004 en matière d'accès à certaines allocations sociales minimales, le législateur UE a été vraisemblablement d'avis que le fait d'habiter dans un Etat membre est une condition suffisante pour acquérir dans ce dernier le droit à ces prestations. C'est la suite logique du fait que les Etats membres ne sont plus obligés d'exporter ces allocations et du fait que l'on souhaitait prévenir que des personnes migrantes ne disparaissent dans la nature.

Indépendamment de cela, au cours des années écoulées, on a également énormément débattu de l'accès des migrants aux allocations sociales minimales qui ne tombent pas dans le champ d'application de cette coordination de sécurité sociale de l'UE. Par exemple, tant à la Cour de Justice que dans la littérature juridique, on a fortement débattu du droit à de telles allocations sociales pour les personnes non économiquement actives qui se déplacent d'un Etat membre à l'autre.

### **5.1. DEVELOPPEMENTS DANS LA JURISPRUDENCE DE LA CJ QUANT A LA CITOYENNETE UE**

La discussion a commencé à la suite de la jurisprudence de la Cour de Justice sur l'impact de la citoyenneté UE (telle qu'introduite par le Traité de Maastricht ; actuel-

(38) CJ C-200/02, *Zhu et Chen, Rec.*, 2004, I, 9925, points 30-31. Voir également CJ C-408/03, *Commission contre la Belgique, Rec.*, 2006, I, 2647, point 40.

(39) CJ C-140/05, *Brey*, arrêt du 19 septembre 2013.

lement les articles 20 et 21 TFUE) sur le droit à des allocations sociales minimales dans le pays d'accueil pour les personnes qui se déplacent à l'intérieur de l'Union.

La première impulsion a été donnée par l'arrêt de la CJ dans l'affaire *Martinez Sala*<sup>40</sup>. La Cour reconnaissait que des ressortissants d'un Etat membre qui séjournent légalement dans un autre Etat membre sont couverts par le champ d'application du droit UE et par les droits et obligations qui en découlent, y compris le droit énoncé dans l'article 12 CE (actuellement article 18 TFUE) de non-discrimination sur la base de la nationalité. Une allocation d'éducation ne reposant pas sur le paiement de cotisations a été considérée par la Cour comme ressortissant au champ d'application de cette disposition. C'est pourquoi la Cour a conclu que la condition dans le droit allemand pour obtenir cette prestation, touchant uniquement les ressortissants non allemands, était en contradiction avec le droit de l'UE.

Cette approche a été confirmée dans l'arrêt *Grzelczyk*<sup>41</sup>. Un étudiant français, en quatrième année de formation, revendiquait une allocation d'intégration en Belgique. Selon la Cour, monsieur Grzelczyk usait de son droit de se déplacer librement sur le territoire des Etats membres et d'y résider et pouvait dès lors revendiquer en vertu des articles 12 et 17 CE (actuellement les articles 18 et 20 TFUE) un traitement égal à celui des ressortissants du pays d'accueil, y compris l'allocation d'intégration. Selon la Cour, la citoyenneté de l'Union est une qualité primaire des ressortissants des Etats membres, grâce à quoi ceux qui se trouvent dans la même situation ont droit à un traitement égal, indépendamment de leur nationalité et ne sont soumis qu'aux exceptions explicitement prévues.

Dans cet arrêt, la Cour a confirmé ceci : le fait qu'un étudiant recourt aux régimes d'aide sociale d'un pays d'accueil pourrait être un motif pour ce pays de retirer le permis de séjour de cet étudiant ; mais simultanément, la Cour a également déclaré qu'une telle mesure ne pouvait pas devenir une conséquence automatique des problèmes financiers de l'intéressé. Selon la Cour, les directives de l'époque relatives au séjour des personnes sans activité économique signifiaient que les bénéficiaires du droit de séjour ne peuvent devenir une charge déraisonnable pour les finances publiques. Pour la Cour, cela implique un certain degré de solidarité entre les ressortissants du pays d'accueil et les ressortissants des autres Etats membres, surtout lorsque les difficultés financières de l'étudiant sont de nature temporaire. Ainsi, la Cour a introduit un élément de proportionnalité qui doit être respecté par les Etats membres lorsqu'ils jugent la demande par un ressortissant économiquement inactif d'un autre Etat membre d'une allocation sociale de base ne reposant pas sur le paiement de cotisations.

---

(40) CJ C-85/96, *Martinez Sala, Rec.*, 1998, I, 2691.

(41) CJ C-184/99, *Grzelczyk, Rec.*, 2001, I, 6193.

Dans *Trojani*<sup>42</sup>, la Cour a suivi la même ligne que dans *Grzelczyk* pour ce qui concerne l'allocation d'intégration belge, cette fois pour une personne sans activité économique qui n'était pas un étudiant. La Cour reconnaissait dans *Trojani* qu'un individu privé de suffisamment de moyens d'existence ne peut en principe pas obtenir de droit de séjour dans le cadre du droit européen. Toutefois, s'il a résidé légalement pendant un certain temps dans l'Etat membre d'accueil ou dispose d'un permis de séjour, il peut faire appel à l'interdiction de discrimination sur la base de la nationalité de l'article 12 CE (actuellement article 18 TFUE), y compris en vue de faire valoir son droit à l'aide sociale. Même si, dans ces circonstances, le pays d'accueil peut prendre des mesures pour expulser cet individu, ces mesures ne peuvent être la conséquence directe du fait que l'intéressé se tourne vers le régime de l'aide sociale. Une fois de plus, la Cour a fait référence au principe de proportionnalité. Il ressort aussi de cette affaire qu'un séjour légal dans un Etat membre, ce qui semble constituer la base pour le recours à l'article 12 CE (actuellement article 18 TFUE), ne se limite pas à un séjour légal fondé sur le droit de l'UE, mais peut également viser un séjour légal en vertu de la législation nationale.

Le même raisonnement a été suivi par la Cour dans des affaires portant sur une aide financière pour demandeurs d'emploi. Dans *D'Hoop*<sup>43</sup>, la Cour a critiqué le lien établi entre l'attribution d'une 'allocation d'attente' pour jeunes demandeurs d'emploi en Belgique et la condition que le diplôme ait été obtenu en Belgique. Dans *Collins*<sup>44</sup> (sur l'allocation pour demandeurs d'emploi au Royaume-Uni), la CJ a examiné la condition dans la législation britannique selon laquelle le demandeur doit déjà résider depuis une période déterminée au R-U avant de s'ouvrir le droit à une allocation. La Cour a jugé que les propres ressortissants d'un Etat sont plus facilement en mesure de remplir un tel critère de résidence, d'où cette exigence revient à discriminer indirectement sur la base de la nationalité. La Cour de Justice a toutefois reconnu qu'il était légitime pour un Etat membre de n'accorder cette prestation qu'après avoir constaté l'existence d'un lien réel entre le demandeur d'emploi et le marché du travail de cet Etat. Mais lors de l'application, les autorités nationales doivent recourir à des critères limpides, préalablement connus et prévoir la possibilité d'introduire un recours juridique.

Dans *Bidar*<sup>45</sup>, la Cour a analysé l'article 12 CE (actuellement article 18 TFUE) pour ce qui est du refus d'accorder à des étudiants migrants une aide financière en vue de couvrir leurs frais d'entretien sur la base de la condition qui stipule que l'intéressé devait au moins avoir vécu les trois années précédentes dans l'Etat membre concerné

(42) CJ C-456/02, *Trojani*, Rec., 2004, I, 7573.

(43) CJ C-224/98, *D'Hoop*, Rec., 2002, I, 6191.

(44) CJ C-138/02, *Collins*, Rec., 2004, I, 2703.

(45) CJ C-209/03, *Bidar*, Rec., 2005, I, 2119.

(Royaume-Uni). Dans ce cas également, un tel critère risque de défavoriser les ressortissants d'autres Etats membres et cette exigence doit être justifiée. La CJ a estimé légitime pour un Etat de n'accorder ce type d'aide qu'aux seuls étudiants pouvant démontrer un certain degré d'intégration dans la société du pays d'accueil. La Cour a admis que le critère d'un séjour de trois ans prévu dans la législation britannique correspondait au but légitime de s'assurer d'un certain degré d'intégration.

Plus récemment, la CJ a jugé dans *Förster*<sup>46</sup> qu'une condition de cinq années de séjour ininterrompu est juste et proportionnelle en vue de s'assurer de l'intégration de l'étudiant qui demande une prestation pour ses frais d'entretien dans la société de l'Etat membre d'accueil. La Cour de Justice a expressément fait référence à la Directive 2004/38 qui prévoit en son article 24, alinéa 2 que pour les économiquement inactifs et leur famille, l'Etat d'accueil n'est pas tenu avant l'acquisition du droit de séjour permanent (après un séjour légal de cinq ans ; voir article 16, alinéa 1 Directive 2004/38) d'octroyer une aide d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme d'une bourse d'études ou de prêts.

Dans les cas relatifs au maintien d'une prestation pour un bénéficiaire parti vivre dans un autre Etat membre, la Cour de Justice a également appliqué le droit à la libre circulation des personnes. Dans *Tas-Hagen*<sup>47</sup>, *Nerkowska*<sup>48</sup> et *Zablocka-Weihermüller*<sup>49</sup>, des critères de résidence dans la législation nationale en matière de régimes de prestations pour victimes de guerre ou ses conséquences ont été soumis à discussion. La Cour a déclaré que, tenant compte du lien étroit qu'avaient entretenu les intéressés avec l'Etat membre qui accordait ces allocations, la cessation du paiement de ces allocations parce que les intéressés n'y habitaient pas (ou plus), équivalait à une entrave injustifiée dans l'application du droit à la libre circulation tel que garanti dans l'article 18 CE (actuellement article 21 TFUE). Dans *De Cuyper*<sup>50</sup> et *Petersen*<sup>51</sup>, la Cour a examiné si, dans ce cadre spécifique, les limitations sur l'exportation des allocations de chômage fixées dans le Règlement 1408/71 étaient conformes aux principes des articles 18 et 39 CE (actuellement les articles 21 et 45 TFUE). Dans *De Cuyper*, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas de problème quant à la non-exportabilité de l'allocation de chômage litigieuse. Dans *Petersen* par contre, la Cour a jugé que la non-exportabilité de l'allocation de chômage en question était contraire au Traité.

Dans les cas susmentionnés sur l'accès à des allocations sociales minimales dans l'Etat membre d'accueil, la Cour de Justice a vérifié comment garantir le droit des

---

(46) CJ C-158/07, *Förster*, *Rec.*, 2008, I, 8507.

(47) CJ C-192/05, *Tas-Hagen et Tas*, *Rec.*, 2006, I, 10451.

(48) CJ C- 499/06, *Nerkowska*, *Rec.*, 2008, I, 3993.

(49) CJ C-271/07, *Zablocka-Weihermüller*, *Rec.*, 2008, I, 9029.

(50) CJ C-406/04, *De Cuyper*, *Rec.*, 2006, I, 6947.

(51) CJ C-228/07, *Petersen*, *Rec.*, 2008, I, 6989.

citoyens de l'UE, inactifs économiques y compris, de se déplacer librement à l'intérieur de l'UE et d'y résider. Ce faisant, un point crucial consiste en la possibilité pour ces migrants de faire appel à l'interdiction de discrimination sur la base de la nationalité ou d'entraves à la libre circulation des personnes. Chaque limitation ou discrimination doit être en mesure de passer le test de la proportionnalité. Ceci résulte du principe de la libre circulation tel qu'établi par l'article 21 TFUE. Pour la CJ, le droit de séjour est un droit direct octroyé à tout citoyen de l'Union en vertu de la disposition claire et précise de l'article 21 TFUE<sup>52</sup>. Par conséquent, toutes les limitations et les conditions relatives à ce droit sont soumises au test de nécessité et de proportionnalité, même lorsqu'elles ne sont pas de nature discriminante<sup>53</sup>. Dans plusieurs affaires, la Cour a jugé que lors de la détermination des personnes ayant droit à des prestations sociales de base financées par les impôts, les Etats membres n'avaient pas respecté ces principes. Ces restrictions furent qualifiées par la Cour de discrimination (directe ou indirecte) injustifiée sur la base de la nationalité ou comme une limitation non discriminatoire injustifiée du droit à la libre circulation, même pour les migrants non actifs sur le plan économique.

## 5.2. LA COUR DE JUSTICE A-T-ELLE TROUVE LE JUSTE EQUILIBRE ?

Les développements dans le droit UE décrits ci-dessus ont fait l'objet de bien de débats exhaustifs. Selon certains auteurs, l'interprétation de la Cour s'oppose à la formulation et aux objectifs du droit de l'Union en s'appuyant sur le principe de proportionnalité pour fixer des droits qui n'existent pas encore<sup>54</sup>. D'autres par contre, prônent le maintien de la distinction entre actifs économiques, qui contribuent à l'économie du pays d'accueil, et inactifs économiques. Pour ces derniers, il n'est possible de garantir qu'une intégration limitée dans l'Etat membre d'accueil à moins que le législateur européen n'en décide autrement<sup>55</sup>.

Certains auteurs ont également fait valoir le droit des Etats membres de se protéger contre l'ingérence de l'UE dans la limitation de leurs systèmes fondamentaux de bien-être. D'autres ont jugé cette jurisprudence contre-productive étant donné qu'elle risque de favoriser les abus et le tourisme d'aide sociale<sup>56</sup>. De ce fait, les sys-

(52) Voir entre autres CJ C-413/99, *Baumbast, Rec.*, 2002, I, 7091, points 84-86 et CJ C-408/03, *Commission c. Pays-Bas, Rec.*, 2006, I, 2647, point 34.

(53) Comme dans *Tas-Hagen et Tas*, sous la note 47.

(54) C'est notamment l'avis de Golynger, 'Jobseekers' rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity', *EL Rev.*, 2005, p. 120 et Hailbronner, 'Union citizenship and access to social benefits', 42, *CML Rev.*, 2005, pp. 1245-1267.

(55) Hailbronner, Union citizenship and access to social benefits, sous la note 54, 1265 et Martin, *De Martinez Sala à Bidar*, Les paradoxes de la jurisprudence sur la libre circulation des citoyens, in Carlier et Guild (éds.), *The Future of Free Movement of Persons in the EU*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 163 et pp. 166-167.

(56) Comme suggéré par : Larkin, The Limits to European Social Citizenship in the United Kingdom, *ML Rev.*, 2005, pp. 440-442 et Straetmans, Non-economic free movement of European Union citizens and family law matters. Does the internal market have any limit?, in Meeusen, Pertegas, Straetmans et Swennen (éds.), *International Family Law for the European Union*, Intersentia, Anvers et Oxford, 2007, p. 237.

tèmes nationaux de bien-être du pays d'accueil ne seraient plus basés sur des liens de bonne foi, sur la loyauté et sur le paiement de cotisations<sup>57</sup>. Pour certains auteurs, la Cour a commencé un processus juridiquement inspiré du haut vers le bas (« top-down ») de corrections sociales, érodant le tissu moral sous-jacent des systèmes nationaux de solidarité<sup>58</sup> ou risquant de compromettre la légitimité de la notion 'citoyenneté sociale européenne'<sup>59</sup>. Certains estiment même que ceci pourrait saper des situations d'équilibre politique profondément enracinées avec toutes les conséquences sociétales et politiques inégalement prévisibles<sup>60</sup>. La définition des droits subjectifs et individuels des migrants UE pourrait se heurter au choix politique d'équité distributrice des Etats membres<sup>61</sup>. D'autres considèrent la jurisprudence de la CJ comme de 'l'activisme judiciaire' qui s'oppose à la volonté du législateur<sup>62</sup>. Les implications constitutionnelles de la manière dont la CJ contraint les institutions publiques et les tribunaux des Etats membres à effectuer le test de nécessité et de proportionnalité sur les limitations, tant dans le droit national que dans le droit de l'Union, quant à l'accès aux allocations sociales minimales pour les migrants UE inactifs sur le plan économique ont également fait l'objet de discussions<sup>63</sup>.

Dans leur commentaire sur la jurisprudence de la CJ visée ci-dessus, certains plaident pour un processus progressif de solidarité transnationale pour ainsi éviter le risque d'une sape de la volonté du 'contribuable' de soutenir la citoyenneté européenne<sup>64</sup>. Selon cette critique, la jurisprudence de la CJ descellerait le ciment psychologique qui lie les systèmes sociaux nationaux et les pourvoit d'une fondation morale étant donné que la légitimité de ces systèmes continue toujours à être déterminée par un

(57) Golyner, *sous* la note 54, 121. Cet auteur parle même de la mutation du paradigme de la solidarité sociale.

(58) Dougan, The Court helps those who help themselves... The legal status of migrant work-seekers under Community law in the light of the *Collins* judgment, *European Journal of Social Security*, 2005, p. 18.

(59) Dougan, The Spatial Restructuring of National Welfare States within the European Union : The contribution of Union Citizenship and the Relevance of the Treaty of Lisbon, in Neergaard, Nielsen et Roseberry, *Integrating Welfare Functions into EU Law. From Rome to Lisbon*, DJOF Publishing, Copenhagen, 2009, pp. 162-164.

(60) Ferrera, Towards an 'Open' Social Citizenship. The New Boundaries of Welfare in the European Union, in De Burca, *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, University Press, Oxford, 2005, p. 24.

(61) José Menéndez, European Citizenship after *Martinez Sala* and *Baumbast*: Has European Law Become More Human but Less Social ?, in Poirares Maduro et Azoulai (éds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50<sup>th</sup> Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, pp. 391-392.

(62) Hailbronner, *sous* la note 55, p. 1251.

(63) *Ibidem*, pp. 176-181.

(64) Barnard, EU Citizenship and the Principle of Solidarity, in Spaventa et Dougan, *Social Welfare and EU Law*, Hart, Oxford, 2005, pp. 174-175. Ce point de vue semble être partagé par d'autres auteurs, tels que Dougan et Spaventa, "Wish You Weren't Here...". New Models of Social Solidarity in the European Union, in Spaventa et Dougan (éds.), *Social Welfare and EU Law*, Hart, Oxford, 2005, p. 183 et p. 191 ; Golyner, Jobseekers's rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity, *sous* la note 54, p. 121 ; Reich, The Constitutional Relevance of Citizenship and Free Movement in an Enlarged Union, *EL Journ.*, 2005, p. 698 et Straetmans, Non-economic free movement of European Union citizens and family law matters. Does the internal market have any limit?, *sous* la note 56, p. 237.

sentiment de solidarité sociale basé sur une identité partagée et des intérêts communs, plus précisément l'appartenance à une communauté nationale<sup>65</sup>. Ceux qui font appel à la solidarité dans un Etat membre déterminé auraient dû d'une manière ou d'une autre avoir néanmoins contribué à son financement<sup>66</sup>.

En réaction à cette critique, nous aimerions attirer l'attention sur le fait que la CJ opte en réalité pour une 'approche fonctionnelle' traditionnelle dans son interprétation de la disposition du Traité relatif à la libre circulation des personnes. Dans cette jurisprudence, la citoyenneté de l'Union semble en effet être un instrument visant à accroître la mobilité au sein de l'UE<sup>67</sup>. Dans le passé, cette approche fonctionnelle a garanti aux travailleurs salariés migrants un traitement égal à quasiment tous les droits et toutes les prestations qui sont à la disposition des travailleurs salariés et des habitants de l'Etat membre d'accueil<sup>68</sup>. Dans la jurisprudence commentée ci-dessus, la Cour a étendu cette approche fonctionnelle à tous les citoyens de l'Union indépendamment du fait qu'ils exercent une activité économique ou non ; à cette occasion, elle a prévu le plein effet du droit de circuler et de séjourner librement au sein de l'Union comme établi par l'article 21 TFUE<sup>69</sup>. La Cour n'a cependant pas accordé aux migrants économiquement inactifs un accès inconditionnel aux allocations sociales du pays d'accueil. Un séjour légal dans l'Etat membre d'accueil est la première condition à satisfaire par le demandeur. Par ailleurs et en fonction du cas, il 'ne doit pas devenir une charge déraisonnable pour les finances publiques'<sup>70</sup>, il doit 'avoir un lien réel avec le marché de l'emploi de l'Etat concerné'<sup>71</sup> ou 'pouvoir démontrer un certain degré d'intégration dans la société de l'Etat d'accueil'<sup>72</sup>.

(65) Dougan, The constitutional dimension to the case law on Union citizenship, *EL Rev.*, p. 623, 2006. Voir aussi NNS, Editorial. Three paradoxes of EU citizenship, *EL Rev.*, 2010, pp. 129-130.

(66) Voir Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, University Press, 2006, p. 530 ; Dougan, Fees, Grants, Loans and Dole Cheques ; Who Covers the Costs of Migrant Education within the EU?, *CML Rev.*, 2005, p. 943 et Hailbronner, Union citizenship and access to social benefits, *sous* la note 55, pp. 1264-1266.

(67) Spaventa, The Constitutional impact of Union Citizenship, in Neergaard, Nielsen et Roseberry (éds.), *The Role of Courts in Developing a European Social Model. Theoretical and Methodological Perspectives*, DJOF Publishing, Copenhague, 2010, p. 165.

(68) Confirmé dans CJ C-152/05, *Commission contre Allemagne, Rec.*, I, 39 point 30, 2008.

(69) Voir aussi : Ach, La citoyenneté européenne au service d'une Europe sociale, *Journal des tribunaux de droit européen*, 2006, pp. 133-134 ; Lenaerts et Heremans, Contours of a European Social Union in the Case-Law of the European Court of Justice, *European Constitutional Law Review*, 2006, p. 103, 2006 ; Timmermans, *Martínez Sala and Baumbast revisited*, in Poiras Maduro et Azoulai (éds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50<sup>th</sup> Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, pp. 348-349 et Van der Mei, Union Citizenship and the 'De-Nationalisation' of the Territorial Welfare State, *EJML*, 2005, pp. 207-209.

(70) *Grzelczyk*, sous la note 41, point 44.

(71) *Collins*, sous la note 44, points 67-69.

(72) *Bidar*, sous la note 45, point 57. Voir aussi *Förster*, sous la note 46, point 54.

La Cour a déclaré par ailleurs: ‘*A cet égard, s’agissant de prestations qui ne sont pas régies par le droit communautaire, les États membres ont une ample marge d’appréciation en ce qui concerne la fixation des critères d’évaluation d’un tel rattachement, tout en respectant les limites imposées par le droit communautaire*’<sup>73</sup>.

De plus, la CJ reconnaît à l’Etat membre le droit de mettre fin au droit de séjour bien que ceci ne puisse devenir une conséquence automatique du fait qu’une personne fasse appel au système d’aide sociale<sup>74</sup>. La Cour laisse entendre clairement que les dispositions du Traité relatives à la libre circulation des personnes et à l’interdiction de discrimination basée sur la nationalité des articles 21 et 18 TFUE ne peuvent constituer un ‘sauf-conduit’ pour un ‘tourisme social’<sup>75</sup>. Tout porte à croire que l’exigence d’un lien réel avec l’Etat membre d’accueil a pour but de rencontrer la préoccupation des Etats membres<sup>76</sup>.

Ou comme l’a postulé Currie : ‘*The ECJ has clearly sought to strike a balance by incorporating the test of proportionality, which includes consideration of the individual’s particular circumstances, and the concept of unreasonable burden, which allows Member States to protect the national welfare system from excessive reliance on the right to equal treatment by non-economic migrants resident in their territory*’<sup>77</sup>.

Cet auteur considère le test du ‘lien réel’ comme une autre méthode pour trouver un juste équilibre entre les droits des migrants sans activité économique et le souhait légitime des Etats membres de protéger leurs systèmes nationaux de bien-être<sup>78</sup>. O’Brien attire l’attention sur le fait que la CJ pose surtout des exigences procédurales quant à la manière dont les Etats membres apprécient l’existence ou non d’un lien réel. La Cour exige que ce processus décisionnel soit rationnel (avec prise en compte des circonstances matérielles), approprié (en fonction du statut du demandeur), précis et flexible<sup>79</sup>. La revendication d’un citoyen de l’Union – inactif économiquement – d’un traitement égal n’est en effet pas illimitée et contraste avec la position légale des acteurs de marché qui peuvent profiter d’un droit relativement inconditionnel à un traitement égal pour ce qui concerne l’accès aux allocations sociales<sup>80</sup>.

(73) *Tas-Hagen et Tas*, sous la note 47, point 36 et *Nerkowska*, sous la note 48, point 38.

(74) *Grzelczyk*, sous la note 41, point 43 et *Trojani*, sous la note 42, point 36.

(75) Lenaerts et Heremans, Contours of a European Social Union in the Case-Law of the European Court of Justice, sous la note 69, 195.

(76) Giubboni, Free Movement of Persons and European solidarity, *EL Journ.*, 2007, pp. 371-372 et White, Free movement, equal treatment, and citizenship of the Union, *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 905.

(77) Currie, The Transformation of Union citizenship, in Dougan et Currie (éds.), *50 Years of the European Treaties*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 374. Dans le même esprit : Spaventa, sous la note 67, p. 146.

(78) Currie, sous la note 77, pp. 375-376.

(79) O’Brien, Real links, abstract rights and false alarms; the relationship between the ECJ’s “real link” case law and national solidarity, *EL Rev.*, 2008, pp. 650-656.

(80) Wollenschläger, A new Fundamental Freedom beyond Market Integration : Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration, *European Law Journal*, 2011, p. 24 et pp. 30-31.

Cette approche équilibrée semble également être réfléchiée par la législation de l'UE dans la Directive 2004/38<sup>81</sup>. Cette directive prévoit en effet en son article 24, alinéa 2 une dérogation au principe d'égalité de traitement en matière d'aide sociale pendant les trois premiers mois de séjour<sup>82</sup> et pour les étudiants même pendant les cinq premières années lorsqu'il s'agit d'une aide d'entretien pendant les études<sup>83</sup>. Par ailleurs, le droit de séjour dépend de la disposition de moyens suffisants d'existence (article 7 de la Directive 2004/38) même si l'article 14, alinéa 1 garantit le maintien du droit de séjour pour les citoyens de l'Union aussi longtemps qu'ils ne représentent pas une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale de l'Etat membre d'accueil<sup>84</sup>.

L'approche de la Cour semble se dérouler progressivement, en ce sens qu'un certain degré d'intégration dans l'Etat membre d'accueil constitue une condition *sine qua non* pour les citoyens de l'UE en vue du même traitement, en ce qui concerne les allocations sociales minimales, que les ressortissants de cet Etat. Cette approche se différencie de 'l'assimilation parfaite', approche qui revient à ce que les citoyens de l'UE aient droit à un traitement totalement égal aussitôt qu'ils s'établissent dans un Etat membre d'accueil.

De plus, l'application de la règle relative à l'interdiction de toute forme de discrimination, y compris pour les allocations sociales minimales ne reposant pas sur le paiement de cotisations, a été confirmée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), notamment dans *Gaygusuz*<sup>85</sup> et *Stec*<sup>86</sup>. Dans ces arrêts, la CEDH a confirmé que les droits de sécurité sociale sont des droits de propriété qui sont protégés en vertu de l'article 1 du Protocole n° 1 Traité européen

(81) Voir aussi Spaventa, sous la note 67, p. 153.

(82) La Cour de Justice semble cependant donner une interprétation stricte à la notion 'aide sociale'. Voir les affaires commentées ci-dessus *Vatsouras* et *Koupatantze*, sous la note 11. Pour un commentaire critique, voir : Fahey, Interpretive legitimacy and the distinction between "social assistance" and "work-seeker's allowance", Commentaire sur *Vatsouras*, *EL Rev.*, 2009, pp. 933-949.

(83) Comme l'a confirmé la CJ dans *Förster*, sous la note 46. Pour une appréciation très critique de cet arrêt, voir : Van der Mei, Union Citizenship and the Legality of Durational Residence Requirements for Entitlement to Student Financial Aid, *Maastricht Journal*, 2009, pp. 477-496. Selon cet auteur, la CJ a fait montre d'un trop grand respect pour le législateur UE en déniaut aux citoyens UE la possibilité de démontrer qu'ils étaient intégrés *de facto* dans la société de l'Etat membre d'accueil avant la période de cinq ans de séjour légal.

(84) Voir aussi Wollenschläger, sous la note 80, pp. 18-19. Certains auteurs sont toutefois d'avis qu'il sera difficile de démontrer qu'une seule personne puisse représenter un 'fardeau' pour les finances du pays d'accueil, même s'il est possible de contester le caractère raisonnable de cette charge : Closa Montero, *Martinez Sala and Baumbast: an institutionalist analysis*, in Poiras Maduro et Azoulai (éds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50<sup>th</sup> Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 400.

(85) Arrêt du 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90. Cette affaire portait sur une discrimination sur la base de la nationalité en matière de droit à des allocations de chômage.

(86) Décision du 6 juillet 2005, *Stec et autres c. R-U*, n° 65731/01 et 65900/01, point 46.

des droits de l'Homme (TEDH) et tombent dès lors dans le champ d'application de la disposition de non-discrimination de l'article 14 du TEDH. Selon la CEDH, chaque condition relative au droit à une *allocation sociale minimale* ne reposant pas sur le paiement de cotisations doit être testée à la lumière de l'interdiction de discrimination, y compris sur la base de la nationalité. Sous ce rapport, la CEDH exige des justifications bien étayées avant d'accepter une différence de traitement fondée sur la nationalité<sup>87</sup>.

S'y ajoute que le droit de propriété est également garanti par l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Le 'Commentaire de la charte'<sup>88</sup> déclare que cet article est basé sur l'article 1 du Protocole n° 1 au TEDH. La formulation est actualisée, mais conformément à l'article 52, alinéa 3 de la Charte UE, la signification et le champ d'application sont les mêmes que ceux du droit garanti par le TEDH et les limitations ne peuvent excéder les restrictions qui y sont fixées. Par ailleurs, dans son article 34, alinéa 3, la Charte stipule : *'Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.'*

Dans son article 9, le TFUE confirme aussi que dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union prend en compte les exigences liées à la garantie d'une protection sociale adéquate et à la lutte contre l'exclusion sociale. Selon l'avocat général Cruz Villalon, cette disposition contraint le pouvoir judiciaire à tenir compte de cet objectif nouvellement formulé de l'UE dans le cadre de la réalisation et de l'exécution du droit à la libre circulation, plus précisément en l'examinant expressément du point de vue des objectifs sociaux, dont fait partie la lutte contre la pauvreté<sup>89</sup>.

### 5.3. **NECESSITE DE PRECISIONS JURIDIQUES SUPPLEMENTAIRES POUR EVITER UNE APPROCHE PUREMENT INDIVIDUALISTE ET SIMPLEMENT AD HOC**

Il est toutefois possible de formuler des critiques sur le caractère assez imprécis des conditions auxquelles recourt la CJ pour décider qui peut ou pas faire appel à des allocations sociales minimales ne reposant pas sur le paiement de cotisations dans

(87) *Gaygusuz*, sous la note 85, point 42. Ceci signifie en fait un renversement de la charge de la preuve : l'Etat concerné doit prouver qu'il existe réellement une justification objective et raisonnable pour le traitement différent des personnes migrantes. Voir dans le même sens : Groenendijk, Citizens and Third Country Nationals: Differential Treatment or Discrimination ?, in Carlier et Guild (éds.), *The Future of Free Movement of Persons in the EU*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 81.

(88) *JO. L.* 14 décembre 2007, 303, 17.

(89) Conclusion de l'AG Cruz Villalon du 5 mai 2010 dans l'affaire C-515/08, *Santos Palhota, Rec.*, 2010. I, 9133, points 51-53.

l'Etat d'accueil. Dans *Trojani*, il semblait suffisant de résider légalement dans le pays d'accueil pendant une période déterminée ou de disposer d'un permis de séjour<sup>90</sup>. Dans *Grzelczyk*, la Cour prenait comme critères le fait que les personnes habilitées à séjourner ne puissent représenter une charge déraisonnable pour les finances publiques de l'Etat membre d'accueil et que les problèmes financiers de l'étudiant soient de nature temporaire<sup>91</sup>. Dans *D'Hoop* et *Collins*, la Cour faisait référence à la nécessité de démontrer la réalité d'un lien entre le demandeur d'emploi et le marché du travail de l'état concerné<sup>92</sup>. Dans *Bidar*, l'importance décisive semblait être donnée au sentiment que les étudiants ont un certain degré d'intégration dans la société de l'Etat d'accueil ce qui pouvait être confirmé par le constat qu'ils y aient résidé pendant une période déterminée<sup>93</sup>. Même les critères tels que 'lieu de résidence légale' et 'lieu de résidence habituelle' sont sujets à interprétation et à discussion<sup>94</sup>. Ceci pourrait mener à des décisions au cas par cas en ce qui concerne les demandes pour des allocations sociales de base et à une approche très individualiste de la solidarité (nationale)<sup>95</sup>. Comme le déclarait Spaventa, le test de la proportionnalité est effectivement effectué en prenant en considération les circonstances de l'affaire en question et, par conséquent, est basé sur les circonstances *concrètes* des affaires concernées<sup>96</sup>. De ce fait, le test de la proportionnalité accorderait aux autorités des Etats membres une liberté d'appréciation trop grande ou mènerait même à l'incons-

(90) *Trojani*, sous la note 42, point 43.

(91) *Grzelczyk*, sous la note 41, point 44.

(92) *D'Hoop*, sous la note 43, point 38 et *Collins*, sous la note 44, points 67-69.

(93) *Bidar*, sous la note 45, point 57. Il n'y a que dans *Förster* (sous la note 46) que la CJ semble s'être écartée d'une approche au cas par cas en faisant référence à la limitation précise du droit à une aide d'entretien pour les étudiants dans l'article 24, alinéa 2 de la Directive 2004/38.

(94) Voir p. ex. *Swaddling*, sous la note 35. Voir également à ce propos le caractère peu clair des conditions stipulées par la CJ : Besson et Utzinger, Future challenges of European Citizenship: Facing a Wide-Open Pandora's box, *EL Journ.*, 2007, p. 573 ; Dougan et Spaventa, "Wish You Weren't Here...". New Models of Social Solidarity in the European Union, in Spaventa et Dougan, *Social Welfare and EU Law*, Hart, Oxford, 2005, pp. 204-205 ; O'Leary, Solidarity and Citizenship Rights in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, in De Burca, *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 73-75 ; Shaw, A View of the Citizenship Classics: *Martinez Sala* and Subsequent Cases on Citizenship of the Union, in Poiares Maduro et Azoulai (éds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50<sup>th</sup> Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 362 et Van der Mei, sous la note 26, pp. 563-566.

(95) Dougan, The Spatial Restructuring of National Welfare States within the European Union: The contribution of Union Citizenship and the Relevance of the Treaty of Lisbon, in Neergaard, Nielsen et Roseberry, *Integrating Welfare Functions into EU Law. From Rome to Lisbon*, Copenhagen, DJOF Publishing, 2009, pp. 168-175 et Somek, Solidarity decomposed: being and time in European citizenship, *EL Rev.*, 2007, pp. 814-818.

(96) Spaventa, sous la note 67, p. 149. Sur la dimension constitutionnelle de ce glissement d'une appréciation abstraite de la proportionnalité vers une appréciation concrète voir : *ibidem*, 151-162 et aussi : Dougan, sous la note 65.

équence dans la manière dont les tribunaux nationaux appliquent le droit de l'UE<sup>97</sup>. Il semblerait que cela mène à une insécurité juridique<sup>98</sup>. Une telle insécurité entrerait par ailleurs en contradiction avec la position de la CJ dans l'affaire *Collins* selon laquelle l'application de conditions pour le droit à une allocation minimale doit se fonder sur des critères clairs préétablis<sup>99</sup>.

C'est pourquoi nous plaçons pour l'introduction d'une nouvelle législation européenne en matière d'aide sociale et d'allocations sociales minimales qui ne tombent pas dans le champ d'application du Règlement 883/2004. Cette nouvelle législation pourrait être comparable au système des règles de conflits de ce règlement. Dans cette nouvelle législation, il conviendrait de fixer des critères plus précis, permettant de décider dans quel Etat membre et sous quelles conditions, un citoyen européen qui se déplace à l'intérieur de l'Union a droit à ces allocations. Le système spécifique de coordination pour les prestations à caractère non contributif du Règlement 883/2004 servirait sûrement de source d'inspiration. En guise de solution alternative pour un nouvel instrument juridique, l'on pourrait même envisager d'étendre le champ d'application de ce système de coordination sociale à toutes les allocations sociales minimales, y compris l'aide sociale. Selon la plupart des juristes de premier plan, la distinction entre les allocations sociales minimales couvertes par le Règlement 883/2004 et d'autres prestations similaires qui n'y ressortissent pas est artificielle et n'offre plus un reflet fidèle des régimes de solidarité des Etats membres<sup>100</sup>.

Dans un tel système, le fait de séjourner dans un Etat membre serait la condition principale pour pouvoir participer aux systèmes de solidarité. Une telle approche exige naturellement une définition précise des conditions pour considérer que quelqu'un séjourne dans un Etat. Les critères repris dans l'article 11 du Règlement 987/2009 (en exécution du Règlement 883/2004) pour déterminer clairement le domicile d'une personne suivent cette direction. Le principal but en est de prévenir qu'une personne – qu'aucun Etat membre ne considérerait comme un habitant – aboutisse dans un *no man's land* légal, à la suite de quoi elle ne pourrait participer à aucun système de solidarité.

Un tel système de coordination basé sur le domicile pourrait également pouvoir à

(97) Dougan et Spaventa, sous la note 95, p. 204. O'Brien pour sa part fait valoir que la prescription de forme telle que définie par la jurisprudence de la CJ devrait être en mesure de prévenir une appréciation purement procédurale et individualisée : O'Brien, sous la note 79, pp. 661-662.

(98) Brand, Comments on Case C-209/03 Bidar, *Columbia Journal of European Law*, 299, 2005 ; Dougan, sous la note 65, pp. 22-24 et pp. 30-31 ; Golyner, sous la note 54, p. 119 et Hailbronner, sous la note 54, p. 1264.

(99) *Collins*, sous la note 44, point 72. Voir aussi Förster, sous la note 47, point 56.

(100) Voir Martinsen, sous la note 19, p. 92, et Pieters, Towards a Radical Simplification of the Social Security Co-ordination, in Schoukens (éd.), *Prospects of Social Security Co-ordination*, ACCO, Louvain, 1997, pp. 182-183.

des dispositions qui sont applicables à des prestations spécifiques, d'où les migrants à l'intérieur de l'Union resteraient dépendants pendant une période déterminée du système de solidarité de l'Etat membre de provenance, avant que, après un séjour d'une certaine période dans un autre Etat membre, ce dernier reprenne la responsabilité de les couvrir.

Ceci pourrait par exemple être convenu pour l'aide d'entretien pendant les études. Actuellement, la Directive 2004/38 offre au nouvel Etat d'accueil uniquement la possibilité de limiter le paiement de ce type d'aide aux étudiants ayant acquis un droit de séjour permanent (ce qui n'est possible qu'après un séjour de cinq ans dans l'Etat d'accueil). La directive ne contient cependant aucune obligation de la part de l'Etat membre de provenance de poursuivre le paiement de cette aide pendant cinq ans. Ceci pourrait mener à une situation dans laquelle l'étudiant viendrait à aboutir dans un no man's land où son droit à circuler librement serait entravé. Cela signifie que cette disposition de la Directive 2004/38 se limite à une coordination incomplète de tels règlements, contrairement à ce que fait la coordination des systèmes de sécurité sociale du Règlement 883/2004 pour les prestations qui ressortissent à son champ d'application. Il n'est donc pas étonnant qu'une telle coordination incomplète ait mené à ce que la Cour de Justice ait été saisie de plusieurs affaires relatives à la question de savoir si les Etats membres d'origine des étudiants peuvent mettre fin à des prestations d'entretien lorsque ces étudiants partent étudier dans un autre Etat membre. Est tout aussi peu étonnant le fait que selon la CJ, comme il ressort des arrêts *Morgan et Bucher*, cet arrêt des paiements doit être considéré comme étant contraire au droit de se déplacer et de résider librement dans les Etats membres comme garanti par l'article 21 TFUE<sup>101</sup>.

## 6. REMARQUES FINALES

Le droit de l'UE fournit diverses réponses à la question de savoir quel Etat membre doit supporter le coût des allocations sociales pour les personnes sans activité économique qui se déplacent à l'intérieur de l'Union. Pour certaines prestations (p. ex. les pensions), l'Etat membre où les intéressés ont été actifs exportera la prestation, d'où la revendication éventuelle du système de solidarité du nouvel Etat de résidence est fortement limitée. Pour ce qui est des autres prestations, le nouvel Etat membre de résidence est financièrement responsable, plus précisément des prestations à caractère non contributif qui visent à garantir un minimum vital. C'est non seulement le cas pour les prestations spéciales à caractère non contributif ne reposant pas sur le paiement de cotisations en vertu du Règlement 883/2004 mais, selon la jurisprudence de la CJ en matière de citoyenneté européenne, sous certaines conditions également pour d'autres allocations sociales minimales. Par ailleurs, la CJ a confirmé

(101) CJ C-11/08 et C-12/08, *Morgan et Bucher*, *Rec.*, 2007, I, 9161.

récemment que différentes catégories d'inactifs économiques, p. ex. les demandeurs d'emploi ou les membres de la famille de (d'ex-)travailleurs migrants, ont droit au statut de 'travailleur' ou de 'membre de la famille' afin de pouvoir faire appel à l'égalité de traitement pour les allocations sociales minimales dans l'Etat d'accueil.

La critique selon laquelle cette jurisprudence intervient de manière illégitime dans la compétence des Etats membres de délimiter le droit à prestations des systèmes nationaux de solidarité et livre des signes d'activisme judiciaire, ne semble pas vraiment fondée. Le test relatif à ce qu'il est convenu d'appeler un 'lien réel' auquel on recourt dans ce cas de figure, doit en effet être considéré comme une méthode de recherche du juste équilibre entre les droits des migrants inactifs sur le plan économique et le souhait légitime des Etats membres de protéger leurs systèmes de bien-être nationaux. De surcroît, la lutte contre l'exclusion sociale a été considérée tant dans le TFUE que dans la Charte UE comme étant un objectif UE qui devrait influencer le contenu et l'exécution des droits à la libre circulation. Malgré cela se fait ressentir le besoin d'une clarification des critères énoncés par la Cour quant au droit des personnes migrant à l'intérieur de l'Union à des allocations sociales minimales dans les Etats membres d'accueil. Le système de coordination du Règlement 883/2004 pourrait servir de modèle à une éventuelle initiative législative.

Il ressort de l'analyse ci-dessus que le droit européen à la libre circulation des personnes a indiscutablement exercé une influence sur la délimitation des frontières des systèmes de solidarité des Etats membres. Cette délimitation ne s'est pas faite uniquement via des choix politiques et juridiques nationaux, mais aussi parce que l'Union européenne est un territoire où les citoyens peuvent se déplacer et résider librement, un territoire où la solidarité ne s'arrête plus aux frontières des Etats ou se limite aux ressortissants de chaque Etat distinct. Pour le dire dans les termes choisis de Kostakopoulou : *'European citizenship constitutes a unique experiment for stretching social and political bonds beyond national boundaries and for creating a pluralistic and multilayered political community in which diverse peoples become associates in a collective experience'*<sup>102</sup>.

(Traduction)

---

---

(102) Kostakopoulou, *European Union Citizenship: the Journey Goes on*, in Ott et Vos (éds.), *Fifty Years of European Integration*, Asser Press, La Haye, 2009, p. 273.

# TABLE DES MATIERES

## LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES A L'INTERIEUR DE L'UNION EUROPEENNE ET LES ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES DANS LES ETATS MEMBRES : EN QUETE D'EQUILIBRE

<b>1.</b>	<b>INTRODUCTION</b>	107
<b>2.</b>	<b>L'IMPACT DE LA LARGE DEFINITION DE 'TRAVAILLEUR SALARIE' DANS LE DROIT UE SUR LA REVENDICATION D'ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES PAR DES PERSONNES ECONOMIQUEMENT INACTIVES</b>	109
<b>3.</b>	<b>DROIT A DES ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES DANS LE CADRE DU SYSTEME EUROPEEN DE COORDINATION DES REGIMES NATIONAUX DE SECURITE SOCIALE</b>	111
3.1.	OBJECTIFS GENERAUX ET TRES LARGE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL DU SYSTEME DE COORDINATION DE L'UE .....	111
3.2.	LE DROIT A DES ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES DANS LE REGLEMENT 883/2004 : EXPORTATION OU DROIT DANS L'ETAT DE RESIDENCE ? .....	112
<b>4.</b>	<b>LA RELATION ENTRE LA COORDINATION UE POUR LES ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES ET LA DIRECTIVE 2004/38</b>	116
<b>5.</b>	<b>ACCES AUX ALLOCATIONS SOCIALES MINIMALES QUI NE RESSORTISSENT PAS A LA COORDINATION DE SECURITE SOCIALE DE L'UE</b>	119
5.1.	DEVELOPPEMENTS DANS LA JURISPRUDENCE DE LA CJ QUANT A LA CITOYENNETE UE .....	119
5.2.	LA COUR DE JUSTICE A-T-ELLE TROUVE LE JUSTE EQUILIBRE ? .....	123
5.3.	NECESSITE DE PRECISIONS JURIDIQUES SUPPLEMENTAIRES POUR EVITER UNE APPROCHE PUREMENT INDIVIDUALISTE ET SIMPLEMENT AD HOC .....	128
<b>6.</b>	<b>REMARQUES FINALES</b>	131