

LA LIBRE CIRCULATION DES EUROPÉENS ÉTAT DES LIEUX D'UN DROIT FANTASMÉ

Martina Menghi

Jérôme Quéré

Préface d'António Vitorino

ÉTUDES & RAPPORTS
IIIIIIII
NOVEMBRE 2016

LA LIBRE CIRCULATION DES EUROPÉENS

ÉTAT DES LIEUX D'UN DROIT FANTASMÉ

Martina Menghi

Jérôme Quéré

Préface d'António Vitorino

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE <i>par António Vitorino</i>	
LIBRE CIRCULATION : LA RÉALITÉ PLUTÔT QUE LES FANTASMES !	5
RÉSUMÉ	7
INTRODUCTION	9
1. Éléments historiques et contextuels d'une liberté remise en cause	11
1.1. L'évolution historique de la libre circulation des travailleurs à la libre circulation des personnes	12
1.2. Les différences entre mobilité et immigration	18
1.3. Les différences entre libre circulation des personnes et « espace Schengen »	22
2. Un accès large au territoire mais un droit de séjour conditionné	24
2.1. Un droit d'accès au territoire des travailleurs européens directement conféré par les Traités mais soumis à quelques limites	24
2.1.1. Les limites liées à l'ordre public	27
2.1.2. L'éloignement du travailleur en quête d'emploi	30
2.2. Un droit de séjour plus restreint pour les citoyens non travailleurs	32
2.3. Un droit reconnu aux membres de la famille mais lié au citoyen de l'Union	35
3. L'accès à l'emploi	44
3.1. Le droit de rechercher et occuper un emploi dans un autre pays de l'UE	44
3.2. Les exceptions et périodes transitoires	45

3.3. La spécificité de la fonction publique	49
3.4. Le cas des travailleurs détachés	52
3.5. L'accès à l'emploi pour les membres de la famille du citoyen européen	58
4. L'accès aux prestations sociales	59
4.1. L'accès aux prestations sociales pour les travailleurs européens : les conséquences du principe d'égalité de traitement	59
4.2. L'accès aux prestations sociales pour les citoyens européens économiquement non-actifs	65
4.2.1. Séjour d'une durée inférieure à 3 mois	68
4.2.2. Séjour entre 3 mois et 5 ans	68
4.2.3. Séjour d'une durée supérieure à 5 ans	72
4.3. Le cas de l'accès aux allocations chômage	73
4.4. L'accès aux prestations sociales des membres de la famille du citoyen européen	76
CONCLUSION	81
BIBLIOGRAPHIE	83
SUR LES MÊMES THÈMES...	90
AUTEURS	91

PRÉFACE

LIBRE CIRCULATION : LA RÉALITÉ PLUTÔT QUE LES FANTASMES !

d'António Vitorino

Je me réjouis que l'Institut Jacques Delors publie une Étude sur la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne, un enjeu à la fois humain, politique et symbolique régulièrement placé au centre des débats publics.

Cette Étude en forme d'état des lieux rappelle tout d'abord utilement que la libre circulation des travailleurs, puis des personnes, fait partie intégrante des principes fondateurs de l'UE et concerne l'ensemble de ses citoyens, que leur pays fasse ou non partie de l'espace Schengen, tout en exposant clairement en fonction de quelles règles cette libre circulation peut être pratiquée par les Européens qui le souhaitent.

Je suis d'autant plus sensible au rappel de ces règles que, en tant que Commissaire européen chargé de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, j'ai été amené à proposer et à négocier la directive 2004/38, qui a codifiée et complétée le droit communautaire en matière de libre circulation et est entrée en vigueur à quelques jours de l'élargissement de l'UE à 10 pays d'Europe centrale, orientale et méditerranéenne.

Comme le soulignent Martina Menghi et Jérôme Quéré, certaines de ces règles ont pu être affinées et précisées depuis 2004, y compris via des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, que cette Étude cite de manière extensive. Pour autant, comme ils le rappellent également, les principaux éléments du droit européen de la libre circulation sont demeurés identiques : ce droit offre la possibilité aux citoyens européens de tenter leur chance dans un autre pays de l'UE, possibilité qui n'est pas offerte aux citoyens non européens ; il ne s'assimile pas à un « droit de libre installation », car son exercice suppose de disposer de ressources suffisantes pour demeurer durablement dans son

pays d'accueil ; il renvoie à des règles adaptées au statut du citoyen européen mobile, selon qu'il souhaite séjourner dans un autre pays, y travailler ou y avoir accès à des prestations sociales.

Il est d'autant plus important qu'une telle Étude expose le détail des règles qui encadrent l'exercice de la libre circulation que celle-ci fait l'objet d'une perception largement fantasmatique dans nombre de pays membres de l'UE. Les controverses ayant accompagné le référendum d'appartenance britannique du 23 juin 2016 ont, s'il en était besoin, confirmé la nécessité de faire preuve d'une pédagogie constante sur le sujet !

À cet égard, cette Étude fait doublement œuvre utile car elle ne présente pas seulement le droit en vigueur pour chacune des formes de libre circulation pratiquées par les Européens. Elle met aussi des chiffres sur la réalité de la libre circulation européenne, et qui permettent de rappeler quelques évidences souvent ignorées : la libre circulation est en légère progression dans l'UE mais elle demeure très limitée, y compris au regard de l'immigration extra-communautaire accueillie par les États membres ; cette libre circulation concerne majoritairement des personnes en âge de travailler, et qui partent le plus souvent vivre dans un autre pays pour des raisons professionnelles ; au total, les Européens mobiles rapportent bien plus qu'ils ne coûtent aux pays où ils se sont installés.

De nombreux jeunes Européens considèrent que la libre circulation, conquête relativement récente et inédite, s'apparente à « l'air qu'on respire » : tel n'est pas le cas, à la fois parce qu'elle est strictement encadrée par le droit européen et national, mais aussi et surtout parce qu'elle finira par être remise en cause si rien n'est fait pour contredire les mises en cause démagogiques et parfois xénophobes dont elle est l'objet.

C'est dans un tel contexte que je recommande donc vivement la lecture de cette Étude de Martina Menghi et de Jérôme Quéré, cet « état des lieux d'un droit fantasmé » dont nous devons tout faire pour qu'il reste une réalité.

António Vitorino
Membre du Conseil des garants de l'Institut Jacques Delors

RÉSUMÉ

La liberté de circulation des personnes au sein de l'Union européenne fait l'objet de nombreux fantasmes. Cette liberté fondamentale se retrouve régulièrement dans le débat, écartelée entre ses fervents défenseurs et ses ennemis jurés. Des préjugés se sont imprégnés dans l'imaginaire collectif, tels que le plombier polonais abusant de la directive sur les travailleurs détachés ou les citoyens pauvres abusant de leur liberté de circulation dans l'unique but de bénéficier des allocations sociales, dans ce qui s'appellerait le « tourisme social ».

Il convient de dépassionner le débat et d'analyser le droit de l'UE afin de distinguer ce qui relève de la réalité et ce qui relève de l'imaginaire.

1. Éléments historiques et contextuels d'une liberté remise en cause

La liberté de circulation des travailleurs, instaurée dès le Traité de Rome (signé en 1957), a progressivement évolué et concerne désormais les citoyens en tant que tels. On ne parle désormais plus de migration intra-européenne, mais de mobilité, car celle-ci comporte des droits très différents de ceux des ressortissants d'États tiers. Cette mobilité s'exerce entre les États membres de l'Union européenne, indépendamment de leur appartenance à l'espace Schengen.

2. Un accès large au territoire mais un droit de séjour conditionné

Les citoyens de l'UE et les membres de leurs familles bénéficient du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Ce droit n'est toutefois pas inconditionnel et opère une distinction entre les travailleurs et les autres citoyens européens. Les demandeurs d'emploi bénéficient d'un traitement particulier pour qu'ils puissent tenter de trouver un emploi, sans devenir une charge déraisonnable pour le pays d'accueil. Ce droit connaît

également des limites afin d'assurer la sécurité du territoire et la pérennité des systèmes d'assistance sociale des États membres.

3. L'accès à l'emploi

Les citoyens de l'UE ne doivent pas être discriminés dans l'accès à l'emploi dans un autre État membre que celui d'origine. Les membres de leurs familles, y compris s'ils sont ressortissants de pays tiers, peuvent aussi avoir accès à l'emploi dans l'État où le citoyen de l'UE travaille. Cependant, il existe des exceptions pour certains postes de la fonction publique et lorsqu'un nouvel État membre est soumis à des périodes transitoires. Le cas des travailleurs détachés, souvent décriés dans le débat, fait l'objet d'une attention particulière.

4. L'accès aux prestations sociales

L'égalité de traitement n'est pas absolue pour les citoyens usant de leur liberté de circulation. Elle est conditionnée à l'acquisition du droit de séjour et limitée au fait qu'elle n'aboutisse pas à ce que le citoyen devienne une charge déraisonnable pour l'État d'accueil. L'accès aux avantages et aux aides sociales est très différent selon la situation du citoyen : qu'il soit considéré comme travailleur ou économiquement inactif. Le versement des allocations chômage a été adapté pour qu'il ne désavantage pas un travailleur ayant recouru à sa liberté de circulation.

INTRODUCTION

La **liberté de circulation des personnes**, des biens et des services au sein de l'Union européenne est ressentie comme **l'un de ses résultats les plus positifs** par ses citoyens¹ et « la liberté de voyager, étudier et travailler partout dans l'UE » continue d'être **la première représentation associée à l'Union**², mais elle suscite également des **craintes sur son poids prétendu sur l'emploi ou le système de sécurité sociale** de l'État d'accueil. Le **tourisme social** est également pointé du doigt. Il consisterait en la mobilité d'une personne uniquement dans le but de bénéficier du système de protection sociale d'un État membre autre que celui d'origine.

Ces peurs, **instrumentalisées par les démagogues**, peuvent provoquer une défiance généralisée à l'égard de l'UE, dans un climat délétère pour la construction européenne.

Il convient de préciser le droit de l'Union, afin de voir s'il est adapté et s'il empêche ces craintes de devenir une réalité.

En 2014, l'arrêt *Dano* de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour » ou la « CJUE »)³, a été suivi de vives réactions et d'intenses débats⁴ concernant la liberté de circulation des personnes. Il apparaît donc opportun de clarifier le contenu, les enjeux et les implications de la libre circulation des

1. Eurobaromètre Standard 84, *La citoyenneté européenne*, Automne 2015, novembre 2015, p. 15.

2. Eurobaromètre Standard 84, *L'opinion publique dans l'Union européenne*, Automne 2015, novembre 2015, p. 94.

3. CJUE, 11 novembre 2014, *Elsabeta Dano, Florin Dano c./ Jobcenter Leipzig*, aff. C-333/13, non encore publiée. Cet arrêt montre le décalage entre règle de droit d'une part et application et exécution de l'autre. Les États sont suffisamment « protégés » s'ils appliquent correctement le droit de l'Union : dans l'affaire *Dano*, l'autorité nationale l'avait déjà bien appliqué, de sorte qu'un citoyen européen économiquement inactif et qui ne recherche pas un emploi ne représente pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil. Dès le début, il est très important de souligner que dans cette affaire, il s'agit de prestations non-contributives.

4. Jean-Baptiste François et Marianne Meunier, « *La justice européenne contre le « tourisme social »* », *La Croix*, version électronique, publié le 12 novembre 2014 ; Cécile Barbière, « *La justice européenne se positionne contre le « tourisme social »* », *EurActiv.fr*, publié le 12 novembre 2014 ; Anne-Aël Durand, « *Que change la décision de la cour de Luxembourg sur les aides sociales en Europe ?* », *Le Monde*, version électronique, publié le 12 novembre 2014.

personnes dans l'UE. Dans son arrêt, la Cour affirme la **portée fondamentale** de la libre circulation comme corollaire de la citoyenneté européenne⁵. Cependant « caractère fondamental » ne signifie **pas** que cette liberté soit **inconditionnée et dépourvue de limites**.

Il est important de répondre à un certain nombre de questions soulevées dans le débat : **quels sont les droits d'un citoyen européen qui arrive dans un autre État membre ?** Quels sont **ses devoirs** (notamment s'agissant de l'obligation d'enregistrement auprès des autorités) ? Y-a-t-il des limites et quelles sont-elles ? Que peut-on exiger et/ou attendre de l'État d'accueil ?

Lorsqu'on parle de régimes juridiques des citoyens européens, il faut considérer non seulement les normes européennes mais également les normes nationales. Dans un premier temps, les normes européennes seront analysées. Il s'agit de comprendre tout d'abord quels sont **les grands principes posés par le droit de l'Union** en matière de libre circulation que les États membres doivent respecter.

Dans un second temps il s'agira d'étudier **l'application** de ces principes. Que se passe-t-il concrètement ? Il ne faut pas oublier que les États membres disposent d'une marge de manœuvre, même quand il s'agit des normes européennes ; par ailleurs, ils restent libres de sortir du club (ou éventuellement de négocier un changement des traités).

Par contre, à partir du moment où un État décide de faire partie de l'Union, il doit accepter le principe de libre circulation. Il reste tout de même libre d'exercer une certaine marge de manœuvre, des accommodements demeurent et méritent d'être considérés.

Ainsi, après avoir rappelé l'évolution historique de la liberté de circulation, ainsi que souligné ses éléments constitutifs (§1), seront analysées les règles de droit de l'Union européenne régissant l'accès au territoire (§2), ensuite celles concernant l'accès aux postes de travail (§3) et finalement celles qui portent sur l'accès aux aides sociales (§4).

5. CJUE, *Dano*, précité, points 58-59.

1. Éléments historiques et contextuels d'une liberté remise en cause

Le marché intérieur est défini par l'Art. 26 TFUE comme « *un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités* ».

L'un des éléments constitutifs sur lesquels le marché unique⁶ est fondé, la libre circulation des travailleurs, existe **depuis le Traité de Rome** de 1957. Le Marché unique ne pourrait pas être concevable sans l'un de ses piliers⁷. La liberté de circulation et le droit de séjour des citoyens de l'Union constituent une véritable « *pierre angulaire de l'intégration européenne* »⁸ et sont rappelés dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE en son Article 45. Jacques Delors avait déclaré devant le Parlement européen en 1989 : « *Pour l'avenir, quel réconfort que de constater — comme j'ai pu le faire à maintes reprises — l'enthousiasme des étudiants, des professeurs et des entrepreneurs : grâce à la multiplication des échanges, ils sont devenus des militants de cette cinquième liberté, peut-être la plus importante, celle de la libre circulation des idées* »⁹.

Même David Cameron, qui s'est fait l'auteur de plusieurs déclarations remettant en cause le *corpus* des règles actuellement en vigueur en matière de libre circulation, ne peut pas le nier : « *free movement of people is a necessary part of that single market* »¹⁰.

Cependant l'affirmation de la portée fondamentale d'une liberté ne correspond **pas** à des **droits inconditionnels**. D'ailleurs l'Art. 21 TFUE prévoit explicitement que le droit des citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement

6. Il y a coïncidence parfaite entre marché intérieur et unique. L'un a une portée plus politique, l'autre plus strictement juridique. La Commission préfère utiliser la seconde expression dans ses communications, alors que la première est celle utilisée dans les textes juridiques. Ci-après seront utilisés comme synonymes.

7. Terminologie utilisée dans la directive 2014/54/UE du 16 avril 2014, relative aux mesures facilitant l'exercice des droits conférés dans le contexte de la libre circulation des travailleurs.

8. Communication de la Commission, 25 novembre 2013, COM(2013) 837 final, Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : cinq actions pour faire la différence.

9. Jacques Delors, discours devant le Parlement européen du 17 janvier 1989, *Bulletin des Communautés européennes*, 1989, n° Supplément 1/89.

10. David Cameron, discours à l'université de Suffolk, Ipswich, 25 mars 2013.

sur le territoire des États membres est exercé « sous réserve des limitations et des conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leurs application ».

Les sources de la libre circulation sont articulées sur plusieurs niveaux : le droit primaire (les Traités sur le fonctionnement de l'UE et sur l'UE, la Charte des droits fondamentaux de l'UE) et le droit dérivé. Impossible de ne pas considérer le rôle constitutionnel de la jurisprudence de la Cour de justice, qui a remarquablement fait progresser cette liberté¹¹ ; au point que le plus important instrument législatif actuellement en vigueur en matière, c'est-à-dire la directive 2004/38/CE¹², constitue une véritable codification de la jurisprudence du juge de Luxembourg.

1.1. L'évolution historique de la libre circulation des travailleurs à la libre circulation des personnes

Depuis 1957 une **profonde évolution** est intervenue : une liberté qui, en principe, ne concernait que les travailleurs et les *acteurs économiques*¹³ a été **progressivement étendue aux citoyens européens** en tant que tels, c'est pour cela que l'on a commencé à parler de libre circulation des personnes.

La construction européenne est **née comme une intégration économique** : même si des évolutions se sont produites au cours des années, et même s'il est courant d'affirmer que la citoyenneté européenne s'est désormais émancipée de ses origines purement économiques¹⁴, sur le plan pratique il reste

11. Dans la répartition des sources du droit de l'UE, la jurisprudence de la Cour est parfois qualifiée de source subsidiaire. Or, cette dénomination est extrêmement trompeuse, parce que la Cour a contribué à faire progresser ce régime de manière remarquable. Les arrêts de la Cour rendus sur titre préjudiciel ont des effets *erga omnes*.

12. Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

13. Ce qui n'est pas étonnant : la CE est née comme Communauté économique européenne (CEE), ce n'est qu'en 1992 que la citoyenneté européenne a été introduite dans les Traités.

14. Voir C. Costello, « Citizenship of the Union : Above Abuse ? » dans *Prohibition of Abuse of Law : A New General Principle of EU Law ?*, Edited by Rita de la Feria and Stefan Vogenauer, éd. Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011, p. 345.

indéniablement plus facile de bénéficier des avantages offerts par le droit de l'Union, notamment le droit de séjour, en tant que travailleur plutôt que comme citoyen¹⁵.

À l'origine, la libre circulation se présentait comme un droit du seul travailleur « *communautaire* »¹⁶. Aujourd'hui, cette liberté concerne un plus grand nombre de personnes, mais **les droits qui découlent** de son exercice **ne sont pas les mêmes**.

Le régime **juridique de la libre circulation des travailleurs** et des **citoyens** reste **différent** et mérite d'être dissocié. **Ce n'est pas la même chose de se rendre dans un État pour y travailler ou pour y résider sans exercer aucune activité économique**. Cela ne donne accès ni aux mêmes droits, ni aux mêmes avantages.

ENCADRÉ 1 ► Citoyenneté et nationalité

La citoyenneté de l'Union européenne a fait son apparition dans le traité de Maastricht en 1992. Elle se retrouve désormais à l'Art. 20 TFUE. « *Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.* » L'acquisition de cette citoyenneté est **automatique** dès lors que l'on possède la **nationalité d'un des États membres**. Il n'est nul besoin de réaliser des démarches supplémentaires. Elle est directement conférée par le Traité.

Il revient à chaque État membre de fixer les conditions d'acquisition et de perte de sa nationalité. Cette procédure peut donc être différente d'un État à l'autre¹⁷. Dans un rapport au Président français en 2008, Alain Lamassoure affirme que « *derrière le vocabulaire rassurant*

15. Voir K. S Ziegler « Abuse of Law in the Context of free Movements of Workers » dans *Prohibition of Abuse of Law : A New General Principle of EU Law ?*, op. cit., p. 299 : "In order to derive access to a benefit from the principle of non-discrimination under the status of citizen, the refusal of the benefit must amount to a disproportionate restriction of the residence right flowing from Union citizenship (...). It is still much easier to invoke the status of a worker, which automatically entails equal treatment".

16. Cette notion est définie par la Cour de justice, à défaut d'être explicitée dans les traités, CJCE, 23 mars 1982, D.M. Levin contre secrétaire d'État à la justice, aff. 53/81, Rec. p. 1035.

17. On a longtemps opposé le modèle allemand du droit du sang à celui français du droit du sol. Le processus de naturalisation s'est depuis assoupli dans de nombreux États membres pour adopter un système hybride entre les deux. Il reste toutefois des différences, par exemple pour l'acquisition de la nationalité par le mariage avec un ressortissant national. Elle est automatique Allemagne, en Italie et au Portugal, mais seulement simplifiée au Danemark, en Espagne et au Royaume-Uni. Voir le rapport du service des Affaires européennes du Sénat de juillet 2002, « L'acquisition de la nationalité par le mariage », n° LC 108.

de la 'citoyenneté européenne', coexistent, dans nos pays, des statuts juridiques dont la diversité n'a rien à envier à celle des habitants de l'Athènes de Périclès ou de la Rome d'Auguste »¹⁸.

Cette **acquisition par le truchement des États membres** s'explique par le fait qu'il n'existe pas de nationalité européenne, car la « nation européenne » n'a été reconnue par aucun texte.

Même si parfois dans l'imaginaire collectif (à cause d'une certaine « désinformation ») la libre circulation pourrait être associée à l'idée d'un **individu qui s'établit dans un autre État membre** et qui ensuite **demande** (et obtient !) des **bénéfices** prévus par le droit national pour ses propres ressortissants, il s'agit d'une **interprétation erronée** ne correspondant pas à la réalité : le droit de l'Union prévoit bien des devoirs en **contrepartie** des droits reconnus¹⁹.

Il faut bien distinguer le volet circulation du citoyen économiquement actif et citoyen économiquement inactif : il s'agit de personnes qui se trouvent dans des situations différentes et auxquelles, par conséquent, des droits différents sont reconnus par l'Union.

La Cour de justice le rappelle d'ailleurs déjà depuis des années, de manière périodique, le droit de circuler « *n'est pas inconditionnel* »²⁰. Dès la toute première fois que la Cour a reconnu un **effet direct** à l'Art. 21 TFUE (ancien Art. 18 TCE), établissant le droit pour tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, elle a affirmé que ce droit est soumis à des conditions : « *Un citoyen de l'Union européenne qui ne bénéficie plus dans l'État membre d'accueil d'un droit de séjour comme travailleur migrant peut, en qualité de citoyen de l'Union, y bénéficier d'un droit de séjour par application directe de l'article 18 [...] CE. L'exercice de ce droit est soumis aux limitations et conditions visées à cette disposition, mais les autorités compétentes et, le cas échéant, les juridictions nationales doivent veiller à ce que l'application desdites limitations et conditions soit faite dans le respect des principes généraux du droit communautaire et, notamment, du principe de proportionnalité* »²¹.

18. Rapport d'Alain Lamassoure au Président de la République française du 8 juin 2008, « Le citoyen et l'application du droit communautaire ».

19. Notamment l'Art. 20§2 TFUE explicite que : « *les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités* ».

20. CJCE, 31 janvier 2006, *Commission des Communautés européennes c./ Royaume d'Espagne*, aff. C-503/03, Rec. p. I-01097, point 43.

21. CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R. c./ Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99, Rec. p. I-07091, point 94.

L'Art. 45 TFUE, établit que la libre circulation de travailleurs implique l'**abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité** entre les **travailleurs des États membres** en ce qui concerne :

- l'emploi ;
- la rémunération ;
- les autres conditions de travail.

L'Art. 18 TFUE prévoit l'interdiction générale de toute discrimination exercée en raison de la nationalité dans le champ d'application des traités et une liste de droits des citoyens est prévue par l'Art. 20 TFUE.

ENCADRÉ 2 ► Une liste non exhaustive des droits des citoyens de l'Union

- le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membre ;
- le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;
- le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;
- le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue.

ENCADRÉ 3 ► Le principe général de non-discrimination et d'égalité de traitement

Selon la Cour, une violation du principe de non-discrimination consiste dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes²².

En règle générale, la jurisprudence de la Cour ne permet pas d'étendre automatiquement l'égalité de traitement à des citoyens de l'Union qui ne disposent pas d'un droit au séjour, car les citoyens qui résident dans l'État d'accueil et ceux qui n'y résident pas ne se trouveraient pas en effet dans des situations comparables. Cependant, des aménagements existent.

22. CJCE, 3 octobre 2000, *Angela Ferlini c./ Centre hospitalier de Luxembourg*, C-411/98, Rec. 2000 p. I-8081, point 51.

L'arrêt *Bickel et Franz* de novembre 1998²³, constitue une illustration intéressante, très spécifique au cas de l'espèce.

Dans cet arrêt, la Cour a permis l'application de l'égalité de traitement envers un citoyen de l'Union alors qu'il n'usait que de sa **liberté de circulation** et qu'il **ne séjournait pas** sur le territoire de l'État membre en question. Les citoyens de l'Union concernés étaient germanophones et invoquaient le droit d'utiliser la langue allemande devant une juridiction nationale, au même titre que les résidents nationaux germanophones de la région. La Cour a constaté que cela était **de nature à faciliter l'exercice de la liberté de circulation**. En outre, selon la jurisprudence de la Cour, les règles d'égalité de traitement prohibent non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat²⁴.

Cependant les dispositions du Traité ne peuvent être invoquées que si les dispositions du droit dérivé n'ont pas à s'appliquer, à la seule condition que les personnes en cause ne tirent pas de droits spécifiques « *en vertu d'autres dispositions du droit communautaire* »²⁵. Les dispositions du Traité ne sont donc applicables **qu'à titre subsidiaire**.

La Cour indique donc qu'« *il convient, au préalable, de vérifier si une personne [...] peut bénéficier des dispositions du droit dérivé. [...] Si tel ne devait pas être le cas [...] il conviendrait ensuite de vérifier si une personne [...] peut fonder un droit [...] directement sur les dispositions du TFUE concernant la citoyenneté de l'Union* »²⁶.

Cela apparaît conforme au principe juridique classique *lex specialis derogat legi generali*. La loi spécialisée déroge, et alors prévaut, sur les règles générales. « *Selon une jurisprudence constante, l'article 20 TFUE, qui énonce de manière générale le droit pour tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, trouve une expression spécifique dans l'article 45 TFUE en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs* »²⁷.

23. CJCE, 24 novembre 1998, *Procédure pénale c./ Horst Otto Bickel et Ulrich Franz*, 274/96, Rec., 1998, p. I-763.

24. CJCE, 16 septembre 2004, *Gerard Merida c./ Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-400/02, Rec. p. I-08471, point 21.

25. CJCE, 19 octobre 2004, *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen c./ Secretary of State for the Home Department*, aff. C-200/02, Rec. p. I-9925, point 24.

26. CJUE, 8 novembre 2012, *Yoshikazu Iida c./ Stadt Ulm*, aff. C-40/11, publié au recueil numérique, points 34-35.

27. CJUE, 4 juillet 2013, *Simone Gardella c./ Istituto nazionale della previdenza sociale*, aff. C-233/12, publié au recueil numérique, point 38.

L'Art. 21 TFUE prévoit que ce droit s'exerce « *sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application* ».

Le double axe **citoyens de l'Union** et **travailleurs** fera office de fil conducteur dans notre analyse ; lorsque le droit de l'UE permet de bénéficier de certains droits et avantages dans l'État d'accueil, il faut distinguer à chaque fois si le citoyen bénéficiaire exerce une activité économique ou non, c'est-à-dire s'il a ou non le statut de travailleur au sens du droit de l'Union²⁸. La question du travailleur ne pose aujourd'hui plus de difficultés juridiques. Les questions préjudicielles concernent désormais le citoyen européen **économiquement non actif** : à l'heure actuelle, c'est précisément la situation du citoyen non actif qui occupe une place prépondérante dans le contentieux²⁹. D'ailleurs, on pourrait observer que c'est pour cela que la Cour a développé les notions et les critères de résidence et de lien avec l'État d'accueil : l'exigence d'un « *lien réel* » avec l'État n'est pas une nouveauté, mais confirme une longue tradition dans la jurisprudence de la Cour³⁰. Certains ont donc évoqué l'émergence d'une « *citoyenneté de résidence* » avec l'établissement du « *principe de proximité* » à travers cette exigence de lien réel³¹.

Il faut bien garder à l'esprit les différences entre **libre circulation des travailleurs** et **libre circulation des personnes**. Une autre distinction fondamentale est celle entre **mobilité des citoyens européens** et **immigration**.

28. Voir l'encadré 5 : « L'europanisation de la notion de travailleur ».

29. Notamment CJUE, *Dano*, précité ; CJUE, 19 septembre 2013, *Pensionsversicherungsanstalt c./ Peter Brey*, aff. C-140/12, non encore publié ; CJUE, 15 septembre 2015, *Jobcenter Berlin Neukölln c./ Nazifa, Sonita, Valentina et Valentino Alimanovic*, aff. 67/14, non encore publié.

30. CJCE, 11 juillet 2002, *Marie-Nathalie D'Hoop c./ Office national de l'emploi*, aff. C-224/98, Rec. p. I-06191, point 38 ; CJCE, 15 mars 2005, *The Queen, à la demande de Dany Bidar contre London Borough of Ealing and Secretary of State for Education and Skills*, aff. C-209/03, Rec. p. I-02119, point 57. CJCE, 18 juillet 2007, *Wendy Geven c./ Land Nordrhein-Westfalen*, aff. C-213/05, Rec. p. I-06347, point 25, où la Cour affirme à propos de « *lien de rattachement avec l'État concerné* » que le législateur national est en droit d'exiger du travailleur une contribution « *significative au marché du travail* » ; ainsi que CJCE, 18 juillet 2007, *Gertraud Hartmann c./ Freistaat Bayern*, aff. C-212/05, Rec. p. I-06303, point 36.

31. J.Y. Carlier et M. Verwilghen (dir.), *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes (en français et en anglais), 2000 ; voir partie 4.3 sur le cas de l'accès aux allocations chômage.

1.2. Les différences entre mobilité et immigration

Est-il correct de parler d'« immigration intra-européenne » ? Le terme « migration » dans ce contexte peut engendrer une certaine confusion, aussi est-il préférable de retenir l'expression « **mobilité intra-européenne** »³².

Il faut distinguer le statut juridique des citoyens de l'Union et celui des ressortissants de pays tiers. Les pays tiers étant les pays qui ne sont pas membres de l'UE, leurs ressortissants ne possèdent pas la citoyenneté européenne.

Les ressortissants de pays tiers qui se rendent sur le territoire d'un État membre ne devraient pas être confondus avec les citoyens de l'Union qui circulent sur le territoire de l'UE.

Ce sont deux catégories bien entendu nettement différentes, auxquelles correspondent deux régimes juridiques bien distingués : des droits (et des devoirs) différents. Les États membres disposent d'une marge de manœuvre plus étendue vis-à-vis des non-européens.

À chaque fois, lorsqu'on analyse les différentes situations auxquelles une personne n'ayant pas la nationalité de l'État d'accueil peut être confrontée (séjour, travail, accès aux aides sociales), il faut garder à l'esprit cette distinction entre la personne originaire d'un autre État membre de l'UE et celle originaire d'un pays tiers. La Commission européenne, dans sa proposition qui a abouti à la directive 2004/38/CE sur la liberté de circulation des personnes, avait affirmé que « *la circulation des citoyens de l'Union entre les États membres devrait s'effectuer, mutatis mutandis, dans des conditions similaires à celles des citoyens d'un État membre qui circulent et changent de résidence ou d'activité* ».

32. Certes, dans la terminologie de la Cour l'expression « migrant » n'est pas absente : la Cour parle dans plusieurs affaires de « travailleurs migrants » [voir par exemple : CJUE, 26 janvier 2006, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid c./ Herbosch Kiene NVCGCE*, aff. C-2/05, Rec. p. I-01079 ; CJUE, 18 janvier 2007, *Aldo Celozzi c./ Innungskrankenkasse Baden-Württemberg*, aff. C-332/05, Rec. p. I-00563 ; CJUE, 22 juin 2011, *Marie Landtová c./ Česká správa sociálního zabezpečení*, aff. C-399/09, I-05573]. Mais elle ne se réfère jamais aux « citoyens (européens) migrants », expression que l'on rencontre plutôt dans les médias ; d'ailleurs ce choix de mots pourrait apparaître peu compatible avec la vocation du statut de citoyen à être le « statut fondamental des ressortissants des États membres » (CJCE, 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk c./ Centre public d'aide sociale d'Ottingnes-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, I-06193 point 31).

à l'intérieur de leur propre pays»³³. On s'aperçoit, au vu des conditions persistantes, que cet n'objectif n'est pas atteint. **Leur circulation est toutefois grandement facilitée**, en comparaison de la situation des ressortissants des États tiers.

En outre, à côté du binôme citoyen de l'Union - ressortissant d'État tiers, il est intéressant de distinguer également une troisième catégorie, les **citoyens de nouveaux États membres** qui peuvent faire l'objet de mesures à caractère transitoire.

Lorsqu'on parle de **flux migratoires**, certains suggèrent de distinguer l'immigration **interne** (intra-européenne) de l'immigration **externe** (des personnes originaires d'États tiers). Il n'est pas cependant correct d'utiliser le terme « migration » pour parler des citoyens européens. D'ailleurs, comme la Cour de justice le souligne ponctuellement « *le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres* »³⁴.

Il nous semble en conséquence nécessaire de formuler d'ores et déjà un premier constat : **parler d'immigration interne ou intra-européenne n'est pas exact** et peut générer une certaine confusion dans une matière qui est en soi déjà plutôt complexe, fragmentée et source de malentendus.

Des différences importantes sont également visibles s'agissant de la **marge de manœuvre** des États membres vis-à-vis les citoyens européens et les ressortissants d'États tiers. Par exemple, les États membres demeurent en droit de fixer le nombre de ressortissants de pays tiers entrant sur leur territoire dans le but d'y rechercher un emploi. Par contre, dans le cadre des Traités en vigueur, les États n'ont pas le droit de fixer des quotas concernant les citoyens de l'Union ayant accès à leur territoire.

33. Communication de la Commission du 23 mai 2001, relative à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres, COM(2001) 257 final, point 1.3., p 2, JOCE C 270 E du 25 septembre 2001, p 150.

34. CJCE, *Grzelczyk*, précité, point 31. Selon l'Avocat Général Poiares Maduro « *lorsque la Cour qualifie le statut de citoyen de l'Union de 'statut fondamental' des ressortissants des États membres elle ne fait pas une déclaration politique ; elle se réfère à la citoyenneté de l'Union comme à un concept juridique qui s'accompagne de droits spécifiques pour les citoyens de l'Union* » [point 19 de ses conclusions du 3 avril 2008 dans l'affaire CJCE, 16 décembre 2008, *Heinz Huber c./ Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-524/06, Rec. p. I-9705].

C'est à cause de ces différences de fond que le choix d'attribuer au **Commissaire européen chargée de l'immigration** un portefeuille qui comprend également la **citoyenneté européenne** n'a pas été un choix heureux, s'agissant de questions différentes, d'enjeux différents et de régimes juridiques différents³⁵.

En outre, **il ne faut pas négliger le fait que les chiffres** qui concernent ces deux catégories sont différents (par exemple le nombre d'individus présents sur le territoire ou demandant, voire bénéficiant, du système d'aides sociales de l'État d'accueil)³⁶. En 2013, 3,4 millions de personnes (nationaux et non nationaux) se sont installées dans un État membre de l'UE. Parmi elles, 1,2 million de personnes avaient la nationalité d'un autre État membre que celui d'accueil, soit 35,29 % des personnes. En France, sur 332 600 personnes s'installant sur le territoire, 27,2 % avaient la nationalité d'un autre État membre de l'UE. Au Royaume-Uni, sur 526 000 personnes, 38,3 % avaient la nationalité d'un autre État membre de l'Union. Cette part est beaucoup plus forte chez les États qui accueillent de nombreux fonctionnaires européens, puisqu'elle est de 73,5 % au Luxembourg et de 52,4 % en Belgique.

35. Dimitris Avramopoulos, Commissaire européen chargé de « Migration, Affaires intérieures et Citoyenneté ».

36. Cécile Jolly, *Profils migratoires européens dans la crise*, du 7 janvier 2015, note d'analyse pour France Stratégie : « Trois pour cent des Européens sont aujourd'hui installés dans un État membre autre que leur pays de nationalité. Chaque année, ils sont un million à faire de même : ce flux n'excède pas 0,3 % de la population européenne et représente moins de la moitié des arrivées de migrants dans l'espace communautaire, majoritairement venus de pays tiers ».

TABLEAU 1 ▶ L'immigration par nationalité (2014)

	Total immigrants			Nationals			Total		Non-nationals				Stateless		
	(thousands)	(thousands)	(%)	(thousands)	(thousands)	(%)	(thousands)	(%)	Citizens of other EU Member States		Citizens of non-member countries		(thousands)	(%)	
Belgium	124.8	17.6	14.1	105.9	84.9	64.6	51.8	41.3	33.1	0.0	0.0				
Bulgaria	26.6	9.5	35.7	17.0	64.0	1.4	5.4	15.3	57.4	0.3	1.2				
Czech Republic	29.9	5.8	19.3	24.1	90.7	14.8	49.3	9.4	31.4	0.0	0.0				
Denmark	88.4	19.3	28.3	49.0	71.7	23.9	34.9	24.5	35.8	0.7	1.0				
Germany	884.9	88.4	10.0	790.2	89.3	415.9	47.0	372.4	42.1	1.9	0.2				
Estonia	3.9	2.6	65.5	1.3	34.4	0.2	4.0	1.2	29.6	0.0	0.8				
Ireland	67.4	12.4	18.4	53.0	81.6	26.2	36.8	26.7	42.6	0.1	0.1				
Greece	59.0	29.5	50.0	29.5	50.0	16.0	27.1	13.5	22.9	0.0	0.0				
Spain	305.5	41.0	13.4	264.5	86.6	100.0	32.7	164.4	53.8	0.1	0.0				
France	339.9	126.2	37.1	213.7	62.9	83.5	24.6	130.2	38.3	0.0	0.0				
Croatia	10.6	4.8	45.3	5.8	54.6	2.3	21.9	3.5	32.6	0.0	0.1				
Italy	277.6	29.3	10.5	248.4	89.5	68.1	24.5	180.3	64.9	0.0	0.0				
Cyprus	9.2	1.4	15.3	7.8	84.7	3.7	40.8	4.0	43.9	0.0	0.0				
Latvia	10.4	5.9	56.6	4.4	42.9	0.9	8.8	3.5	33.9	0.0	0.1				
Lithuania	24.3	19.5	80.4	4.8	19.6	0.7	2.7	4.1	16.8	0.0	0.1				
Luxembourg	22.3	1.3	5.9	21.0	94.0	16.5	74.1	4.4	19.9	0.0	0.0				
Hungary	54.6	28.6	52.4	26.0	47.6	10.5	19.3	15.5	28.3	0.0	0.0				
Malta	8.9	1.8	20.5	7.1	79.5	4.4	49.6	2.7	29.9	0.0	0.0				
Netherlands	145.3	37.4	25.8	107.8	74.2	58.4	40.2	47.8	32.9	1.6	1.1				
Austria	116.3	9.2	7.9	106.9	92.0	67.0	57.6	39.4	33.9	0.5	0.4				
Poland	222.3	127.6	57.5	94.3	42.4	27.2	12.3	67.0	30.1	0.1	0.0				
Portugal	19.5	10.2	52.4	9.3	47.6	3.4	17.3	5.9	30.3	0.0	0.0				
Romania	136.0	123.9	91.1	12.1	8.8	1.2	0.9	10.9	8.0	0.0	0.0				
Slovenia	13.8	2.5	18.3	11.3	81.7	3.3	23.6	8.0	58.1	0.0	0.0				
Slovakia	5.4	2.9	54.9	2.4	45.1	2.0	36.8	0.4	8.3	0.0	0.0				
Finland	31.5	7.9	24.9	23.1	73.4	8.5	30.1	13.6	43.1	0.1	0.2				
Sweden	127.0	20.9	16.4	105.0	83.2	28.1	22.1	70.7	55.7	6.8	5.3				
United Kingdom	632.0	81.3	12.9	550.7	87.1	263.6	41.7	287.1	45.4	0.0	0.0				
Iceland	5.4	1.9	35.8	3.4	64.2	2.9	53.2	0.6	10.3	0.0	0.8				
Liechtenstein	0.6	0.2	26.7	0.5	73.3	0.2	39.8	0.2	33.5	0.0	0.0				
Norway	66.9	6.9	10.3	60.0	89.6	35.1	52.5	24.3	36.3	0.6	0.8				
Switzerland	156.3	26.2	16.7	130.1	83.2	94.4	60.4	35.7	22.9	0.0	0.0				

(1) The values for the different categories of citizenship may not sum to the total due to rounding and the exclusion of the category 'unknown citizenship' from the table.

Source: Eurostat.

Lorsqu'on se réfère aux États tiers, encore faut-il souligner qu'il y a parmi eux des États dont les ressortissants sont « privilégiés », notamment parce que l'UE a conclu un accord d'association ou un traité d'autre nature avec l'État en question. Il existe ainsi des différences de situations même entre ressortissants d'États tiers. Par exemple, un accord d'association a été conclu avec la Turquie, en conséquence duquel les ressortissants turcs bénéficient d'un statut spécifique³⁷.

37. Cela s'explique par le fait que certains rapports peuvent être réglés via des traités internationaux. En outre les ressortissants des autres États membre de l'Espace économique européen (Norvège, Islande, Lichtenstein) bénéficient de la libre circulation des travailleurs d'une manière générale.

1.3. Les différences entre libre circulation des personnes et « espace Schengen »

Un autre constat important qui s'impose concerne la différence entre **la libre circulation des personnes** et l'**espace Schengen**.

Lorsqu'on parle d'espace Schengen, on se réfère exclusivement aux systèmes de **contrôle aux frontières**, non aux droits de la personne concernée après que la frontière a été franchie, et aux coopérations en matière judiciaire, de sécurité et d'asile.

L'accord prévoit la **suppression des contrôles systématiques aux frontières intérieures** entre les États signataires.

L'espace Schengen est composé de 26 pays, dont 22 membres de l'UE, trois membres de l'Espace économique européen (Islande, Lichtenstein et Norvège) et un État tiers (Suisse³⁸³⁹). Parmi les États membres de l'Union européenne, six ne sont pas membres de l'espace Schengen : Royaume-Uni, Irlande, Chypre, Roumanie, Bulgarie et Croatie. Cependant, en tant que membres de l'UE, ils sont membres du marché unique et ils n'échappent donc pas au régime des quatre libertés fondamentales, parmi lesquelles notamment la libre circulation des personnes.

Pour autant, **un citoyen européen est soumis au contrôle aux frontières d'un État qui n'est pas signataire** (par exemple le Royaume-Uni), **mais il ne peut lui être refusé l'accès sans motif valable** et une fois qu'il a eu accès au territoire, ce citoyen peut très bien y exercer les droits liés à la libre circulation des personnes.

Si les contrôles aux frontières sont abolis entre les États qui adhèrent à l'espace Schengen, ils le sont pour toute personne qui franchit la frontière, également pour les ressortissants des pays tiers, donc un ressortissant d'un État tiers qui, par exemple, se rend de Belgique en France, ne sera soumis à aucun

38. Certes, on ne peut pas négliger que la Suisse entretient avec l'Union européenne des relations dites « privilégiées », notamment car elle est liée par toute une série d'accords à l'UE. La Suisse avec les trois États membres de l'EEE, forme l'AELE (Association européenne de libre échange).

39. Commission européenne, *Une Europe sans frontières, L'espace Schengen*, Office des publications, 2015.

contrôle entre ces deux pays. Certes, **le ressortissant d'un État tiers nécessite bien entendu un visa**⁴⁰.

Le système instauré par la Convention de Schengen suppose une sorte de confiance mutuelle entre les États qui y sont partie, dans le sens que les autorités nationales sont tenues à considérer suffisants les contrôles effectués par les autorités d'un autre État membre.

L'Art. 1 de la Convention de Schengen prévoit **la possibilité de restaurer les contrôles aux frontières** par les États membres, pour des raisons d'**ordre public et de sécurité nationale**. Un État contractant peut, pour une période limitée et après avoir consulté les autres Parties, décider que des contrôles frontaliers soient exécutés.

⁴⁰. Un ressortissant d'État tiers peut pénétrer et circuler sur les territoires des États membres pendant une période de 3 mois maximum. Afin de séjourner pour une période supérieure à 3 mois, il faut un visa national de longue durée ou un permis de séjour ; les règles concernant ce type de visa sont fixées par le droit national de chaque État. Schengen a harmonisé exclusivement les visas de courte durée.

2. Un accès large au territoire mais un droit de séjour conditionné

C'est le droit de l'Union qui fixe les modalités d'exercice du droit de circuler et de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour les travailleurs et pour les citoyens européens. Il existe également des **catégories intermédiaires**, les droits peuvent varier quelque peu selon la situation des personnes concernées : notamment pour les **étudiants**, les **retraités** ou les **personnes économiquement inactives**. Concernant les ressortissants d'États tiers non réfugiés et non apatrides, chaque État membre est libre de les accepter ou non sur son territoire. Il est à noter que « *les citoyens de l'Union européenne exercent leur droit à la libre circulation principalement pour des raisons liées à leur activité professionnelle, et ensuite pour des raisons familiales* »⁴¹.

Pour ce qui concerne **les ressortissants d'État tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union** qui a exercé sa liberté de circulation, l'Union fixe aussi les conditions d'entrée et de séjour sur le territoire des États membres, y compris dans l'optique du regroupement familial.

Des différences existent parmi les Européens, entre ceux qui exercent une activité professionnelle et ceux économiquement inactifs, mais ils restent en tout cas **dispensés d'obligation de visa**, contrairement aux ressortissants d'États tiers.

2.1. Un droit d'accès au territoire des travailleurs européens directement conféré par les Traités mais soumis à quelques limites

La portée fondamentale de la libre circulation des travailleurs, ainsi que des droits qui en découlent, sont reconnus depuis le Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957 et entré

41. Commission européenne, *Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : cinq actions pour faire la différence*, le 25 novembre 2013, COM(2013) 837 final, p. 3

en vigueur le 1^{er} avril 1958. Cependant, à l'affirmation de ce droit correspond l'affirmation parallèle de **ses limites**.

ENCADRÉ 4 ► Des droits et limitations constants pour les travailleurs

L'Article 45 TFUE (ancien Art. 39 TCEE) n'a pratiquement pas changé depuis sa formulation originale. Il a toujours prévu d'une part l'affirmation d'un **droit**, et de l'autre des **limitations** justifiées. À noter d'ailleurs qu'avant même d'annoncer la liste de droits qui découlent de la libre circulation des travailleurs, il est affirmé sous réserve de quelles limitations ces droits peuvent être exercés :

- « 1. *La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.*
2. *Elle implique l'abolition de toute **discrimination, fondée sur la nationalité**, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la **rémunération** et les autres **conditions de travail**.*
3. *Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :*
- a) *de répondre à des emplois effectivement offerts ;*
 - b) *de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres ;*
 - c) *de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux ;*
 - d) *de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.*
4. *Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique. »*
-

Le Traité ne donne pas de définition du terme « **travailleur** », mais la Cour l'a désigné comme toute personne qui entreprend un travail réel et effectif, sous la direction d'une autre personne et pour lequel elle est rémunérée⁴².

ENCADRÉ 5 ► L'eupéanisation de la notion de travailleur

Aux fins de l'application des normes européennes, la définition de « travailleur » relève du droit de l'Union. En effet, si les États membres pouvaient déterminer de façon arbitraire quand et comment appliquer les dispositions du droit de l'Union, il y aurait une remise en cause de l'**effet utile** de ces

42. CJCE, 27 juin 1996, *P.H. Asscher c./ Staatssecretaris van Financien*, aff. C-107/94, Rec. p. I-3089, point 25.

normes, avec le résultat paradoxal qu'une même norme ne serait appliquée à des travailleurs européens se trouvant dans la même situation mais dans des États différents, en fonction de l'État d'accueil. Puisque la libre circulation des travailleurs constitue « *l'un des principes fondamentaux de la Communauté, la notion de travailleur [...] ne saurait recevoir une interprétation variant selon les droits nationaux, mais revêt une portée communautaire. En tant qu'elle définit le champ d'application de cette liberté fondamentale, la notion communautaire de travailleur doit être interprétée de façon extensive* »⁴³. Il faut définir cette notion « *selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et devoirs des personnes concernées. Or, la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération* »⁴⁴. Il appartient au juge national de déterminer **au cas par cas** si la personne en question entre ou non dans le champ d'application de cette définition⁴⁵.

L'Art. 45 TFUE établit en outre que la libre circulation des travailleurs implique le droit de répondre à des emplois effectivement offerts sur le territoire des États membres, **à l'exclusion de certains emplois dans l'administration publique**, qui ne rentre pas dans le champ d'application des règles relatives à la libre circulation des travailleurs⁴⁶.

L'**effet direct** de l'Article 45 TFUE a été reconnu par la Cour de justice : « [...] *le droit des ressortissants d'un État membre d'entrer sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner, aux fins voulues par le traité, constitue [...] un droit directement conféré par le traité* »⁴⁷.

Afin de pouvoir répondre aux emplois offerts, les ressortissants des États membres doivent **pouvoir se déplacer librement** sur le territoire de l'Union. Cela implique également le droit de séjourner dans un État membre à fin d'y exercer un emploi et d'y demeurer après y avoir occupé un emploi. L'accès à l'État d'accueil représente naturellement une **condition nécessaire** pour rendre la libre circulation un droit **effectif**.

43. CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. 66-85, Rec. p. 02121, point 16.

44. CJCE, *Lawrie-Blum*, précité, §17 ; CJCE, 31 mai 1989, *Bettray c./ Staatssecretaris van Justitie*, aff. 344/87, Rec. p. 1621, point 12.

45. CJCE, 12 mai 1998, *María Martínez Sala c./ Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, Rec. p. I- 2691.

46. Pour une analyse plus approfondie de cette exclusion, voir le paragraphe sur la fonction publique.

47. CJCE, 14 juillet 1977, *Concetta Sagulo, Gennaro Brenca et Addelmadjid Bakhouce*, aff. 8/77, Rec. p. 1495, point 4.

Afin de travailler dans un autre État membre, les citoyens européens n'ont besoin d'aucun permis de travail⁴⁸, s'agissant soit du travail salarié soit du travail indépendant.

Un citoyen européen qui travaille dans un autre pays de l'UE acquiert **automatiquement le droit d'y résider pour lui et pour sa famille**⁴⁹.

Le fait d'avoir un contrat de travail ou d'être indépendant déterminera les conditions applicables :

- **un contrat de travail**, même de durée déterminée, confère le droit de vivre dans un autre pays de l'UE et cela **même si le travail n'est qu'à temps partiel**;
- **si le travailleur est indépendant**, il a le droit de résider dans un autre pays de l'UE s'il y exerce une **activité économique stable et continue**⁵⁰, aux mêmes conditions que celles énoncées par le droit de l'État membre pour ses propres ressortissants⁵¹.

2.1.1. Les limites liées à l'ordre public

Des raisons d'**ordre public**, **sécurité publique** ou **santé publique** peuvent justifier que des limites soient prévues par les États membres, conformément à l'Art. 45 TFUE.

Le droit de l'Union permet « *aux États membres de prendre, à l'égard des ressortissants des autres États membres, notamment pour des raisons d'ordre public, des mesures qu'ils ne sauraient appliquer à leurs propres ressortissants, en ce sens qu'ils n'ont pas le pouvoir d'éloigner ces derniers du territoire ou de leur en interdire l'accès* »⁵². Effectivement, les traités ne peuvent pas méconnaître « *un principe de droit international* » dans les rapports entre les États membres qui s'oppose « *à ce qu'un État refuse à ses propres ressortissants le*

48. Cependant, certaines nuances existent : voir le paragraphe 3.2 « Les exceptions et périodes transitoires ».

49. Aux fins de savoir qui est considéré comme membre de la famille du travailleur (ainsi que du citoyen) européen voir Art. 2 de la directive 2004/38/CE précitée.

50. CJCE, 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard c./ Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, aff. C-55/94, Rec. p. I-4165, point 25. Les activités de ce genre ne rentrent pas dans le champ d'application de la libre circulation des personnes mais dans la liberté d'établissement et libre prestation de service.

51. Art. 49 TFUE.

52. CJCE, 19 janvier 1999, *Procédure pénale c./ Donatella Calia*, C-348/96, Rec. p. I-11, point 20.

droit d'avoir accès à son territoire et d'y séjourner [...]. Un État membre, pour des raisons d'ordre public, peut, le cas échéant, refuser à un ressortissant d'un autre État membre le bénéfice du principe de la libre circulation des travailleurs [...] alors même qu'il n'impose pas une restriction analogue à ses propres ressortissants»⁵³.

Le Traité ne donne pas de définition d'ordre public car il s'agit d'une notion qui peut varier d'un État à l'autre, ainsi que d'une époque à l'autre. Les États membres sont en principe libres de déterminer les exigences d'ordre public et de sécurité publique, en tenant compte de leurs exigences et situations nationales. L'Union « n'impose pas aux États membres une échelle uniforme des valeurs en ce qui concerne l'appréciation des comportements pouvant être considérés comme contraires à l'ordre public »⁵⁴. Cependant, la CJUE est venue encadrer l'interprétation de cette notion afin d'éviter des situations trop disparates et qui contreviendraient à la liberté de circulation. Ainsi, un comportement d'un ressortissant d'un État membre ne pourrait pas être considéré comme contraire à l'ordre public et suffisamment grave pour justifier des restrictions à l'admission ou au séjour, si l'État d'accueil n'adopte pas des mesures répressives ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement lorsque ce même comportement est le fait de ses propres ressortissants⁵⁵. La directive 2004/38/CE rassemble les interprétations restrictives de cette notion par la CJUE dans ses Articles 27 à 33.

ENCADRÉ 6 ► L'encadrement européen de la notion d'ordre public

*« Le comportement de la personne concernée doit représenter **une menace réelle, actuelle et suffisamment grave** pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à **des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues** »⁵⁶.*

Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique **ne peuvent pas être invoquées à des fins économiques**, doivent respecter le **principe de proportionnalité** et être fondées exclusivement sur le **comportement personnel** de l'individu concerné.

53. CJCE, *van Duyn*, précité, points 22-23.

54. CJCE, 18 mai 1982, *Rezguia Adoui c./ État belge et ville de Liège et Dominique Cornuaille c./ État belge*, affaires jointes 115 et 116/81, Rec. p. 01665, point 8.

55. CJCE, *Adoui*, précité.

56. *Ibid.*

L'importance de l'étude **au cas par cas** se note dans la directive 2004/38/CE, qui liste une série d'aspects à prendre en compte, tels que l'âge, le lien avec l'État membre d'accueil, la santé ou la situation familiale.

Les personnes bénéficiant d'un droit de séjour permanent et les mineurs ont une **protection particulière** contre l'éloignement puisque les raisons doivent être « **impérieuses** ».

Les maladies justifiant le recours à une mesure d'éloignement sont également entendues strictement. Elles doivent être potentiellement épidémiques, telles que définies par l'Organisation mondiale de la santé.

Les personnes concernées disposent d'un délai minimum pour partir d'elles-mêmes du territoire et ont droit à des recours. Après un délai raisonnable, elles peuvent demander une levée de la mesure.

Les États membres disposent cependant d'une certaine marge de manœuvre. Par exemple, « *un État membre peut considérer que l'usage de stupéfiants constitue un danger pour la société de nature à justifier des mesures spéciales à l'encontre des étrangers qui enfreignent la législation sur les stupéfiants, afin de préserver l'ordre public* »⁵⁷. Ce danger doit toutefois être appréhendé **au cas par cas**⁵⁸. La directive 2004/38/CE souligne que les mesures prises pour ces motifs « *doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné* »⁵⁹.

La Cour interprète de manière restrictive les limitations à la libre circulation des travailleurs. Cette interprétation restrictive s'applique également aux autres libertés fondamentales de circulation, des services, des marchandises et des capitaux : « *ces motifs doivent être entendus strictement, de sorte que leur portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions* »⁶⁰.

57. CJCE, *Calfa*, précité, point 22.

58. CJCE, 26 février 1975, *Carmelo Angelo Bonsignore c./ Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, aff. 67/74, Rec. p. 297.

59. Art. 27§2 de la directive 2004/38/CE.

60. Voir pour la libre circulation des personnes : CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili c./ Ministre de l'intérieur*, Rec. p. 1219, point 27 ; pour la libre circulation des marchandises CJCE, 10 juillet 1984, *Campus Oil Limited et autres c./ Ministre pour l'Industrie et l'Énergie et autres*, aff. 72/83, Rec. p. 2727 ; pour la libre prestation des services : CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen und Automatenanstaltungs-GmbH c./ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, Rec. p. I-9609, point 30 ; pour la libre circulation des capitaux CJCE, 14 mars 2000, *Association Eglise de scientologie de Paris et Scientology International Reserves Trust c./ Premier ministre*, Rec. p. I-1335, point 17.

2.1.2. L'éloignement du travailleur en quête d'emploi

Quid du **travailleur en quête d'emploi**? La recherche d'un emploi ne doit pas devenir une **excuse** pour un séjour prolongé dans le pays d'accueil sur la base de la libre circulation, en contournant ses objectifs. Les **pratiques abusives** sont **incompatibles** avec le droit de l'Union⁶¹. Selon la Cour de justice, il existe un « *principe général du droit communautaire selon lequel l'abus de droit est prohibé. Les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit communautaire. L'application de celles-ci ne saurait être étendue jusqu'à couvrir des pratiques abusives, c'est-à-dire des opérations réalisées [...] seulement dans le but de bénéficier abusivement des avantages prévus par le droit communautaire* »⁶². En outre, « *les facilités créées par le traité ne sauraient avoir pour effet de permettre aux personnes qui en bénéficient de se soustraire abusivement à l'emprise des législations nationales et d'interdire aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour empêcher de tels abus* »⁶³.

Les citoyens européens ont en principe le droit de **partir en quête d'emploi** dans un autre État membre. Cependant, une fois passé un délai raisonnable sans aboutir au recrutement, les États ont la **possibilité d'adopter une mesure d'éloignement** à l'encontre des personnes concernées. Ce fut le cas, par exemple, pour une ressortissante portugaise, installée en France avec sa fille et qui bénéficiait de la couverture maladie universelle sans exercer un emploi et sans apporter la preuve qu'elle avait une chance réelle d'être engagée⁶⁴. Certains pays, comme la Belgique, n'hésitent pas à utiliser cette possibilité. En 2012, la secrétaire d'État belge pour l'Asile et l'Immigration, Maggie De Block, a annoncé que dans les sept premiers mois de l'année, 1 224 ressortissants européens avaient perdu leur autorisation de droit de séjour⁶⁵.

Le délai doit tout de même être **raisonnable**, c'est-à-dire permettant à l'intéressé de prendre connaissance des offres d'emploi qui correspondent à sa

61. CJCE, 5 juillet 2007, *Hans Markus Kofoed c./ Skatteministeriet*, aff. C-321/05, Rec. p. I-5795, point 38.

62. *Ibid.*

63. CJCE, 7 juillet 1992, *The Queen c./ Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department*, aff. C-370/90, Rec. p. I-4265, point 24.

64. Cour administrative d'appel de Marseille, 20 novembre 2014, *M^{me} C.B. c./ Préfet des Bouches-du-Rhône*, aff. N° 13MA03216 2.

65. V.R., « Déjà 1 224 Européens privés de titre de séjour », *La Libre*, version numérique, publié le 2 août 2012.

qualification professionnelle et à mettre en œuvre les mesures nécessaires pour être recruté.

La juridiction nationale doit ainsi procéder à un **examen concret** du cas d'espèce, ce qui apparaît comme une solution meilleure « *plutôt qu'une solution formelle, 'forfaitaire', reposant sur la simple expiration d'un délai* »⁶⁶. Les dispositions de droit de l'UE régissant la libre circulation des travailleurs ne font pas obstacle à ce que la législation d'un État membre prévoit qu'un ressortissant d'un autre État membre, entré sur son territoire pour y rechercher un emploi, puisse être **contraint de quitter ce territoire** s'il n'a pas trouvé un emploi **au bout de six mois**. Selon la Cour, le travailleur peut s'opposer à cette mesure s'il peut apporter la preuve « *qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances véritables d'être engagé* »⁶⁷. La directive 2004/38/CE a codifié cette construction jurisprudentielle. Sans établir une période fixe, l'Art. 14 §4 prévoit que les citoyens de l'Union, ainsi que les membres de leur famille, ne peuvent être éloignés tant qu'ils sont en mesure de satisfaire aux conditions précitées.

Toutefois si un citoyen de l'Union entré sur le territoire de l'État d'accueil pour y rechercher un emploi ne peut pas former l'objet d'une mesure d'éloignement automatique d'une part, de l'autre il n'a **pas** nécessairement **accès à l'ensemble des prestations d'assistance sociale** versées aux personnes en chômage dans l'État d'accueil⁶⁸.

Les Articles 27 et suivants de la directive 2004/38/CE, concernant les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, doivent en outre être respectés. Ces dispositions visent explicitement la possibilité de « *restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille* » en prévoyant des **garanties procédurales**.

66. Conclusions de l'Avocat Général dans l'affaire *Antonissen*, précité, point 40.

67. Le délai de six mois peut seulement être pris en compte, mais il ne peut pas être appliqué automatiquement. L'intéressé, au bout de six mois, peut bien apporter la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances véritables d'être engagé. Effectivement « *si après l'écoulement du délai en question l'intéressé apporte la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances véritables d'être engagé, il ne saurait toutefois être contraint de quitter le territoire* » (point 21 de l'arrêt *Antonissen*, précité).

68. Voir partie 4 « L'accès aux prestations sociales ».

2.2. Un droit de séjour plus restreint pour les citoyens non travailleurs

L'accès au territoire et le droit de séjour bénéficient également aux **citoyens de l'Union** qui n'exercent pas un travail : « [...] le traité sur l'Union européenne n'exige pas que les citoyens de l'Union exercent une activité professionnelle, salariée ou indépendante, [...], pour jouir des droits prévus dans la deuxième partie du traité relative à la citoyenneté de l'Union. En outre, rien dans le texte dudit traité ne permet de considérer que des citoyens de l'Union qui se sont établis dans un autre État membre pour y effectuer une activité salariée sont privés des droits qui leur sont conférés par le traité [...] lorsque cette activité prend fin. »⁶⁹.

La directive 2004/38/CE sur le droit de citoyens et des membres de leur famille de circuler et séjourner sur le territoire des États membres a été adoptée le 29 avril 2004, quelques jours avant le grand élargissement du 1^{er} mai 2004 qui a marqué **l'entrée dans l'UE de 10 nouveaux États membres**.

Son adoption a été marquée par l'exigence de **dépasser un droit de circulation et de séjour fragmentaire**, via la codification de toute une série d'instruments épars d'ordre législatif et jurisprudentiel.

Cette directive comporte la reconnaissance d'un **droit de séjour généralisé**, dont peuvent profiter les citoyens européens qui ne bénéficient pas du droit de séjour à **un autre titre particulier** (par exemple en tant que travailleurs salariés).

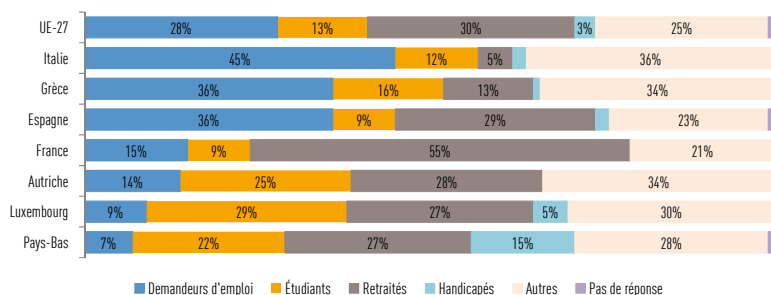
Toutefois, ce droit « **n'est pas inconditionnel** »⁷⁰. Des limites et des conditions à respecter sont prévues pour chaque catégorie de séjour. Ces règles ne valent que pour le séjour entre 3 mois et 5 ans, elles cessent ensuite de s'appliquer. La directive distingue 3 périodes différentes : le séjour inférieur à 3 mois, le séjour d'une période entre 3 mois et 5 ans, et le séjour supérieur à 5 ans, dit aussi « **séjour permanent** ». Les États membres ne peuvent pas prévoir d'autres conditions que celles prévues par la directive.

69. CJCE, *Baumbast*, précité, point 83.

70. CJCE, *Brey*, précité, point 46.

Avant l'acquisition du droit de séjour permanent, les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement pour des **raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique**⁷¹, d'**abus de droit** ou de **fraude** relative au droit de séjour⁷².

GRAPHIQUE 1 ► Citoyens mobiles de l'UE non-actifs par catégorie (2012)



Source : Sofia Fernandes, « [L'accès aux prestations sociales pour les citoyens mobiles de l'UE : « tourisme » ou fantasmé ?](#) », Policy paper n° 168, Institut Jacques Delors, juin 2016.

- **Séjour inférieur à 3 mois** (Art. 6 de la directive) → la seule condition qui est imposée au citoyen européen est celle d'être en possession d'un document (**carte d'identité ou passeport**) en cours de validité. Il doit également ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil⁷³, mais vu que ce dernier n'est pas dans l'obligation de lui étendre l'égalité de traitement, cela est peu probable ;
- **Séjour entre 3 mois et 5 ans** (Art. 7 et suivants) → les citoyens européens ne bénéficient **pas automatiquement** du droit de séjour pour une période qui dépasse les 3 mois. Ils doivent disposer d'une **couverture sociale**⁷⁴ et de **ressources suffisantes** pour lui et les membres de sa famille, afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance

71. Article 27 de la directive 2004/38/CE précitée.

72. Article 35 de la directive 2004/38/CE précitée.

73. Article 14§1 de la directive 2004/38/CE précitée.

74. Le citoyen est tenu de justifier d'une assurance maladie complète, ce qui implique que l'assurance ne comporte aucune exclusion de maladie, quelle qu'elle soit. La justification est requise dans le but d'éviter que le citoyen puisse devenir une charge déraisonnable pour l'assistance sociale de l'État d'accueil.

dans l'État membre d'accueil⁷⁵ ou **poursuivre leurs études**, y compris en formation professionnelle, tout en disposant d'une **assurance maladie complète** dans l'État membre d'accueil⁷⁶. Les États membres peuvent exiger des citoyens européens (qu'ils disposent ou non du statut de travailleur) qu'ils signalent leur présence sur le territoire national auprès des autorités compétentes⁷⁷. Le non-respect de cette obligation dans l'État d'accueil dont la législation prévoit une obligation d'**enregistrement** peut être passible de sanctions non discriminatoires et proportionnées, par exemple le paiement d'une amende. En tout état de cause, cela ne peut pas conduire à la perte du droit de séjour⁷⁸.

Comment évaluer si la condition des **ressources suffisantes** cesse d'être remplie ? Lorsqu'elles jugent que les prestations sociales versées sont trop importantes⁷⁹, les autorités de l'État d'accueil peuvent délivrer l'**obligation de quitter le territoire**⁸⁰ à l'encontre des citoyens européens **sans ressources personnelles**.

En tout état de cause, le fait pour un citoyen européen ou un membre de sa famille de recourir au système d'assistance sociale de l'État d'accueil ne donne **pas** lieu à une mesure d'**éloignement automatique**⁸¹. Un examen au **cas par cas** de chaque situation spécifique s'impose, qui doit tenir compte notamment de la durée du séjour et du degré d'intégration dans l'État d'accueil⁸².

- **Séjour de plus de 5 ans ou séjour permanent** (Art. 16 et suivants) → le citoyen de l'Union qui a légalement résidé dans l'État membre d'accueil

75. Art 7§1 b) de la directive 2004/38/CE précitée. Les États membres ne peuvent pas fixer le montant des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes, mais celles-ci sont considérées comme suffisantes si leur montant est supérieur au minimum pour justifier dans l'État d'accueil, l'octroi d'une aide à ses propres nationaux. En outre, les États doivent tenir compte de la situation personnelle de l'intéressé.

76. Article 7§1 b) de la directive 2004/38/CE précitée.

77. Article 8 de la directive 2004/38/CE précitée.

78. CJCE, 8 avril 1976, *Jean Noël Royer*, aff. 48/75, Rec. p. 497.

79. Pour en savoir plus sur le droit français : Sabine Haddad, « OOTF et loi sur l'immigration n° 2011-672 du 16 juin 2011 dite 'Besson' », publié le 27 septembre 2011 et Human Rights Watch, *Le respect par la France de la directive européenne relative à la liberté de circulation et l'éloignement de ressortissants européens appartenant à la communauté Rom*, Document d'information soumis à la Commission européenne en juillet 2011, publié le 28 septembre 2011.

80. Par exemple, la procédure française dans la transposition de la directive 2004/38/CE précitée prévoit que ce pouvoir appartient aux préfets qui, en exerçant leur pouvoir discrétionnaire peuvent prononcer l'OOTF (obligation de quitter le territoire français), prévue par l'Art. L511-3-1 du Code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

81. Considérant 16 de la directive 2004/38/CE précitée, ainsi que son Art. 14 intitulé « Maintien du droit de séjour ».

82. D'autres éléments dont il faudra tenir compte sont notamment l'état de santé, l'âge du citoyen, ainsi que la durée depuis laquelle l'assistance est sollicitée, ou encore le montant de l'aide en question. Comme le fait valoir la Commission dans ses Lignes directrices relatives à l'application de la directive du 29 avril 2004, COM(2009)313 final du 2 juillet 2009.

durant une **période ininterrompue de cinq ans** acquiert le droit de séjour permanent et n'est plus soumis aux conditions précitées. La **continuité** du séjour pendant 5 ans est considérée de manière plutôt souple : des absences ne dépassant pas 6 mois par an sont admises ; en outre, des périodes d'absence temporaires encore plus étendues, jusqu'à 12 mois non interrompus, sont admises si justifiées par des raisons importantes (par exemple maladie grave, formation professionnelle, études dans un autre État membre ou dans un pays tiers).

Une fois acquis, **ce droit peut** quand même **être perdu**, si son titulaire s'absente de l'État d'accueil pour plus de deux ans consécutifs. Il ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement « *sauf pour des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique* »⁸³.

Les personnes économiquement inactives « *ne représentent qu'une part réduite du total des citoyens mobiles de l'Union. En outre, 64 % d'entre elles ont auparavant exercé une activité professionnelle dans leur pays de résidence actuel. 79 % vivent dans un ménage dont au moins un membre exerce une activité professionnelle* »⁸⁴.

2.3. Un droit reconnu aux membres de la famille mais lié au citoyen de l'Union

Les membres de la famille du citoyen de l'Union sont également concernés par la directive 2004/38/CE, quelle que soit leur nationalité. Cependant, leur droit au séjour dépend directement de celui du citoyen de l'Union. Le ressortissant du pays tiers ne bénéficie pas d'un droit de séjour autonome mais d'un **droit « dérivé »** qui lui est accordé par l'intermédiaire de son lien familial avec un ressortissant de l'Union, qui devient ainsi la « **personne de référence** », car c'est grâce à cette personne que le droit de séjour est acquis par le membre de sa famille ressortissant d'État tiers. Les membres de la famille susvisés conservent leur droit de séjour **exclusivement à titre personnel**.

⁸³. Article 28§2, directive 2004/38/CE précitée.

⁸⁴. Commission européenne, *Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : cinq actions pour faire la différence*, 25 novembre 2013, COM(2013) 837 final, p. 4.

Ces personnes bénéficient du droit au séjour si elles sont membres de la famille, déjà constituée dans l'État membre d'accueil, d'un citoyen de l'Union qui répond aux conditions du droit au séjour. Celui-ci doit donc disposer, pour lui et pour les membres de sa famille, de **ressources suffisantes** pour ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil pendant la durée de leur séjour, et s'ils sont entièrement couverts par une **assurance maladie** dans l'État membre d'accueil. Le droit de séjour des membres de la famille d'un travailleur européen est donc plus accessible que pour les membres de la famille d'un citoyen européen qui ne travaille pas.

Le droit de séjour **dans l'État d'accueil** est ainsi articulé :

- **Séjour inférieur à 3 mois** → Les États membres sont tenus à admettre sur leur territoire les membres de la famille du citoyen de l'Union, muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité, qui n'ont pas la nationalité d'un État membre et qui sont **munis d'un passeport en cours de validité**. Cela bien entendu ne doit pas porter préjudice aux dispositions concernant les documents de voyage, applicables aux contrôles aux frontières nationales. Les conditions prévues pour le citoyen s'appliquent également aux membres de sa famille qui l'accompagnent ou le rejoignent ;
- **Séjour entre 3 mois et 5 ans** → Le droit de séjour s'étend aux membres de la famille n'ayant pas la nationalité d'un État membre lorsqu'ils **accompagnent ou rejoignent** dans l'État membre d'accueil le citoyen de l'Union, pour autant que ce dernier satisfasse aux conditions nécessaires (notamment qu'il dispose des **ressources suffisantes** pour lui et pour les membres de sa famille) ;
- **Séjour de plus de 5 ans** → Il s'applique également aux membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre et qui ont séjourné légalement pendant une **période ininterrompue de cinq ans avec le citoyen de l'Union** dans l'État membre d'accueil.

L'Art. 2§2 de la directive 2004/38/CE considère comme « **membre de la famille** » :

- le conjoint⁸⁵ ;
- le partenaire enregistré⁸⁶ ;
- les descendants directs âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à charge, ainsi que les descendants directs du conjoint ou du partenaire enregistré ;
- les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou partenaire enregistré.

ENCADRÉ 7 ► Des formalités administratives plus exigeantes pour les ressortissants de pays tiers

L'État d'accueil peut imposer un enregistrement aux citoyens de l'Union, mais en cas de non-respect de cette exigence, il ne peut être effectué un éloignement du territoire. En revanche, les ressortissants d'État tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'UE exerçant son droit de séjour, sont soumis à des exigences plus strictes. Ils doivent demander une carte de séjour s'ils restent plus de trois mois sur le territoire de l'État d'accueil. L'Art. 10 de la directive 2004/38/CE liste les documents qui peuvent être demandés :

- un passeport en cours de validité ;
- un document attestant l'existence d'un lien de parenté ou d'un partenariat enregistré ;
- l'attestation d'enregistrement ou, en l'absence d'un système d'enregistrement, une autre preuve du séjour dans l'État membre d'accueil du citoyen de l'Union qu'ils accompagnent ou rejoignent ;
- les pièces justificatives attestant qu'ils sont ascendants ou descendants à charge du citoyen de l'Union ou de son conjoint ;
- un document délivré par l'autorité compétente du pays d'origine ou de provenance attestant qu'ils sont à la charge du citoyen de l'Union ou font partie de son ménage,

85. L'accès à la qualité de conjoint implique le mariage, qui est défini comme « une union entre deux personnes de sexe différent ». CJCE, 31 mai 2001, *D et Royaume de Suède c./ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-122/99, Rec. p. I-04319, point 34. Il s'agissait en l'espèce d'un partenariat enregistré entre deux personnes du même sexe et non d'un mariage. La Cour a distingué les effets juridiques du partenariat enregistré et du mariage. Le mariage homosexuel a depuis été reconnu dans plusieurs États membres, de telle sorte que cette jurisprudence devrait être amenée à évoluer. D'autant plus que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaît le droit de se marier et de fonder une famille sans préciser que cela doit concerner les couples hétérosexuels et non homosexuels.

86. Le partenaire enregistré peut dans ce cas être une personne du même sexe que le travailleur européen. Avec un arrêt du 21 juillet 2015, *Oliari et autres c./ Italie*, la CEDH a condamné l'Italie car elle ne prévoyait pas de reconnaissance juridique de la vie de couple des homosexuels. Cela laisse à penser que cette notion de partenariat enregistré étendue aux couples homosexuels deviendra la norme.

ou une preuve de l'existence de raisons de santé graves qui exigent que le citoyen de l'Union s'occupe personnellement du membre de la famille concerné, lorsqu'ils ne correspondent pas à la définition des membres de la famille instaurée dans la directive ;

- une preuve de l'existence d'une relation durable avec le citoyen de l'Union, pour son partenaire qui n'est ni un mariage, ni un partenariat enregistré.

De plus, les États peuvent leur imposer l'obligation de visa d'entrée, mais contrairement aux autres ressortissants d'État tiers, ils ont droit à ce visa⁸⁷.

Quid si un membre de la famille est **entré irrégulièrement sur le territoire** de l'État d'accueil ? L'Art. 5§4 de la directive 2004/38/CE établit que l'État concerné doit accorder à cette personne « *tous les moyens raisonnables afin de [lui] permettre d'obtenir ou de se procurer dans un délai raisonnable, les documents requis [...] avant de procéder au refoulement* ».

La possibilité d'un tel refoulement est plutôt difficile à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, qui a statué que « *le ressortissant d'un État tiers [...] bénéficie des dispositions* » de la directive 2004/38/CE « *[...] indépendamment des circonstances dans lesquelles il est entré dans l'État membre d'accueil* »⁸⁸.

Quid en cas de **décès** ou de **départ** du citoyen ? La directive 2004/38/CE prévoit que le décès du citoyen de l'Union n'a pas comme conséquence la perte du droit de séjour des membres de sa famille n'ayant pas la nationalité d'un État membre et qui résidaient dans l'État d'accueil en tant que membre de sa famille depuis **au moins un an** avant le décès du citoyen de l'Union.

Aux fins de l'acquisition du droit de séjour permanent, les intéressés « *restent soumis à l'obligation de pouvoir démontrer qu'ils sont travailleurs salariés ou non ou qu'ils disposent, pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille, de ressources suffisantes pour ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil pendant la durée de leur séjour, et qu'ils sont entièrement couverts par une assurance maladie dans l'État d'accueil, ou qu'ils sont membres de la famille, déjà constituée dans l'État membre d'accueil,*

87. CJCE, 31 janvier 2006, *Commission c./ Royaume d'Espagne*, aff. C-503/03, Rec. p. I-1097, point 42.

88. CJCE, 25 juillet 2008, *Blaise Baheten Metock et autres c./ Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-127/08, Rec. p. I-6241, point 81.

d'une personne répondant à ces exigences ». S'agissant des ressources suffisantes, l'Art. 8 de la directive doit être respecté : les États membres ne peuvent pas fixer le montant des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes, mais ils doivent tenir compte de la situation personnelle de l'intéressé. Dans tous les cas, ce montant ne doit pas être supérieur au niveau en dessous duquel les ressortissants de l'État d'accueil peuvent bénéficier d'une assistance sociale ni, lorsque ce critère ne s'applique pas, supérieur à la pension minimale de sécurité sociale versée par l'État membre d'accueil.

Les membres de la famille susvisés conservent leur droit de séjour exclusivement à **titre personnel**.

En outre, le départ ou le décès du citoyen de l'Union « *n'entraîne pas la perte du **droit de séjour de ses enfants** ou du **parent qui a effectivement la garde des enfants**, quelle que soit leur nationalité, pour autant que ceux-ci résident dans l'État membre d'accueil et soient inscrits dans un établissement scolaire pour y suivre un enseignement, jusqu'à la fin de leurs études* »⁸⁹.

La directive s'occupe également de l'hypothèse de maintien du droit de séjour des membres de la famille en cas de **divorce**, d'**annulation du mariage** ou de **rupture d'un partenariat enregistré**⁹⁰. Comme dans le cas de décès ou de départ du citoyen, le droit de séjour des membres de sa famille qui ont la nationalité d'un État membre n'est pas en principe affecté dans ces circonstances. Ces hypothèses n'entraînent pas la perte du droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un État membre lorsque le mariage (avant le divorce) ou le partenariat enregistré (avant son interruption) a duré **au moins trois ans**, dont **un an au moins** dans l'État membre d'accueil, ou lorsque se réalise l'une des autres hypothèses spécifiques expressément visées par la directive (Art. 13 sous a). Il s'agit de tenir compte d'exigences liées à la **vie familiale** et à la **protection des intérêts du mineur**. C'est le cas notamment lorsque le conjoint ou partenaire qui n'a pas la nationalité d'un État membre détient la garde des enfants du citoyen de l'Union (Art. 13 sous b) ; ou « *lorsque des situations particulièrement difficiles l'exigent, par exemple le fait d'avoir été victime de violences domestiques* ».

⁸⁹. Art. 12 de la directive 2004/38/CE précitée.

⁹⁰. Art. 13 de la directive 2004/38/CE précitée.

lorsque le mariage ou le partenariat enregistré subsistait encore » (Art. 13 sous c) ; ou encore « *lorsque le conjoint ou le partenaire qui n'a pas la nationalité d'un État membre bénéficie d'un droit de visite à l'enfant mineur, à condition que le juge ait estimé que les visites devaient avoir lieu dans l'État membre et aussi longtemps qu'elles sont jugées nécessaires* » (Art. 13 sous d).

Le droit de séjour est automatiquement reconnu au membre de la famille ressortissant d'État tiers lorsqu'un ressortissant de l'Union est légalement installé dans un autre État membre que son État d'origine. Ce n'est, en revanche, pas automatiquement le cas dans l'hypothèse où il revient ou s'il se trouve dans son État d'origine.

Le droit de l'Union reconnaît-il un droit de séjour aux membres de la famille du travailleur de l'Union, ressortissants d'États tiers, dans l'État de nationalité et de résidence de leur personne de référence ?

Dans son arrêt *Carpenter*⁹¹ la Cour a affirmé qu'un droit de séjour peut être reconnu à un ressortissant d'un État tiers membre de la famille d'un citoyen européen lorsqu'il est nécessaire pour **garantir l'exercice effectif de la liberté fondamentale de circulation par le citoyen européen**. La Cour était appelée à interpréter l'Art. 56 TFUE (ex. Art. 49 TCE) en matière de libre prestation de service, et elle avait affirmé que cette disposition « *lu[e] à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, s'oppose à ce que, dans une situation telle que celle dans l'affaire ayant donné lieu audit arrêt, l'État membre d'origine du prestataire de services établi dans ce même État, qui fournit des services à des destinataires établis dans d'autres États membres, refuse le droit de séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un État tiers* »⁹².

91. CJCE, 11 juillet 2002, *Mary Carpenter c./ Secretary of State for the Home Department*, aff. C-60/00, Rec. p. I-6279.

92. CJCE, *Carpenter*, précité, point 46.

ENCADRÉ 8 ► L'affaire *Carpenter*, lorsque la situation familiale influe sur le droit au séjour

Il s'agissait en l'espèce d'une ressortissante philippine, qui était rentrée au Royaume-Uni en tant que titulaire d'une autorisation de séjour pour une période de six mois. Elle était restée au Royaume-Uni après la fin de cette période et avait omis de solliciter une prolongation de son autorisation de séjourner. Ensuite elle s'était mariée avec M. Carpenter, un ressortissant britannique. Son mari exerçait son droit à **la libre prestation de service** : il dirigeait une entreprise depuis son État d'origine, qui délivrait des prestations au profit de personnes établies sur le territoire d'autres États membres, et en se déplaçant à l'occasion dans ces derniers. L'État britannique avait refusé de reconnaître à M^{me} Carpenter une autorisation de séjour par le Royaume-Uni où elle résidait avec son mari et les enfants de ce dernier. Il est important de préciser que la juridiction nationale avait constaté qu'elle « *jouait un rôle important dans l'éducation de ses beaux-enfants* » et « *qu'elle pouvait être indirectement responsable du succès croissant de l'entreprise de son mari* »⁹³. La Cour de justice a décidé que « *la séparation des époux Carpenter nuirait à leur vie familiale et, partant, aux conditions de l'exercice d'une liberté fondamentale par M. Carpenter. En effet, cette liberté ne pourrait pas produire son plein effet si M. Carpenter était détourné de l'exercer par les obstacles mis, dans son pays d'origine, à l'entrée et au séjour de son conjoint* »⁹⁴.

Cette solution est transposable au cas des travailleurs européens transfrontaliers, comme l'a confirmé la Cour dans son arrêt *S et G*⁹⁵.

Les faits du litige au principal sont très similaires à ceux ayant donné lieu à l'arrêt *Carpenter* : une personne ressortissante d'État tiers s'occupe des enfants du citoyen de l'Union qui se rend systématiquement dans un autre État membre pour y travailler un tant que travailleur frontalier⁹⁶.

Il ne faut pas que le refus de reconnaître le droit de séjour entraîne un **effet dissuasif** pour le citoyen de l'Union, en lui faisant quitter son État membre d'origine et commencer à mener une vie de famille dans un autre État membre. Un refus ne devrait pas porter atteinte à l'« **effet utile** » du droit de circulation des travailleurs que la Cour vise à protéger : « *L'effet utile du droit de*

93. CJCE, *Carpenter*, précité, point 18.

94. CJCE, *Carpenter*, précité, point 39.

95. CJUE, 12 mars 2014, *S. c./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c./G.*, aff. C-457/12, non encore publié.

96. C'est cela la différence fondamentale avec l'affaire *Carpenter*, la liberté fondamentale qui est exercée par le citoyen. Dans *Carpenter*, il s'agit de la libre prestation de service, dans *S. et G.*, de la libre circulation des travailleurs car le citoyen, de nationalité néerlandaise, se rend systématiquement en Belgique pour y exercer son activité professionnelle.

libre circulation des travailleurs peut en effet requérir qu'un droit de séjour dérivé soit octroyé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille du travailleur, citoyen de l'Union, dans l'État membre dont ce dernier possède la nationalité »⁹⁷. Les éventuels droits de séjour dérivés ne sont accordés que dans la mesure où leur refus mettrait en cause l'effectivité de la liberté de circulation du travailleur.

Il appartient au juge national d'établir le caractère « **nécessaire** » du droit de séjour dérivé « afin de garantir » la liberté de circulation du travailleur. Il doit ainsi vérifier les effets du refus d'octroyer un droit de séjour.

La Cour exige cependant que le travailleur se rende **régulièrement** dans l'État membre d'accueil.

La situation est plus complexe lorsque le citoyen a exercé une mobilité, mais est retourné dans son État d'origine.

Le **droit au regroupement familial**, concernant les membres de la famille d'un citoyen européen ressortissant de pays tiers, constitue un important contentieux, plusieurs questions ne sont pas encore complètement épuisées.

La Cour de justice a eu, en 2014⁹⁸, l'occasion de se prononcer dans le cas du citoyen de l'Union qui revient dans son État d'origine, après avoir exercé sa liberté de circulation. L'usage préalable de la mobilité étant une condition indispensable pour bénéficier des droits conférés par le droit de l'Union⁹⁹, la « preuve » de la mobilité devient ainsi un élément essentiel. La Cour a précisé que pour être considérée comme « **effective** » la « **période de mobilité** » doit respecter une durée minimale, ce qui se traduit par **trois mois consécutifs** d'installation dans l'État membre d'accueil¹⁰⁰.

⁹⁷. CJUE, *S. et G.*, précité, point 40.

⁹⁸. CJUE, 12 mars 2014 *O. c./ Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c./B.*, aff. C-456/12, non encore publié.

⁹⁹. Si le droit de l'UE n'est pas applicable, la situation est juridiquement encadrée par le droit national, qui est souvent moins favorable au regroupement familial.

¹⁰⁰. Ces trois mois devant se dérouler de manière continue lorsque la personne de référence n'a pas la qualité de travailleur. Par contre, si le citoyen travaille, la Cour exige seulement qu'il se rende de manière régulière dans l'État d'accueil, la durée de séjour n'est plus exigée. Cela montre bien que l'approche de la Cour est nettement plus favorable à l'égard des travailleurs migrants, au regard de leur rôle dans l'économie, central dans la réalisation du marché intérieur.

Cette exigence permet d'**éviter les séjours de circonstances** destinés à bénéficier d'un droit de l'UE. Ainsi, la Cour **empêche** les situations d'**abus** de droit.

Lorsqu'un citoyen de l'Union n'a pas exercé de mobilité ou que celle-ci est considérée comme trop courte, le rapprochement familial relève du droit national de l'État d'origine de la personne concernée et non du droit de l'Union.

Dans l'affaire *Akrich*¹⁰¹, un ressortissant d'un État tiers ne bénéficiait pas d'un droit de séjour au Royaume-Uni. Il s'est marié à une Britannique, alors qu'il séjournait illégalement dans le pays. Lorsqu'il a reçu son obligation de quitter le territoire, il a demandé à être envoyé en Irlande, où sa conjointe venait de s'installer. Il a été acté que le mariage n'était pas de complaisance, mais que le déménagement des époux en Irlande avait été effectué pour contourner le droit britannique et permettre au ressortissant de l'État tiers de pouvoir séjourner au Royaume-Uni à leur retour. La Cour a affirmé que cela ne constituait pas un abus, si le citoyen de l'Union avait effectivement séjourné légalement et pendant un certain temps dans l'État membre d'accueil.

¹⁰¹ C.JCE, 23 septembre 2003, *Secretary of State for the Home Department c./ Hacene Akrich*, aff. C-109/01, Rec. p. I-9607.

3. L'accès à l'emploi

3.1. Le droit de rechercher et occuper un emploi dans un autre pays de l'UE

L'Art. 45 TFUE établit que la libre circulation des travailleurs comporte le droit de répondre à des emplois effectivement offerts.

Le **but** de la libre circulation des travailleurs est de permettre aux citoyens européens d'**avoir accès à l'emploi dans un autre État membre** que celui d'origine. L'Art. 1 du règlement 492/2011/UE¹⁰² prévoit que :

*« Tout ressortissant d'un État membre, quel que soit le lieu de sa résidence, a le **droit d'accéder à une activité salariée** et de l'exercer sur le territoire d'un autre État membre, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux de cet État. Il bénéficie notamment, sur le territoire d'un autre État membre, de la **même priorité que les ressortissants de cet État** dans l'accès aux emplois disponibles »¹⁰³.*

Si, en vertu du principe de **non-discrimination**, aucun **désavantage** ne doit être infligé dans l'État d'accueil au candidat à un emploi originaire d'un autre État membre, aucun **avantage** ne doit non plus lui être reconnu pour ce motif : notamment, il ne peut **pas** prétendre d'être **dispensé**, à cause de sa qualité de non-national, des connaissances linguistiques requises en fonction de la nature de l'emploi en question, tel est le cas notamment d'un emploi de professeur¹⁰⁴.

Les citoyens européens ont donc le droit de chercher un emploi dans un autre pays de l'UE et d'y travailler sans avoir besoin d'un permis de travail. La libre circulation des travailleurs comprend également le droit de bénéficier du

¹⁰² Règlement 492/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, JOUE L 141/1.

¹⁰³ Art. 1 du régl. 492/2011/UE, précité, qui reproduit une disposition déjà présente dans le règlement 1612/68.

¹⁰⁴ C.JCE, 28 novembre 1989, *Anita Groener c./ Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, aff. C-379/87, Rec. p. 3967.

même traitement que les citoyens de ce pays en ce qui concerne l'accès à l'emploi (par exemple les procédures de recrutement), les conditions de travail (comme le salaire et le grade), la reconnaissance de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté, et tout autre avantage social ou fiscal, ainsi que d'y rester même après avoir occupé cet emploi.

Les États membres sont autorisés à réserver certains emplois de la fonction publique à leurs ressortissants nationaux¹⁰⁵.

Toutefois, la **mobilité** des travailleurs européens **reste faible**, notamment car « *les citoyens de l'Union hésitent toujours à rechercher un emploi dans un autre pays de l'UE parce qu'ils craignent ce qu'il adviendra d'eux s'ils ne trouvent pas d'emploi rapidement* »¹⁰⁶.

3.2. Les exceptions et périodes transitoires

À l'heure actuelle les États membres **ne peuvent pas prévoir de quotas** ni s'agissant des travailleurs provenant d'autres États membres, ni s'agissant des citoyens ayant accès à leur territoire¹⁰⁷.

Toutefois, les États membres peuvent prévoir des **régimes transitoires** applicables aux ressortissants des **nouveaux États membres** ou des **clauses de sauvegarde** pendant un certain temps. Les dispositions transitoires se trouvent dans le Traité d'adhésion de chaque État membre.

Les États membres ont le droit d'appliquer des **restrictions** aux ressortissants des nouveaux États membres, pendant **une certaine période**, de manière autonome. Ces restrictions ne concernent que les possibilités d'exercer une **activité salariée** et non une activité indépendante et ne peuvent pas dépasser une période transitoire de **sept ans maximum** à compter de la date d'adhésion. Ces restrictions sont une possibilité, mais les États membres peuvent décider d'appliquer pleinement la liberté de circulation des personnes aux

¹⁰⁵. Pour une analyse plus approfondie de la fonction publique voir la section 3.3, page 48

¹⁰⁶. Commission européenne, « Rapport 2013 sur la citoyenneté de l'Union », p. 7.

¹⁰⁷. Ceci étant, des divergences existent, notamment s'agissant des ressortissants des nouveaux États membres.

nouveaux membres dès la première année. De plus, le principe de la **préférence communautaire** s'applique tout de même envers les travailleurs soumis aux périodes transitoires par rapport aux travailleurs ressortissants de pays tiers.

ENCADRÉ 9 ► Des phases évolutives jusqu'à 7 ans

Au cours de ces sept années, il est possible de distinguer trois périodes :

1. Première phase

D'une durée de deux ans (pour la Croatie, elle a pris fin le 30 juin 2015) → Les États membres sont libres s'ils le souhaitent de ne pas appliquer les principes relatifs au droit de séjour des travailleurs aux ressortissants du nouvel État, c'est-à-dire de **limiter le nombre d'activités salariées accessibles**. C'est donc la législation nationale qui est applicable. Un **permis de travail** peut donc être demandé. Ils ne peuvent cependant pas restreindre leur liberté de circulation en tant que citoyen européen.

2. Deuxième phase

D'une durée de trois ans → Les États membres doivent **notifier à la Commission** européenne s'ils souhaitent continuer à ne pas appliquer pendant trois années supplémentaires les règles régissant la libre circulation.

3. Troisième phase

D'une durée de deux ans → Dans ce cas, les États membres peuvent continuer à appliquer leur législation nationale, au lieu des normes en matière de libre circulation des travailleurs, seulement en cas de **perturbation grave** (réelle ou en cas de menace de perturbation) de leur marché de travail, et après en avoir donné **notification à la Commission**.

C'est le cas actuellement de la Croatie (qui a adhéré à l'Union le 1^{er} juillet 2013) : les citoyens croates souhaitant travailler dans certains pays de l'UE ainsi que certains citoyens de l'UE souhaitant travailler en Croatie ont besoin d'un **permis de travail**.

Les 13 États membres ayant décidé d'appliquer un régime transitoire à la Croatie sont : Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Royaume-Uni, Slovaquie.

Le 30 juin 2015, la première phase des dispositions transitoires applicables aux travailleurs croates est arrivée à son terme. Les États membres avaient jusqu'à

cette date pour signaler à la Commission s'ils comptent maintenir des restrictions à l'accès des citoyens croates à l'emploi ou s'ils veulent déjà leur ouvrir pleinement leur marché.

La Belgique, Chypre, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg et l'Espagne ont décidé d'accorder aux citoyens croates un accès complet à leur marché du travail. Ils appliquent donc pleinement la législation de l'UE sur la libre circulation des travailleurs à compter du 1er juillet 2015. Alors que l'Autriche, Malte, les Pays-Bas, la Slovénie et le Royaume-Uni ont décidé de maintenir leurs restrictions pendant trois années supplémentaires.

Avant la Croatie, des mesures transitoires avaient été adoptées à l'encontre de l'Espagne et du Portugal¹⁰⁸ et de certains des dix nouveaux États membres au moment de l'élargissement de 2004. Malte et Chypre n'ont pas connu de telles périodes. À l'époque, l'Irlande, la Suède et le Royaume-Uni avaient décidé de ne pas appliquer les périodes transitoires aux nouveaux entrants de 2004, tandis que seuls l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique et le Danemark les ont appliqués jusqu'au bout des 7 ans permis. Les périodes transitoires ont été beaucoup plus utilisées à l'encontre de la Bulgarie et de la Roumanie.

¹⁰⁸ Articles 55 à 60 et 215 à 220 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités, pages 35, 36, 88 et 89, JOCE L302, du 15 novembre 1985.

TABLEAU 2 ► Politiques des États membres à l'égard des travailleurs des nouveaux États membres

État membre	Travailleurs venant de l'UE-8/UE-15	Travailleurs venant de Bulgarie ou Roumanie, ou de l'UE-25	
UE-15	Belgique (BE)	Restrictions avec certaines simplifications	Restrictions avec certaines simplifications
	Danemark (DK)	Restrictions avec certaines simplifications	Restrictions avec certaines simplifications
	Allemagne (DE)	Restrictions avec certaines simplifications*	Restrictions avec certaines simplifications*
	Irlande (IE)	Accès libre (1 ^{er} mai 2004)	Restrictions
	Grèce (EL)	Accès libre (1 ^{er} mai 2006)	Restrictions
	Espagne (ES)	Accès libre (1 ^{er} mai 2006)	Restrictions
	France (FR)	Accès libre (1 ^{er} juillet 2008)	Restrictions avec certaines simplifications
	Italie (IT)	Accès libre (27 juillet 2006)	Restrictions avec certaines simplifications
	Luxembourg (LU)	Accès libre (1 ^{er} novembre 2007)	Restrictions avec certaines simplifications
	Pays-Bas (NL)	Accès libre (1 ^{er} mai 2007)	Restrictions
	Autriche (AT)	Restrictions avec certaines simplifications*	Restrictions avec certaines simplifications*
	Portugal (PT)	Accès libre (1 ^{er} mai 2006)	Restrictions
	Finlande (FI)	Accès libre (1 ^{er} mai 2006)	Accès libre, enregistrement a posteriori à des fins de contrôle
	Suède (SE)	Accès libre (1 ^{er} mai 2004)	Accès libre
Royaume-Uni (UK)	Accès libre (1 ^{er} mai 2004), enregistrement obligatoire des travailleurs à des fins de contrôle	Restrictions	
UE-10	République tchèque (CZ)	Aucune mesure réciproque	Accès libre
	Estonie (EE)	Aucune mesure réciproque	Accès libre
	Chypre (CY)	-	Accès libre, enregistrement a posteriori à des fins de contrôle
	Lettonie (LV)	Aucune mesure réciproque	Accès libre
	Lituanie (LT)	Aucune mesure réciproque	Accès libre
	Hongrie (HU)	Mesures réciproques (simplifications depuis le 1 ^{er} janvier 2008)	Restrictions avec certaines simplifications
	Malte (MT)	-	Restrictions
	Pologne (PL)	Aucune mesure réciproque (17 janvier 2007)	Accès libre
	Slovénie (SI)	Aucune mesure réciproque (25 mai 2006)	Accès libre, enregistrement a posteriori à des fins de contrôle
	Slovaquie (SK)	Aucune mesure réciproque	Accès libre
UE-2	Bulgarie (BG)	-	Aucune mesure réciproque
	Roumanie (RO)	-	Aucune mesure réciproque

Source : Commission européenne, « Les répercussions de la libre circulation des travailleurs dans le contexte de l'élargissement de l'Union européenne. Rapport rendant compte de la première phase d'application (1^{er} janvier 2007 - 31 décembre 2008) des dispositions transitoires établies dans le traité d'adhésion de 2005 et répondant aux demandes émises en vertu des dispositions transitoires fixées dans le traité d'adhésion de 2003 », Communication COM(2008) 765 final, 18.11.2008.

Le droit de séjour des citoyens des 10 nouveaux États membres, bien que parfois soumis à des périodes transitoires, aurait permis l'augmentation du PIB du reste des États membres de 1 %, selon la Commission européenne¹⁰⁹.

Pendant cette période transitoire, les États membres peuvent également utiliser une **clause de sauvegarde**. Elle ne peut être utilisée que lorsqu'un État « *subit ou prévoit des perturbations sur son marché du travail qui pourraient menacer gravement le niveau de vie ou d'emploi dans une région ou profession* ».

109. Commission européenne, « Employment and Social Developments in Europe 2011 », 15 décembre 2011, p. 274.

donnée »¹¹⁰. C'est le cas de l'Espagne qui l'a utilisée pour une période allant du 23 juillet 2011 au 31 décembre 2013 envers les ressortissants roumains¹¹¹.

3.3. La spécificité de la fonction publique

Dès le Traité de Rome de 1957, il a été prévu d'**exclure** les activités salariées relevant de l'**administration publique** du champ d'application de la libre circulation des travailleurs. Cela signifie notamment que les États membres ne sont pas tenus de respecter les principes de non-discrimination ou d'égalité de traitement dans ce domaine. Cette exclusion se retrouve directement à l'Art. 45§4 du TFUE.

Cette dérogation a cependant été **interprétée très strictement** par la Cour de justice et la Commission européenne a également souhaité la restreindre.

Dès 1988, « la Commission a décidé d'entreprendre une action systématique visant à l'élimination des restrictions fondées sur la nationalité, qui dans chaque État membre interdisent aux travailleurs des autres États membres l'accès aux emplois de certains secteurs publics bien déterminés »¹¹². Cette action a préservé quelques dérogations¹¹³ et s'est concentrée sur certains secteurs du service public¹¹⁴.

La Commission européenne a donc exercé de **nombreux recours** à l'encontre des États ayant une interprétation trop large de cette dérogation. « L'action de 1988 et les procédures d'infraction ont eu pour effet que les États membres

110. Point 7 de l'annexe VI de l'acte relatif aux conditions d'adhésion à l'UE de la République de Bulgarie et de la Roumanie et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'UE, JOUE L157 p 279.

111. Commission européenne, MEMO/11/554, du 11 août 2011.

112. Communication de la Commission européenne, « Liberté de circulation des travailleurs et d'accès à l'emploi dans le service public d'États membres - action de la Commission en application de l'article 48, paragraphe 4 du traité CEE » JO C-72/2 du 18.3.1988.

113. Les secteurs suivants n'étaient pas concernés : les forces armées, la police et les autres forces de l'ordre ; la magistrature ; l'administration fiscale et la diplomatie ; les emplois relevant des ministères de l'État, des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales et autres organismes assimilés, des banques centrales dans la mesure où il s'agit du personnel (fonctionnaires et autres agents) qui exerce les activités ordonnées autour d'un pouvoir juridique public de l'État ou d'une autre personne morale de droit public telles que l'établissement des actes juridiques, la mise en exécution de ces actes, le contrôle de leur application et la tutelle des organismes dépendants.

114. Les services suivants étaient concernés en priorité : les organismes chargés de gérer un service commercial (par exemple : transports publics, distribution d'électricité ou de gaz, compagnies de navigation aérienne ou maritime, postes et télécommunications, organismes de radio-télédiffusion) ; les services opérationnels de santé publique ; l'enseignement dans les établissements publics ; la recherche à des fins civiles dans les établissements publics.

se sont engagés dans de **vastes réformes d'ouverture de leurs secteurs publics** »¹¹⁵.

Le Traité ne précisant pas les métiers qui relèvent de l'administration publique, la Cour de justice les a définis comme des « *emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques. De tels emplois supposent en effet, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité de droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité* »¹¹⁶.

ENCADRÉ 10 ► Une jurisprudence restrictive de l'exception de la fonction publique

La Cour de justice a précisé que la notion d'administration publique devait « *recevoir une interprétation et une application uniformes dans l'ensemble de la Communauté et ne saurait dès lors être laissée à la totale discrétion des États membres* »¹¹⁷.

La Cour a affirmé que cette **clause d'exception** devait être d'**interprétation stricte**¹¹⁸ et qu'elle ne concernait que les conditions d'accès à l'emploi public et non les conditions de travail une fois le travailleur admis¹¹⁹. De plus, « *l'accès à certains emplois ne saurait être limité du fait que dans un État membre donné les personnes appelées à accepter ces emplois sont placées sous le statut de fonctionnaire* »¹²⁰. L'accès à un emploi ne doit pas être restreint sur le seul motif qu'une promotion entraînerait l'exercice de la puissance publique, car la dérogation peut s'exercer « *à l'intérieur d'une même carrière, d'un même service ou d'un même cadre* »¹²¹.

La dérogation n'est pas permise, y compris lorsque l'emploi comporte effectivement des prérogatives de puissance publique, mais que celles-ci ne sont exercées que de façon occasionnelle. C'était le

115. Communication de la Commission européenne, COM(2002) 694 final, du 11 février 2002, p. 20.

116. CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c./ Belgique*, aff. 149/79, Rec. p. 3881, point 10 ; CJUE, 10 septembre 2014, *Iraklis Haralambidis c./ Calogero Casilli*, aff. C-270/13, non encore publié, point 44.

117. CJCE, 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española c./ Administración del Estado*, aff. C-405/01, Rec. p. I-10391, point 38.

118. CJCE, 16 juin 1987, *Commission c./ Italie*, aff. 225/85, Rec. p. 2625, point 7 ; CJCE, 3 juillet 1986, *Deborah Lawrie-Blum c./ Land Baden-Württemberg*, aff. 66/85, Rec. p. 2121, point 26.

119. CJCE, 12 février 1974, *Giovanni Maria Sotgiu c./ Deutsche Bundespost*, aff. 152/73, Rec. p. 153, point 4.

120. CJCE, 3 juin 1986, *Commission c./ France*, aff. 307/84, Rec. p. 1725.

121. CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c./ Belgique*, aff. 149/79, Rec. p. 3881, point 21.

cas dans la jurisprudence concernant les capitaines et seconds de la marine marchande espagnole qui exerçaient de façon occasionnelle la fonction de représentation de l'État du pavillon¹²². En 2002, « la Commission [a] adopté **une approche plus rigoureuse** que celle pratiquée en 1988 »¹²³. Elle conserve les dérogations pour quelques secteurs du service public, mais les restreint encore¹²⁴. L'institution s'attache à **lutter contre les discriminations** liées aux procédures de concours ou de recrutement en interne et rappelle que « les États membres ne sont pas autorisés à refuser aux travailleurs migrants le statut de fonctionnaire, s'il y a lieu, lorsque ceux-ci ont été admis dans le secteur public »¹²⁵. Elle ajoute que l'expérience professionnelle, y compris celle au sein d'un autre État membre, doit être prise en compte pour le calcul des avantages professionnels, de la même manière que dans leur propre système. Certains emplois de la fonction publique peuvent être conditionnés à l'obtention d'un **diplôme spécifique** s'il existe une **raison impérieuse d'intérêt général** susceptible de justifier l'entrave à la liberté de circulation des travailleurs. Toutefois, il ne faut pas que cette entrave aille au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif¹²⁶. Cela peut être justifié dans le domaine de la santé, mais « imposer le concours d'admission à l'ENSP (Ecole nationale de la santé publique), qui vise le recrutement de candidats non encore qualifiés, à des ressortissants d'États membres déjà qualifiés n'est pas une mesure nécessaire pour atteindre l'objectif de sélection des meilleurs candidats dans les conditions les plus objectives possible »¹²⁷. Des aménagements peuvent être effectués afin de savoir si les citoyens de l'Union originaires d'autres États membres disposent bien des qualifications requises.

La **fonction publique** des États membres a donc **grandement** été **ouverte** aux citoyens de l'Union originaires d'autres États membres, mais il n'existe pas de droit absolu d'être détaché dans le secteur public d'un autre État membre ou d'y accéder directement. La Commission a toutefois incité leurs autorités à renforcer la mobilité de leurs employés. « En conséquence, les États membres ont introduit de nombreuses possibilités bilatérales de détachement et d'échange de travailleurs entre leurs services »¹²⁸.

122. CJCE, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante*, précité.

123. Communication de la Commission européenne, COM(2002) 694 final, du 11 février 2002, p. 21.

124. La Commission considère par exemple que le poste d'un fonctionnaire qui contribue à la préparation des décisions sur les permis de bâtir ne devrait pas faire partie des dérogations. Communication de la Commission européenne, COM(2002) 694 final, précitée, p. 22.

125. *Ibid.*

126. CJCE, 11 juillet 2002, *Deutsche Paracelsus Schulen für Naturheilverfahren GmbH c./ Kurt Gräbner*, aff. C-294/00, Rec. p. I-6515, point 39.

127. CJCE, 9 septembre 2003, *Isabel Burbaud c./ Ministère de l'Emploi et de la Solidarité*, C-285/01, Rec. p. I-08219, point 105.

128. Communication de la Commission européenne, COM(2002) 694 final, précitée, p. 23.

3.4. Le cas des travailleurs détachés

Les travailleurs détachés sont des personnes **liées par un contrat** à une entreprise qui les fait travailler de façon **temporaire**, dans le cadre d'une **prestation de services transnationale**, dans un autre État membre que celui dans lequel elle est établie.

Le développement du marché intérieur et part lui, de la libre prestation internationale de services, a favorisé l'augmentation de ces travailleurs détachés, même si cela reste restreint. La Commission européenne a donc proposé dès 1991 une directive¹²⁹ afin d'**encadrer ce phénomène**. Son but était de **garantir la sécurité juridique** en déterminant les règles applicables à ce régime, de coordonner, **sans les harmoniser**, les législations nationales concernant **les règles « impératives »** relatives aux travailleurs détachés, de **garantir « un noyau dur » minimum** de conditions protectrices en vigueur dans le pays d'accueil et de protéger les travailleurs concernés.

Cette proposition est intervenue alors que la **crainte du dumping social** grandissait à l'égard des travailleurs venus de Grèce¹³⁰, du Portugal et d'Espagne¹³¹, récemment entrés dans la Communauté économique européenne (ancêtre de l'UE).

La directive a été adoptée en 1996¹³² avec un délai de transposition en décembre 1999. Son application a donc pu être étudiée dans les années 2000.

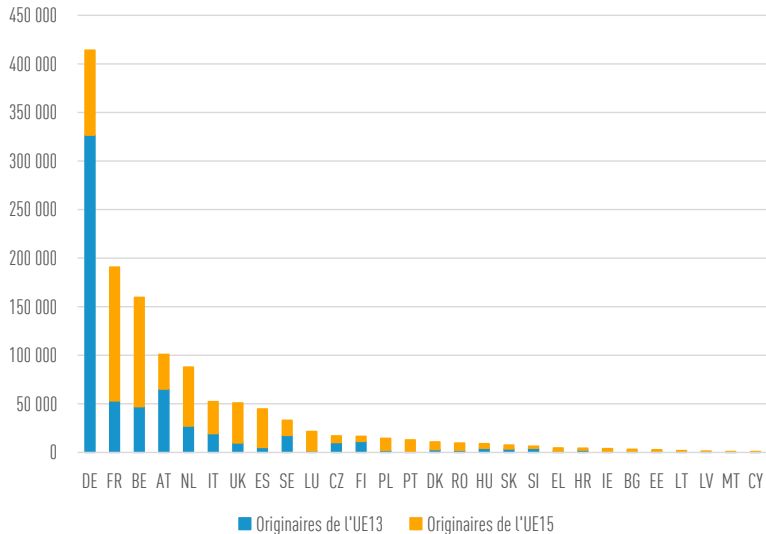
129. Commission européenne, COM(91) 230 final, du 1^{er} août 1991.

130. Date d'intégration en 1981.

131. Date d'intégration en 1986.

132. Directive 96/71/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JOUE L 18 du 21 janvier 1997.

GRAPHIQUE 2 ➤ **Détachements de travailleurs par pays de destination, 2014**



Source : Commission européenne, « [Posting of workers: report on A1 portable documents issued in 2014](#) », décembre 2015.

Elle s'applique dans **trois situations** :

- lorsqu'un employeur détache un travailleur vers un autre État membre pour son compte et sous sa direction, dans le cadre d'une **prestation de services transnationale** qui doit être réalisée dans cet État ;
- lorsqu'un employeur détache un travailleur vers un **établissement ou une entreprise appartenant au même groupe** et situé(e) sur le territoire d'un autre État membre ;
- lorsqu'un employeur, en tant qu'**agence d'intérim** ou que bureau de placement, loue les services d'un travailleur à une entreprise cliente implantée ou opérant dans un autre État membre¹³³.

¹³³ Article 1§3 de la directive 96/71/CE précitée.

Pendant la période de détachement, **la relation de travail** entre employeur et travailleur détaché **doit être maintenue**.

Le « **noyau dur** » est composé des conditions de travail et d'emploi de l'État membre où se réalise la prestation, fixées par des conventions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale¹³⁴.

Des **exceptions** sont possibles lorsque la durée de la prestation est courte ou si les travaux à effectuer sont estimés de « *faible ampleur* »¹³⁵.

En revanche, les travailleurs détachés restent **liés au système de protection sociale de leur pays d'origine**. Lorsque l'écart de contribution aux systèmes de protection sociale entre le pays d'origine et d'accueil est important, cela peut être considéré comme une concurrence sociale sur la fiscalité du travail¹³⁶.

Afin de permettre une bonne application de ce régime, **les États membres doivent coopérer entre eux pour échanger des informations** relatives à leurs conditions de travail et d'emploi, y compris en cas « *d'abus manifestes ou des cas d'activités transnationales présumées illégales* »¹³⁷.

Ces protections se sont toutefois révélées insuffisantes et de **nombreuses critiques** se sont élevées à l'encontre du détachement de travailleurs¹³⁸. L'élargissement de l'Union européenne vers l'Est, à des pays ayant un niveau de vie inférieur, a attisé les peurs du « **dumping social** ». Cette peur s'est cristallisée à travers l'image du « **plombier polonais** »¹³⁹. La directive a en effet été conçue entre des États membres qui avaient des systèmes sociaux similaires, bien que différents, par rapport aux nouveaux États arrivés dans les années

¹³⁴ Article 3§1 de la directive 96/71/CE précitée : cela concerne les périodes maximales de travail et minimales de repos, la durée minimale des congés annuels payés, le taux de salaire minimal, les conditions de mise à disposition des travailleurs, la sécurité, la santé et l'hygiène au travail, les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes, l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination.

¹³⁵ Articles 3§2, 3, 4 et 5 de la directive 96/71/CE précitée.

¹³⁶ Kristina Mastauskaite, « *Travailleurs détachés dans l'UE : état des lieux et évolution réglementaire* », Institut Jacques Delors, *Policy Paper n° 107*, 24 mars 2014.

¹³⁷ Article 4§2 de la directive 96/71/CE précitée.

¹³⁸ Dominique Gallois, « *Après Le 'plombier polonais', voilà la polémique du 'travailleur détaché'* », *Le Monde*, 2 février 2013.

¹³⁹ Jean-Pierre Thibaudat, « *Le plombier polonais, fossyeur du oui* », *Libération*, 11 juin 2005 ; Thomas Morel, « *Le 'plombier polonais' est toujours là* », *Europe 1*, 13 novembre 2012.

2000. De plus, l'essence de cette directive n'a pas toujours été respectée et **les États membres ont failli dans le contrôle** qu'ils auraient dû imposer aux entreprises, conformément à cette norme. La **directive n'est pas assez précise** sur un certain nombre de notions, comme la durée du détachement, ce qui a conduit à des abus.

L'un des abus les plus notoires est la technique des sociétés « **coquilles vides** »¹⁴⁰ dans les États membres où la fiscalité du travail est la moins lourde.

La jurisprudence de **la CJUE a également réduit la portée de la protection des travailleurs détachés**. Dans les affaires *Laval*¹⁴¹ et *Luxembourg*¹⁴², la Cour a indiqué que le noyau dur prévu par la directive ne devait pas être considéré comme un minimum à garantir, mais qu'il constituait une liste exhaustive de droits. L'action syndicale, qui constitue un droit fondamental, a été mise en balance avec la libre prestation de services et en est sortie perdante dans l'affaire *Viking*¹⁴³. La Cour a également précisé dans l'affaire *Rüffert*¹⁴⁴ que seules les conventions collectives d'application générale du pays d'accueil devaient s'appliquer aux entreprises détachant des travailleurs.

La Commission européenne a proposé en 2012 de renforcer le droit des travailleurs détachés, afin de créer des conditions de concurrence plus équitable, à travers une directive d'exécution et un **nouveau règlement**. Ce dernier a été abandonné rapidement en raison de son **rejet** par plusieurs parlements nationaux en vertu du **principe de subsidiarité**. La **directive d'exécution**, adoptée en 2014¹⁴⁵, vise à **renforcer l'information** des travailleurs et entreprises sur leurs droits et leurs obligations.

140. Rapport de Gilles Savary au Sénat, n° 1785, du 11 février 2014, « sur les propositions de loi visant à renforcer la responsabilité des maîtres d'ouvrage et des donneurs d'ordre dans le cadre de la sous-traitance et à lutter contre le dumping social et la concurrence déloyale », page 31.

141. CJCE, 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c./ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, aff. C-341/05, Rec. p. I-11767.

142. CJCE, 19 juin 2008, *Commission des Communautés européennes c./ Grand-Duché de Luxembourg*, aff. 319/06, Rec. p. 4323.

143. CJCE, 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c./ Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, aff. C-438/05, Rec. p. 10779.

144. CJCE, 3 avril 2008, *Dirk Rüffert c./ Land Niedersachsen*, aff. C-346/06, Rec. p. I-1989.

145. Directive 2014/67/CE, du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) no 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur, JOUE 159/11.

Le délai de transposition a été fixé en juin 2016, mais la Commission européenne n'a pas attendu son terme pour proposer une révision¹⁴⁶ de la directive initiale. Cette proposition ne retire rien à la directive d'exécution, mais ces deux directives sont « *complémentaires et se renforcent mutuellement* ».¹⁴⁷

ENCADRÉ 11 ► Vers une révision de la directive sur les travailleurs détachés ?

Cette **modernisation de la directive** de 1996 avait été réclamée dans une lettre commune de l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suède. En revanche, la Bulgarie, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie et la Slovaquie ont estimé que cela était prématuré avant la fin du délai de transposition de la directive d'exécution.

L'enjeu est l'équilibre entre la reconnaissance du principe d'**une rémunération identique pour un même travail effectué au même endroit**, souhaitée par les pays ayant une fiscalité du travail élevée, et le **principe de concurrence** du marché unique avec la libre prestation de services, mis en avant par les pays ayant une fiscalité sur le travail plus faible.

La proposition de révision de la directive apporte une série de changements.

Elle précise que lorsque la **durée** du détachement **dépasse 24 mois**, l'État de réalisation de la prestation est réputé être le pays dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail et le droit du travail de ce pays s'appliquerait donc.

Elle étend les **conventions collectives d'application générale** de l'État d'accueil à tous les secteurs et non seulement à ceux cités en annexe.

La notion de « **taux de salaire minimal** » est remplacée par « **rémunération** », conformément à la jurisprudence¹⁴⁸. Un travailleur détaché ne percevait que le salaire minimal, il aurait droit en plus aux primes et indemnités.

La proposition obligerait également les États membres à publier sur internet « *les éléments constitutifs de la rémunération des travailleurs détachés* », afin de permettre une **meilleure coopération**.

Une nouvelle disposition permettrait aux États membres d'obliger les entreprises à ne **sous-traiter** qu'à des entreprises qui accordent aux travailleurs certaines conditions de rémunération applicables au contractant, y compris celles résultant de conventions collectives d'application non générale. Cela ne pourrait être le cas que si les mêmes obligations sont prévues à tous les sous-traitants nationaux.

¹⁴⁶ Commission européenne, COM(2016) 128 final, Proposition de directive modifiant la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 3.

¹⁴⁸ CJUE, 12 février 2015, *Sähköalojen ammattiliitto ry c./ Elektrodowoda Spółka Akcyjna*, aff. C-396/13, non encore publié.

Un autre changement important concerne les **travailleurs intérimaires détachés**.

Les conditions qui s'appliquent aux entreprises les mettant à disposition devraient être celles qui, en vertu de l'Art. 5 de la directive relative au travail intérimaire¹⁴⁹, sont appliquées aux entreprises nationales mettant des travailleurs à disposition. Cet article impose que *« pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires sont au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise pour y occuper le même poste »*.

Cette proposition vise à **renforcer le droit des travailleurs détachés** et à **garantir une concurrence loyale** entre États membres, afin de ne pas tomber dans le dumping social.

Les doutes sur l'efficacité de la directive d'exécution seraient en partie résolus avec cette proposition. Son adoption reste toutefois incertaine en raison de la position des États de l'Est.

¹⁴⁹. Directive 2008/104/CE du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire, JOUE L 327.

3.5. L'accès à l'emploi pour les membres de la famille du citoyen européen

Lors de l'analyse de l'accès à l'emploi, il faut considérer également la possibilité d'exercer une activité professionnelle pour les membres de la famille du travailleur européen, qu'ils soient citoyen européens ou ressortissants d'États tiers.

La directive 2004/38/CE fait une **distinction** entre les membres de la famille **ayant ou non la citoyenneté européenne**.

Selon l'Art. 7§1, le membre de la famille du travailleur ayant aussi la qualité de citoyen de l'Union peut séjourner dans l'État d'accueil et y s'engager dans une activité professionnelle, salariée ou non.

L'Art. 7§2, lu en combinaison avec l'Art. 23, établit également, pour le membre de la famille qui n'est pas citoyen européen, la possibilité d'exercer une activité économique (salariée ou non) dans l'État d'accueil : il s'agit d'une **prérogative limitée au territoire de cet État**, sans couvrir l'ensemble du territoire de l'Union. Le droit de l'Union « *ne confère pas à un ressortissant d'un État tiers le droit d'accéder à une activité salariée dans un État membre autre que celui où son conjoint, ressortissant communautaire ayant fait usage de son droit à la libre circulation, exerce ou a exercé une activité salariée* »¹⁵⁰. Dans l'affaire *Mattern et Cikotic*, le conjoint d'une Luxembourgeoise étudiant en Belgique, ressortissant d'un État tiers, avait fait une demande de permis de travail auprès du Luxembourg. Cela lui a été refusé, car il ne pouvait la déposer dans l'État membre où la citoyenne de l'UE exerçait son droit de séjour, à savoir en Belgique.

¹⁵⁰ C.J.CE, 30 mars 2006, *Cynthia Mattern et Hajrudin Cikotic c./ Ministre du Travail et de l'Emploi*, aff. C-10/05, Rec. p. I-3145.

4. L'accès aux prestations sociales

La directive de 2004/38/CE sur la liberté de circulation des personnes instaure l'**égalité de traitement** entre les citoyens de l'Union usant de leur liberté de circulation par rapport aux nationaux du pays d'accueil afin de faciliter cette circulation. Cette égalité de traitement est toutefois soumise à **conditions** et n'est **pas équivalente** entre les personnes économiquement actives et celles qui ne le sont pas.

Des différences frappantes concernent l'accès aux prestations en fonction de la situation spécifique de la personne qui demande le bénéfice : s'agissant d'une personne qui exerce un emploi dans l'État d'accueil ou d'une personne en quête d'emploi.

Ensuite, il faut également tenir compte de la nature de l'avantage en question, ainsi que de la nationalité de l'intéressé : les citoyens de l'Union et les ressortissants d'États tiers n'ont pas les mêmes droits.

Il est important de noter que dans la plupart des États membres, les citoyens mobiles de l'UE « *sont des contributeurs nets au régime de protection sociale du pays d'accueil — c'est-à-dire qu'ils paient davantage de taxes et de cotisations de sécurité sociale qu'ils ne reçoivent de prestations* »¹⁵¹.

4.1. L'accès aux prestations sociales pour les travailleurs européens : les conséquences du principe d'égalité de traitement

L'**égalité de traitement** est un **facteur clef** de la liberté de circulation des travailleurs. Sans elle, ces derniers seraient beaucoup moins enclins à la mobilité. C'est pour cela que cette notion occupe une place importante dans la directive de 2004 relative à la liberté de circulation des citoyens de l'Union¹⁵².

¹⁵¹. Commission européenne, *Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : cinq actions pour faire la différence*, le 25 novembre 2013, COM(2013) 837 final, p. 4.

¹⁵². Article 24 de la directive 2004/38/CE précitée.

Elle se retrouve également dans le règlement de 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, qui précise que le **travailleur ressortissant d'un État membre**, sur le territoire d'un autre État membre, « *bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux* »¹⁵³.

La Cour a eu l'occasion de rappeler cette exigence et de préciser que « *les avantages que ce règlement étend aux travailleurs ressortissants d'autres États membres sont tous ceux qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison principalement de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres États membres apparaît dès lors comme apte à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté* »¹⁵⁴ et que la soumission de ce droit à l'existence d'une convention de réciprocité entre l'État d'accueil et l'État d'origine est interdite¹⁵⁵. Pour invoquer cette disposition il faut avant tout que l'intéressé bénéficie du **statut de travailleur**¹⁵⁶ : les seuls **bénéficiaires** sont les travailleurs exerçant leur activité professionnelle sur le territoire d'un autre État membre. Sont donc **exclus** les citoyens européens qui se rendent dans l'État d'accueil pour y **rechercher un emploi**, comme l'a confirmé la Cour de justice. Cette précision a été reprise à l'Art. 24§2 de la directive 2004/38/CE.

En vertu du principe d'**égalité de traitement**, les États membres ne peuvent pas subordonner l'accès à un avantage d'ordre social ou fiscal pour le travailleur originaire d'un autre État membre, à des conditions différentes que leurs propres nationales¹⁵⁷. Mais en même temps, le travailleur **ne serait pas dispensé du respect des conditions requises par le droit national**, qui ne doivent pas constituer une forme dissimulée de discrimination¹⁵⁸.

¹⁵³ Article 7§2 du règlement 492/2011/UE précité.

¹⁵⁴ CJCE, 31 mai 1979, *Ministère public c./ Gilbert Even et Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)*, aff. 207/78, Rec. p. 2019, point 22 ; CJCE, *Martínez Sala*, précité, point 25.

¹⁵⁵ CJCE, 12 juillet 1984, *Carmela Castelli c./ Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)*, aff. 261/83, Rec. p. 3199.

¹⁵⁶ Pour la définition de travailleur au sens du droit de l'UE voir *supra* §1.1.

¹⁵⁷ Par exemple un document de séjour : l'arrêt *Martínez Sala* précité est explicatif en ce sens, dans la mesure où le Belgique exigeait des ressortissants d'autres États membres (en l'espèce il s'agissait d'une ressortissante espagnole), pour l'octroi d'une allocation, de présenter une carte de séjour en bonne et due forme.

¹⁵⁸ CJCE, 12 septembre 1996, *Commission c./ Royaume de Belgique*, aff. C-278/94, Rec. p. I- 4307.

Pour pouvoir accéder à un avantage, **le travailleur doit remplir les conditions posées pour les nationaux** (sauf la nationalité naturellement) : ainsi, il peut être exclu du bénéfice d'avantages spécifiques qui sont la contrepartie d'un service rendu à la nation, telles que les obligations militaires¹⁵⁹.

L'avantage est souvent de **nature financière**, mais peut aussi avoir été **non financier**. Ceux de nature financière peuvent être variés : une **facilitation fiscale** (résultant d'abattements ou d'un mode de calcul d'impôt), une **exonération de dépenses** (une carte de réduction sur les prix de titres de transport) ou le **versement d'une somme d'argent** (allocation d'éducation destinée à compenser des charges de famille ou une prestation sociale garantissant un minimum de revenu d'existence). Les avantages non financiers sont plus rares et peuvent être **d'ordre affectif** (comme la présence du partenaire non marié) ou **psychologique** (comme l'utilisation de sa langue dans une procédure pénale engagée à son encontre)¹⁶⁰.

La **rémunération** est un point clef dans l'égalité de traitement des travailleurs. L'Art. 45 TFUE interdit toute discrimination en matière d'emploi, de rémunération et de condition de travail. Le **droit à l'égalité de traitement s'agissant de rémunération** (ainsi que des autres conditions de travail) est donc **directement conféré** par les traités : l'Art. 45 TFUE « *a un effet direct dans les ordres juridiques des États membres et confère aux particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder* »¹⁶¹. Le règlement 492/2011/UE prévoit également dans son Article 7§4 que « *Toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autre réglementation collective portant sur l'accès à l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail et de licenciement est nulle de plein droit dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard de travailleurs ressortissants des autres États membres* ».

En règle générale, la Cour a jugé que « *la situation des résidents et celle des non-résidents dans un État ne sont, en règle générale, pas comparables* » et que « *le fait pour un État membre de ne pas faire bénéficier un non-résident de*

¹⁵⁹ CJCE, 14 mars 1996, *Peter de Vos c./ Stadt Bielefeld*, aff. C-315/94, Rec. p. I-6761 ; CJCE, *Gilbert Even*, précité.

¹⁶⁰ Pour une analyse détaillée, voir Bernard Teyssié, *Droit européen du travail*, LexisNexis, 5e édition, 2013, pp. 170 et ss.

¹⁶¹ CJCE, *van Duyn*, précité, point 15.

certaines avantages fiscaux qu'il accorde au résident n'est, en règle générale, **pas discriminatoire**, compte tenu des **différences objectives** entre la situation des résidents et celle des non-résidents, tant du point de vue de la source des revenus que de la capacité contributive personnelle ou de la situation personnelle et familiale »¹⁶².

ENCADRÉ 12 ► Les concessions obtenues par le Royaume-Uni

Dans le cadre de ses négociations avec l'Union européenne pour obtenir de **nouvelles concessions** supposées éviter un « **Brexit** », le Royaume-Uni avait obtenu l'accord du Conseil européen pour diminuer l'**accès à certains de ces avantages non contributifs** (*in-work benefits*). « *Cet accès sera progressif et ne deviendra plein et entier qu'au bout de 4 ans maximum, sur la base d'un mécanisme de sauvegarde pouvant lui être invoqué durant 7 ans* »¹⁶³. L'autre concession obtenue consistait à « *fixer le montant des allocations familiales versées aux enfants restés dans le pays d'origine de leurs parents en fonction du niveau de vie de ce pays et du niveau des allocations familiales qui y sont versées* »¹⁶⁴. Le fonctionnement de ces concessions aurait été fixé par le Conseil et le Parlement européen si le Royaume-Uni avait choisi, lors de son référendum, de rester au sein de l'Union. Il a décidé de partir le 23 juin 2016, l'accord est donc caduc¹⁶⁵. Ces propositions de concessions intervenaient alors que le **Royaume-Uni** a fait partie des États qui **n'ont pas souhaité utiliser la période transitoire** envers les nouveaux entrants de 2004, mais qui l'a utilisée pour la Bulgarie et la Roumanie pendant 7 ans et qui l'utilise actuellement pour la Croatie. Il est à noter que parmi les 20 nationalités réclamant le plus les prestations versées aux personnes en âge de travailler en 2011, huit sont européennes, dont une seulement fait partie des pays de l'élargissement de 2004, la Pologne, qui arrive en troisième position. Les autres sont des pays de l'UE-15 : le Portugal (6^e position), la France (11^e), l'Irlande (12^e), les Pays-Bas (14^e), l'Italie (16^e), l'Espagne (17^e) et l'Allemagne (20^e)¹⁶⁶.

Il est à noter d'ailleurs que parmi les demandeurs de prestations sociales au Royaume-Uni, les plus nombreux sont originaires d'États tiers, et non d'autres États de l'UE.

¹⁶² C.JCE, 14 septembre, 1999, *Frans Gschwind c./ Finanzamt Aachen-Außenstadt*, aff. C-391/97, Rec. p. I-5451, points 22-23.

¹⁶³ Yves Bertoncini, Alain Dauvergne, António Vitorino, « L'accord UE-Royaume Uni : beaucoup de bruit pour (presque) rien ? », *Tribune*, Institut Jacques Delors, 25 février 2016.

¹⁶⁴ Yves Bertoncini, Alain Dauvergne, António Vitorino, « L'accord UE-Royaume Uni : beaucoup de bruit pour (presque) rien ? », précité.

¹⁶⁵ Conclusions du Conseil européen des 18 et 19 février, EUCO 1/16, point 4.

¹⁶⁶ Rapport ICF GHK, en association avec Milieu Ltd, rendu à la Commission européenne le 14 octobre 2013, p. 174.

TABLEAU 3 ► Prestations versées aux personnes en âge de travailler par région d'origine

World Area of Origin	Thousands and percent															
	Feb 2008		Feb 2009		Feb 2010		Feb 2011		Feb 2012		Feb 2013		Feb 2014		Feb 2015	
	number	% of total	number	% of total	number	% of total	number	% of total	number	% of total	number	% of total	number	% of total	number	% of total
All	5,174.88	100	5,802.48	100	5,917.56	100	5,765.34	100	5,881.70	100	5,695.39	100	5,309.58	100	5,129.52	100
UK	4,886.17	94.4	5,472.74	94.3	5,560.72	94.0	5,394.31	93.6	5,474.79	93.1	5,298.23	93.0	4,914.16	92.6	4,758.30	92.8
non-UK and unknown - total	288.72	5.6	329.75	5.7	356.84	6.0	371.02	6.4	406.90	6.9	397.16	7.0	395.42	7.4	371.22	7.2
of whom:																
European Union (not UK)	65.09	1.3	84.08	1.4	89.89	1.5	91.31	1.6	116.52	2.0	121.28	2.1	130.99	2.5	113.96	2.2
EU excl. Accession Countries	52.48	1.0	60.41	1.0	63.67	1.1	62.57	1.1	66.80	1.1	62.33	1.1	63.72	1.2	65.33	1.1
EU Accession Countries	12.61	0.2	23.67	0.4	26.22	0.4	28.74	0.5	49.72	0.8	58.95	1.0	67.27	1.3	58.63	1.1
Other non-UK	223.63	4.3	245.67	4.2	266.95	4.5	279.72	4.9	290.38	4.9	275.88	4.8	264.43	5.0	257.26	5.0
Europe - non-EU	19.46	0.4	21.29	0.4	22.40	0.4	21.99	0.4	22.34	0.4	21.31	0.4	20.08	0.4	17.85	0.3
Africa	77.12	1.5	84.38	1.5	93.28	1.6	98.76	1.7	101.87	1.7	94.70	1.7	88.98	1.7	85.98	1.7
Asia and Middle East	99.59	1.9	108.86	1.9	118.16	2.0	125.69	2.2	132.04	2.2	128.03	2.2	126.11	2.4	125.58	2.4
The Americas	13.32	0.3	15.38	0.3	17.36	0.3	18.31	0.3	19.72	0.3	18.71	0.3	17.47	0.3	16.72	0.3
Australasia and Oceania	1.67	0.0	2.23	0.0	2.19	0.0	2.08	0.0	2.11	0.0	2.00	0.0	1.85	0.0	1.86	0.0
Others and Unknown	12.47	0.2	13.53	0.2	13.56	0.2	12.89	0.2	12.30	0.2	11.13	0.2	9.94	0.2	9.29	0.2

Sources: [NINo allocations to adult overseas nationals entering the UK - registrations to March 2013](#), DWP, 29 August 2013
[NINo allocations to adult overseas nationals entering the UK - registrations to June 2014](#), DWP, 28 August 2014
[National Insurance number allocations to adult overseas nationals to June 2015](#), DWP, 27 August 2015
[Nationality at point of NINo registration of DWP working age benefit recipients - data to Feb 2015](#), DWP, 27 August 2015

Source : Richard Keen and Ross Turner, "[Statistics on migrants and benefits](#)", *Briefing Paper Number CBP 7445*, House of Commons, 8 février 2016.

Quid si le citoyen **cesse d'exercer son activité professionnelle**? Le statut de travailleur peut être **conservé**, conformément à l'Article 7§3 de la directive 2004/38/CE :

« Le citoyen de l'Union qui n'exerce plus d'activité salariée ou non salariée conserve la qualité de travailleur salarié ou de non salarié dans les cas suivants :

- a) s'il a été frappé par une **incapacité de travail temporaire** résultant d'une maladie ou d'un accident ;
- b) s'il se trouve en **chômage involontaire** dûment constaté après avoir été **employé pendant plus d'un an** et s'est fait enregistrer en qualité de **demandeur d'emploi** auprès du service de l'emploi compétent ;
- c) s'il se trouve en **chômage involontaire** dûment constaté à la **fin de son contrat de travail à durée déterminée** inférieure à un an ou après avoir été involontairement au chômage pendant les douze premiers mois et s'est fait enregistrer en qualité de **demandeur d'emploi** auprès du service de

*l'emploi compétent ; dans ce cas, il conserve le statut de travailleur **pendant au moins six mois** ;*

*d) s'il entreprend une **formation professionnelle**. À moins que l'intéressé ne se trouve en situation de chômage involontaire, le maintien de la qualité de travailleur suppose qu'il existe une relation entre la formation et l'activité professionnelle antérieure. »*

Le citoyen de l'Union qui conserve la qualité de travailleur lorsqu'il se trouve en chômage involontaire telle que dans la situation décrite dans l'Article 7§3 c) « *conserve son droit de séjour dans l'État membre d'accueil au titre de l'Article 7 de la directive 2004/38/CE et peut, partant, se prévaloir du principe d'égalité de traitement, consacré à l'Article 24, paragraphe 1, de ladite directive* »¹⁶⁷.

Le citoyen de l'Union qui conserve la qualité de travailleur lorsqu'il entreprend des études universitaires, en relation avec l'activité préalablement exercée, peut également continuer à bénéficier des dispositions en question tant qu'il existe « *un lien de continuité entre l'activité professionnelle précédemment exercée et les études poursuivies* »¹⁶⁸. Toutefois, cette condition cesse d'être exigée à partir du moment où la personne se trouve « *en situation de chômage involontaire et si la situation sur le marché de l'emploi l'a contrainte à opérer une reconversion professionnelle* »¹⁶⁹.

Bien entendu, **un comportement abusif ne sera pas couvert** par les dispositions en cause : tel est le cas lorsque l'individu se rend dans l'État d'accueil « *dans le seul but de bénéficier du système d'aide [...] après une très courte période d'activité professionnelle* »¹⁷⁰.

Il existe donc une **différence de traitement, justifiée**, entre les ressortissants des États membres qui n'ont **pas encore établi une relation de travail** dans l'État membre d'accueil où ils cherchent un emploi et **ceux qui travaillent déjà** dans celui-ci ou qui, y ayant travaillé mais ne se trouvant plus dans une relation de travail, sont néanmoins considérés comme des travailleurs. Les

¹⁶⁷. CJCE, *Alimanovic*, précité, point 53.

¹⁶⁸. CJCE, 6 avril 2003, *Franca Ninni-Orasche c./Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*, aff. C-413/01, Rec. p. I-13187.

¹⁶⁹. *Ibid.*

¹⁷⁰. *Ibid.*

premiers ne peuvent prétendre à l'égalité de traitement que pour **l'accès à l'emploi**, alors que les deuxièmes peuvent prétendre « *aux mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux* »¹⁷¹.

Toutefois, la relation de travail ne doit pas être trop ancienne, sinon le demandeur d'emploi risque d'être considéré comme en recherche d'un premier emploi dans l'État membre d'accueil¹⁷². Il paraît « *légitime pour le législateur national de vouloir s'assurer de l'existence d'un lien réel entre le demandeur des allocations et le marché géographique du travail concerné* »¹⁷³.

4.2. L'accès aux prestations sociales pour les citoyens européens économiquement non-actifs

Le principe de non-discrimination du fait de la nationalité est établi par l'Art. 18 TFUE. Il en découle l'**égalité de traitement** prévue dans la directive sur la liberté de circulation des personnes, mais **uniquement** s'ils bénéficient du **droit de séjour**¹⁷⁴. De plus, une dérogation permet aux États membres d'accueil de ne pas accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois du séjour et lorsque le citoyen de l'Union ne remplit plus les conditions du droit au séjour, mais qu'il peut faire la preuve qu'il recherche un emploi et qu'il a de réelles chances d'être engagés¹⁷⁵. Le **droit à l'assistance sociale et aux prestations sociales**, comme d'ailleurs le droit de séjour, ne sont donc **pas des droits inconditionnés**.

L'**accès aux avantages et aides sociales** pour les citoyens de l'Union économiquement non actifs apparaît donc **limité**. Cela permet d'éviter le « **tourisme social** », qui pourrait en théorie exister compte tenu de la divergence des modèles d'assistance sociale au sein de l'UE. Il faut toutefois préciser que la **principale motivation** des personnes usant de leur liberté de circulation est de **trouver un travail**, indépendamment du montant des aides sociales du pays d'accueil.

171. CJCE, 23 mars 2004, *Brian Francis Collins c./ Secretary of State for Work and Pensions*, aff. C-138/02, Rec. p. I-2703, point 31.

172. CJCE, *Collins*, précité, points 28-29.

173. CJCE, *D'Hoop*, précité, point 38.

174. Article 24§1 de la directive 2004/38/CE précitée.

175. Article 24§2 de la directive 2004/38/CE précitée.

ENCADRÉ 13 ► Le cas du « Crédit universel » au Royaume-Uni¹⁷⁶

Le « Crédit universel » est introduit au Royaume-Uni par phases depuis avril 2013 et devrait s'appliquer pleinement d'ici 2017. Il vise à **simplifier** les différentes prestations sociales et faire en sorte que les allocations ne s'arrêtent pas brutalement lorsque les personnes retrouvent un travail, alors que celui-ci peut être à temps partiel ou peu rémunérateur. Il remplacera :

- l'allocation de demandeur d'emploi liée au revenu ;
- l'allocation de travail et de soutien liée au revenu ;
- le complément de revenu ;
- le crédit d'impôt pour personnes exerçant une activité ;
- le crédit d'impôt pour enfants ;
- l'allocation de logement.

Ce crédit est versé chaque mois directement sur le compte bancaire du bénéficiaire.

En contrepartie, celui-ci doit signer un **engagement concernant sa recherche d'emploi**. Cela a pour conséquence **de conditionner les allocations familiales et de logement à la recherche d'un emploi**, ce qui n'était pas le cas avant. Sa pleine application a été retardée à plusieurs reprises et soumise à des amendements.

Concernant **les citoyens européens**, peuvent y avoir accès ceux qui bénéficient du **droit au séjour** en tant que travailleurs européens et ceux qui gardent ce statut, travailleurs indépendants et ceux qui gardent ce statut, membres de leurs familles et certains bénéficiaires du séjour permanent (travailleurs et travailleurs indépendants qui ont cessé leur activité, les retraités, les personnes en incapacité permanente, les personnes travaillant à l'étranger mais résidant au Royaume-Uni, les membres de la famille du travailleur décédé).

Une autre catégorie de **citoyens européens bénéficiant du droit au séjour** peut y avoir accès, **mais doit remplir la condition de la résidence habituelle** : les demandeurs d'emploi depuis moins de 6 mois, les personnes ayant des ressources suffisantes, les étudiants, les membres de leurs familles, les autres personnes bénéficiant du droit de séjour permanent.

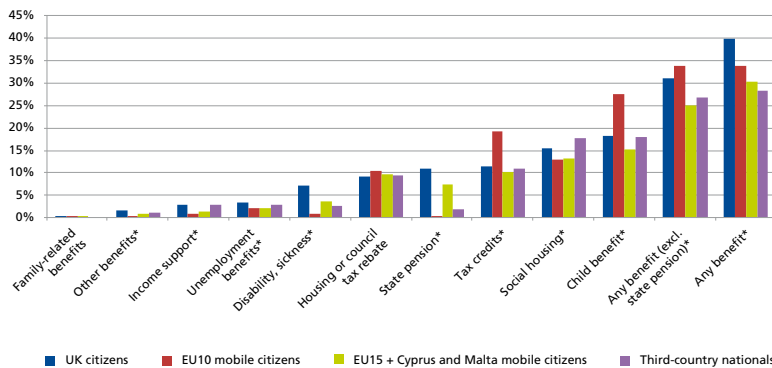
Enfin, **les citoyens européens ne bénéficiant pas du droit au séjour** ne peuvent pas demander le Crédit universel et **certaines qui bénéficient du droit au séjour ne peuvent tout de même pas y avoir accès** : ceux qui bénéficient du droit de séjour depuis moins de trois mois, les demandeurs d'emploi qui ne justifient pas d'une résidence habituelle au Royaume-Uni, les membres de la famille d'un enfant citoyen européen qui bénéficient d'un droit de séjour.

Certains ressortissants d'États tiers peuvent bénéficier d'un **droit de séjour** dans l'État d'origine du travailleur européen si le cas contraire empêcherait celui-ci d'exercer ses droits en tant que citoyen européen. (voir l'affaire *Carpenter* § 2.3) Ces personnes sont également **exclues du dispositif**.

¹⁷⁶. Voir Decision makers' guide, Chapter C1 : Universal credit.

Nous n'avons aucune certitude sur les conséquences du Brexit, mais les citoyens de l'Union et les membres de leur famille pourraient être exclus de ce système.

GRAPHIQUE 3 ➤ **Recours aux différentes prestations sociales par groupes de citoyens (âgés de 18 à 69 ans), Royaume-Uni, 2013**



Notes: Population aged 18–69 years; weighted estimates; * indicates that the difference between EU10 citizens and UK nationals is significant at least at the 5% level.

Source: UK Labour Force Survey, 2013 Q2

Source : Etude Eurofound, page 48 (données du « UK Labour Force Survey, 2013 Q2 »)

La Cour de justice a permis d'**élargir quelque peu l'égalité de traitement**. C'est le cas de l'arrêt *Trojani* de septembre 2004, qui a permis l'égalité de traitement d'un ressortissant français en Belgique alors qu'il ne répondait pas aux conditions de la directive 2004/38/CE, mais qu'il **séjournait légalement** dans l'État d'accueil car il disposait d'un **titre de séjour** octroyé en vertu du droit national belge lui permettant de bénéficier d'une prestation sociale¹⁷⁷. En outre, la Cour de justice a explicitement affirmé qu'un État membre ne peut pas refuser le bénéfice des allocations d'attente à un ressortissant d'un autre État membre à la recherche d'un premier emploi sur son territoire et ayant terminé ses études dans un autre État membre¹⁷⁸.

177. CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani c./ Centre public d'aide sociale de Bruxelles*, aff. C-456/02, Rec. p. I-7573, point 46.

178. CJCE, 15 septembre 2005, *Office national de l'emploi c./ Ioannis Ioannidis*, aff. C-258/04, Rec. p. I-8275.

La jurisprudence de **la Cour n'a toutefois pas rendu caduc l'existence des dérogations**. Elle a rappelé la validité de celle concernant les personnes en recherche d'emploi dans l'arrêt *Vatsouras*¹⁷⁹.

4.2.1. Séjour d'une durée inférieure à 3 mois

Les États membres sont **libres** de déterminer s'ils souhaitent accorder des prestations d'assistance sociale au citoyen européen pendant les **trois premiers mois** de séjour.

Ainsi, lorsque le premier ministre britannique annonce : « *we are changing the rules so that no one can come to this country and expect to get out of work benefits immediately; we will not pay them for the first three months* », il annonce une réforme qui est parfaitement compatible avec le droit de l'Union¹⁸⁰.

De plus, la directive 2004/38/CE indique que le droit au séjour inférieur à trois mois des citoyens de l'Union persiste tant « *qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil* ».

4.2.2. Séjour entre 3 mois et 5 ans

Le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre sans n'y exercer aucune activité économique n'est **pas inconditionnel**.

La directive 2004/38/CE **précise** les **conditions d'exercice** de ce droit auxquelles sont soumis les citoyens de l'Union n'ayant pas (ou n'ayant plus) la qualité de travailleur. Parmi ces conditions figure celle de disposer des **ressources suffisantes** afin de ne pas devenir une **charge déraisonnable** pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil. Comme la Cour de justice l'a souligné dans plusieurs arrêts, « *une telle condition s'inspire de l'idée que l'exercice du droit de séjour des citoyens de l'Union peut être subordonné aux*

179. CJCE, 4 juin 2009, *Athanasios Vatsouras et Josif Koupatantze c./ Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, affaires jointes C-22/08 et C-23/08, Rec. p. I-4585.

180. David Cameron, « *Free movement within Europe needs to be less free* », *Financial Times*, publié le 26 novembre 2013.

intérêts légitimes des États membres, en l'occurrence, la protection de leurs finances publiques »¹⁸¹.

La directive permet donc à l'État d'accueil d'imposer au citoyen de l'Union ressortissant d'un autre État membre et se trouvant sur son territoire, lorsqu'il n'a pas ou plus la qualité de travailleur, des **restrictions légitimes** en ce qui concerne l'octroi de prestations sociales pour éviter qu'il devienne une charge déraisonnable pour son système social.

Cependant, le fait pour un citoyen européen de recourir au système d'assistance sociale de l'État d'accueil ou un membre de sa famille **ne doit pas donner lieu à une mesure d'éloignement automatique**¹⁸².

ENCADRÉ 14 ► L'examen au cas par cas de la notion de charge déraisonnable

L'affaire *Brey* de 2013 constitue un exemple très intéressant de l'examen du **risque** que le citoyen devienne une **charge déraisonnable pour l'État d'accueil**.

Dans cet arrêt, la Cour a affirmé que les autorités nationales ne peuvent pas tirer automatiquement la conclusion qu'un citoyen demandant à bénéficier d'une prestation relevant du système social risque de devenir une charge déraisonnable pour l'État d'accueil. Afin d'évaluer si c'est effectivement le cas, elles doivent procéder à une **appréciation globale de la charge** que représenterait concrètement l'octroi de cette prestation **sur l'ensemble du système social**, en tenant compte des **circonstances individuelles** de la situation de l'intéressé. Dans leur examen les autorités doivent tenir compte d'un ensemble de facteurs au regard du **principe de proportionnalité**.

Il s'agit donc d'un examen **au cas par cas**, qui doit tenir compte des circonstances du cas d'espèce. Dans cette affaire, la Cour déclare ainsi incompatible avec le droit de l'UE une législation autrichienne qui considère automatiquement qu'un citoyen ne remplit pas la condition des ressources suffisantes du seul fait d'avoir sollicité une prestation sociale.

Dans l'arrêt *Dano*, la Cour doit se prononcer sur « *la question de savoir si un État membre peut exclure du bénéfice de prestations de subsistance à caractère non contributif [...] des ressortissants d'autres États membres qui sont dans le*

¹⁸¹. Arrêt *Brey*, précité ; arrêt *Baumbast et R.*, précité, point 90, arrêt *Zhu et Chen*, précité, point 32.

¹⁸². Article 14§3 de la directive 2004/38/CE précitée.

besoin, pour éviter que ces prestations ne représentent pour lui une charge déraisonnable, et ce alors même qu'elles seraient octroyées aux ressortissants nationaux se trouvant dans la même situation »¹⁸³.

ENCADRÉ 15 ► L'arrêt *Dano*, une jurisprudence dans la continuité et non un revirement

La Cour valide la décision du Jobcenter Leipzig ayant refusé à une ressortissante roumaine résidant en Allemagne avec son enfant, des **prestations sociales** en espèces à caractère non contributif. La requérante au principal demandait notamment de bénéficier des prestations d'assurance de base pour les **demandeurs d'emploi**, alors que « *aucun indice ne laisse penser qu'elle ait cherché un emploi* »¹⁸⁴.

Les prestations sollicitées s'appliquent en l'espèce aux ressortissants allemands dans la même situation que la requérante au principal, c'est-à-dire que les nationaux qui n'exercent pas d'activité professionnelle (ni cherchent à l'exercer) en bénéficient.

Tout d'abord, la Cour rappelle que l'Article 24§2 de la directive 2004/38/CE établit clairement que l'État d'accueil **n'est pas tenu à accorder une prestation d'assistance sociale** pendant les trois premiers mois de séjour, ou encore pendant une période plus longue « *à des personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non-salariés, les personnes qui gardent ce statut, ou les membres de leur famille* ».

Cet arrêt n'apparaît **pas comme une rupture** par rapport au passé. Il ne s'agit pas d'un revirement de jurisprudence si on considère les arrêts précédents rendus en matière d'aides sociales et de libre circulation des personnes.

Par exemple dans l'affaire *Rundgren*¹⁸⁵, la Cour avait jugé que le règlement 1612/68/CE (actuel règlement 492/2011/UE), avec les bénéfices qui en résultent, **n'avait pas à s'appliquer à une personne** qui n'occupait pas d'emploi dans l'État d'accueil, et qui ne **cherchait pas non plus à trouver un emploi**.

La Cour considère que, conformément au droit européen, **le citoyen qui se rend dans un autre État membre sans y exercer une activité professionnelle mais dans le seul but de bénéficier du système d'aides sociales peut bien être exclu du bénéfice de certaines prestations sociales**.

Aux fins d'accéder à certaines prestations sociales, le citoyen européen résidant dans un autre État membre ne peut réclamer une égalité de traitement avec les ressortissants de cet État que si son séjour respecte les conditions de la directive 2004/38/CE. Or, ce n'est pas le cas d'une personne dans une situation telle que Madame Dano, qui ne bénéficie pas de l'application de ladite directive puisqu'elle **ne dispose pas des ressources suffisantes**.

¹⁸³. Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Dano*, précité, point 1.

¹⁸⁴. Arrêt *Dano*, précité, point 39.

¹⁸⁵. C.JCE, 10 mai 2001, *Sulo Rundgren*, aff. C-389/99, Rec. p. I-3731.

« Un État membre doit donc avoir la **possibilité** [...] de **refuser l'octroi de prestations sociales** à des citoyens de l'Union économiquement inactifs qui exercent leur **liberté de circulation dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale** d'un autre État membre alors même qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour prétendre au bénéfice d'un droit de séjour. Priver un État membre concerné de cette possibilité entraînerait [...] la conséquence que des personnes qui ne disposent pas, lors de leur arrivée sur le territoire d'un autre État membre, de ressources suffisantes pour subvenir à leurs besoins en disposeraient automatiquement, par l'octroi d'une prestation spéciale en espèces à caractère non contributif dont le but est d'assurer la subsistance du bénéficiaire. Partant, il y a lieu d'effectuer un **examen concret de la situation économique de chaque intéressé**, sans prendre en compte les prestations sociales demandées, afin d'apprécier s'il satisfait à la condition de disposer de ressources suffisantes pour pouvoir bénéficier d'un droit de séjour au titre [...] de la directive 2004/38/CE. Dans l'affaire au principal, selon les vérifications effectuées par la juridiction de renvoi, les requérants ne disposent pas de ressources suffisantes et ne peuvent donc réclamer un droit de séjour dans l'État membre d'accueil en vertu de la directive 2004/38/CE. Partant, [...] ils ne peuvent se prévaloir du principe de non-discrimination [...] de ladite directive »¹⁸⁶.

La Cour de justice a récemment **clarifié** le rapport entre le **droit de résidence** et l'**accès aux aides sociales**, dans l'arrêt *Commission c./ Royaume-Uni*, qui a été rendu quelques jours avant le Brexit.

Cette affaire concerne des allocations familiales (« *child benefit* »), des prestations en espèces financées par l'impôt et non par les cotisations des bénéficiaires. Le droit du Royaume-Uni prévoit que pour avoir accès à ces prestations sociales, les demandeurs doivent satisfaire une condition fondamentale : séjourner légalement sur le sol britannique. Selon la Commission, cette condition serait incompatible avec le droit de l'Union, notamment avec le règlement 883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, ainsi qu'avec le principe général de non-discrimination.

Face à ces arguments, le Royaume-Uni, qui invoque l'arrêt *Brey*, fait valoir que l'État d'accueil peut légitimement exiger que les prestations sociales ne soient octroyées qu'aux citoyens de l'Union qui remplissent les conditions pour disposer d'un droit de séjour sur son sol. Selon le Royaume-Uni, ces conditions seraient compatibles avec le droit de l'Union, et prévues par la directive

¹⁸⁶. Arrêt *Dano*, précité, points 78-81.

2004/38/CE. En outre, le Royaume-Uni reconnaît que les conditions d'ouverture du droit aux prestations sociales en cause sont remplies plus facilement par ses propres ressortissants (ceux-ci jouissant, par définition, d'un droit de séjour), mais observe que la condition relative au droit de séjour est une mesure proportionnée visant à garantir que les prestations sont versées à des personnes suffisamment intégrées au Royaume-Uni.

Dans son arrêt, la Cour rejette le recours de la Commission, et valide les arguments du Royaume-Uni. La Cour juge que la condition du droit de séjour au Royaume-Uni crée une inégalité, puisque sans aucun doute les ressortissants nationaux peuvent la remplir plus aisément que les ressortissants des autres États membres. Néanmoins, cette différence de traitement peut être justifiée par un **objectif légitime** tel que la **nécessité de protéger les finances de l'État membre d'accueil**, à condition qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

4.2.3. Séjour d'une durée supérieure à 5 ans

Le citoyen européen qui a acquis un **droit de séjour permanent** dans un autre État membre n'est **plus soumis à des conditions particulières** (comme notamment le fait de disposer des moyens financiers suffisants), mais il peut demander de bénéficier de l'aide sociale comme les nationaux¹⁸⁷.

Dans tous les cas, ces conditions ne portent **pas préjudice aux dispositions plus favorables** des États membres. Ainsi, l'Espagne a choisi de ne pas transposer en droit interne les conditions du droit au séjour pour les citoyens de l'Union dans son décret royal de 2007¹⁸⁸. La législation espagnole établit donc « *un droit inconditionnel de séjour pour les citoyens de l'Union* »¹⁸⁹. Les citoyens de l'Union peuvent donc bénéficier de l'égalité de traitement sans se soucier de ces conditions au-delà de trois mois de séjour en Espagne.

¹⁸⁷ Lecture conjointe des Articles 16 et 24 de la directive 2004/38/CE précitée.

¹⁸⁸ Article 7 du décret royal 240/2007, BOE n° 51, 28 février 2007, p. 8560.

¹⁸⁹ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *La situation des citoyens de l'UE d'origine rom, qui se déplacent et émigrent dans d'autres États membres*, Rapport comparatif, novembre 2009, p. 41.

4.3. Le cas de l'accès aux allocations chômage

Chaque pays de l'UE a ses propres règles en matière d'allocations de chômage¹⁹⁰.

En France, il faut avoir été affilié au régime pendant au moins 4 mois au cours des 28 mois précédents ou des 36 mois précédents pour les salariés âgés de 50 ans et plus, au moment de la rupture du contrat de travail. Le montant de l'allocation comprend une partie fixe, 11,64 euros par jour, et une partie variable, égale à 40,4 % du salaire journalier de référence. La durée de versement de l'allocation au demandeur d'emploi est égale à la durée d'emploi de ce dernier, mais ne peut excéder 2 ans ou 3 ans s'il est âgé de plus de 50 ans.

Au Portugal, il faut avoir été affilié pendant au moins un an au cours des deux années précédentes. Le montant de l'allocation correspond à 60 % de la rémunération de référence. La durée du versement de l'allocation chômage dépend de l'âge du bénéficiaire et du nombre de mois de rémunérations enregistrées pour la sécurité sociale depuis la dernière période de chômage. Lorsque le demandeur d'emploi a moins de 30 ans, il bénéficie de 30 jours par tranche de 5 ans de rémunérations enregistrées. Cette période passe à 60 jours par tranche de 5 ans, lorsqu'il a plus de 50 ans.

En Pologne, il faut avoir été affilié pendant au moins un an pendant les 18 derniers mois et avoir perçu au moins le salaire minimum. Le montant dépend de l'ancienneté et diminue après les trois premiers mois de versements. Cela revient, jusqu'à 5 ans d'ancienneté, à 664,90 zlotys (soit 151,37 euros) par mois les trois premiers mois, puis à 522,10 zlotys (soit 118,87 euros). Pour plus de 20 ans d'ancienneté, cela revient à 997,40 zlotys (soit 227 euros) par mois les trois premiers mois, puis 783,20 zlotys (soit 178 euros)¹⁹¹.

Si un citoyen européen perd son emploi alors qu'il travaille dans un autre pays de l'UE, sa **situation professionnelle** et son **lieu de résidence** — et **non la nationalité** — détermineront **quel pays doit verser des allocations de chômage**¹⁹².

¹⁹⁰. Article 16 de la directive 2004/38/CE.

¹⁹¹. « Bouger et travailler en Europe, Vos droits par pays », disponible sur le site de la Commission européenne, DG Emploi, affaires sociales et inclusion, consulté en mai 2016.

¹⁹². Article 65 du règlement 883/2004/CE, 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE L166, p. 1.

Si le citoyen de l'Union reste dans le pays dans lequel il a perdu son emploi, il doit lui adresser sa demande d'allocation chômage¹⁹³. Afin de faciliter le calcul des allocations de chômage, l'Union européenne a mis en place le formulaire U1 qui fournit la preuve de périodes d'assurance dans un autre pays de l'Union, en Islande, au Liechtenstein, en Norvège ou en Suisse.

Si le citoyen de l'Union décide de rentrer dans son pays d'origine ou un d'aller dans un autre État concerné par le règlement, il doit lui adresser sa demande¹⁹⁴. Celle-ci peut se calculer en fonction d'une éventuelle activité antérieure dans ce pays ou, si ce n'est pas le cas, il faut demander un transfert des allocations chômage du pays dans lequel il a perdu son emploi. Dans ce cas, il faut remplir le formulaire U2.

La Cour de justice, dans l'affaire *Kakse*, a réaffirmé le **principe de non-discrimination** de l'Art. 45 TFUE dans ce domaine. Une citoyenne germano-autrichienne avait travaillé dix ans en Autriche puis avait connu plusieurs périodes de travail en Allemagne. À la suite de la perte de son dernier emploi en Allemagne, elle était retournée en Autriche et y avait demandé l'octroi d'allocations chômage. L'office avait alors répliqué qu'elle n'avait pas travaillé pendant un minimum de 15 ans sur son territoire, ce qui était requis dans la législation autrichienne. La Cour a affirmé que cette norme devait « être regardée comme une **restriction au droit de libre circulation** et comme une **discrimination fondée sur la nationalité** »¹⁹⁵.

Dans l'affaire *Merida*, la Cour a rappelé que l'article 45 TFUE « **prohibe** non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore **toutes formes dissimulées de discrimination** qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat ». Un Français travaillait sur le territoire allemand. Il était payé par les autorités allemandes et réglait ses cotisations sociales en Allemagne. Le reste des impôts était versé en France, où il résidait. À la suite de la perte de son emploi, il a bénéficié d'une allocation temporaire. Pour percevoir celle-ci, il faut déduire les cotisations sociales et les impôts. Ces derniers n'étant pas perçus en Allemagne, les

193. Article 65§2 du règlement 883/2004 précité.

194. *Ibid.*

195. CJCE, 5 février 2002, *Doris Kaske c./ Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien*, affaire C-277/99, Rec. p. I-1261, point 38.

autorités allemandes ont pris en compte le taux d'imposition allemand. Cela désavantageait le travailleur en question, car le taux d'imposition en France était inférieur à celui allemand. Cela a donc été considéré comme **contraire au principe évitant les doubles impositions**¹⁹⁶.

Faute d'exercer effectivement une activité professionnelle, un citoyen européen ne peut se prévaloir des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux¹⁹⁷.

La recherche d'emploi peut conduire à reconnaître un droit de séjour, sous certaines conditions, notamment le respect d'un délai raisonnable. Mais la recherche d'emploi ne permet **pas automatiquement d'avoir accès à l'ensemble des prestations d'assistance sociale** versées aux personnes en situation de chômage dans l'État d'accueil¹⁹⁸.

La Cour de justice l'a rappelé dans l'arrêt *Vatsouras*. Elle y précise que même si l'octroi d'une prestation de nature financière destinée à faciliter l'accès à l'emploi dans l'État membre d'accueil n'est pas en principe exclu du champ d'application de la libre circulation des travailleurs, il est légitime qu'un État vérifie au préalable « *l'existence d'un lien réel du demandeur d'emploi avec le marché du travail de cet État (...) notamment, par la constatation que la personne en cause a, pendant une période d'une durée raisonnable, effectivement et réellement cherché un emploi dans l'État membre en question* »¹⁹⁹.

Cette recherche d'un lien réel « *devrait, en tout état de cause, permettre de déceler les personnes qui ne recherchent pas vraiment un emploi. Celles-ci, relevons-le, ne pourraient alors se prévaloir d'un droit de séjour, même si elles sont arrivées depuis peu de temps sur le territoire de l'État membre d'accueil, ni abuser, par conséquent, d'avantages sociaux résultant du droit national* »²⁰⁰.

196. CJCE, *Merida*, précité, point 37.

197. CJCE, *Rundgren*, précité.

198. Conformément à l'Art. 24§2 de la directive 2004/38/CE précitée.

199. Arrêt *Vatsouras*, précité, points 38-41.

200. Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Antonissen*, précité, point 39.

4.4. L'accès aux prestations sociales des membres de la famille du citoyen européen

Les membres de la famille du citoyen européen qui bénéficie d'un droit de séjour, peuvent eux-mêmes accéder à ce droit de séjour, mais sont liés à cette personne « **référente** ». Lorsque c'est le cas, ils peuvent bénéficier de l'égalité de traitement, quelle que soit leur nationalité.

La Cour de justice a progressivement étendu l'application de l'Art. 7§2 du règlement 492/2011/UE, qui prévoit l'égalité de traitement pour les travailleurs européens, aux membres de la famille du travailleur européen. Il s'agit d'un **droit dérivé**, qui subordonne le droit des membres de la famille aux avantages sociaux et fiscaux à la condition que le travailleur dont ils dépendent soit lui-même en droit d'invoquer ces dispositions. Les membres de la famille n'étant que des **bénéficiaires indirects** desdites dispositions²⁰¹.

De même, les avantages sociaux et fiscaux ne peuvent être reconnus aux membres de la famille que s'ils bénéficient de cette qualification à l'égard du travailleur : ce n'est pas le cas, par exemple, d'un descendant du travailleur qui a atteint vingt et un ans et n'est plus à la charge de celui²⁰².

Un travailleur européen peut, au même titre qu'un travailleur national, demander des allocations familiales, que ses enfants résident ou non sur le territoire de l'État membre d'accueil. Toutefois, s'ils ne résident pas dans l'État membre d'accueil du travailleur européen, une règle de priorité s'impose pour éviter le cumul dans deux pays différents.

ENCADRÉ 16 ► La règle de priorité en cas de cumul des allocations familiales

Selon l'Art. 68§1 du règlement 883/2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, si pour la même période et pour les mêmes membres de la famille, des prestations sont prévues par la législation de plus d'un État membre, les règles de priorité ci-après s'appliquent :

201. CJCE, 25 juin 1997, *Carlos Mora Romero c./ Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*, aff. C-131/96, Rec. p. I-3659 points 16-19.

202. CJCE, 18 juin 1987, *Centre public d'aide sociale de Courcelles c./ Marie-Christine Lebon*, aff. C-316/85, Rec. p. I-2811.

- a) si des prestations sont dues par plus d'un État membre à des titres différents, l'ordre de priorité est le suivant : en premier lieu les droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée, deuxièmement les droits ouverts au titre de la perception d'une pension et enfin les droits ouverts au titre de la résidence ;
- b) si des prestations sont dues par plus d'un État membre à un même titre, l'ordre de priorité est établi par référence aux critères subsidiaires suivants :
- i) s'il s'agit de droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée : le lieu de résidence des enfants, à condition qu'il y ait une telle activité, et subsidiairement, si nécessaire, le montant le plus élevé de prestations prévu par les législations en présence. Dans ce dernier cas, la charge des prestations sera répartie selon des critères définis dans le règlement d'application ;
 - ii) s'il s'agit de droits ouverts au titre de la perception de pensions : le lieu de résidence des enfants, à condition qu'une pension soit due en vertu de sa législation et subsidiairement, si nécessaire, la durée d'assurance ou de résidence la plus longue accomplie sous les législations en présence ;
 - iii) s'il s'agit de droits ouverts au titre de la résidence : le lieu de résidence des enfants.
-

Pour appliquer cette règle de priorité, les allocations doivent avoir été versées dans un autre État soumis au règlement. Si les allocations familiales peuvent être perçues dans un autre État, mais que la demande n'a pas été faite, la règle de priorité ne s'applique pas. C'est ce qu'a précisé la Cour en 2010 dans l'affaire *Schwemmer*²⁰³. Une mère travaillait et résidait en Allemagne avec ses deux enfants. Elle a demandé des allocations familiales en Allemagne qui auraient dû s'élever à 154 euros. De celles-ci, a été déduite la somme qu'aurait pu toucher son ex-époux, père des deux enfants, qui travaillait et résidait en Suisse (soumis au règlement en question). La somme perçue par Madame Schwemmer avait donc été réduite à 44,25 euros. La Cour a invalidé cette décision, car l'ex-époux n'avait pas fait de demande d'allocations familiales en Suisse.

²⁰³ C.JUE, 14 octobre 2010, *Gudrun Schwemmer c./ Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse*, aff. C-16/09, Rec. p. I-9717.

ENCADRÉ 17 ► Le cas des concessions négociées par le Royaume-Uni

Le Royaume-Uni a négocié, dans le cadre d'un accord qui était supposé éviter le **Brexit**, le fait de pouvoir fixer le montant des allocations familiales versées aux **enfants résidant dans un autre pays** que celui d'accueil du parent demandeur en fonction du **niveau de vie** de ce pays et du **niveau des allocations familiales** qui y sont versées²⁰⁴. L'un des objectifs principaux était de permettre au Royaume-Uni de dépenser moins en prestations sociales pour les travailleurs européens dont les enfants sont dans un pays dont le niveau de vie et les allocations familiales sont plus faibles (par exemple en Bulgarie ou en Roumanie). Toutefois, la mise en application d'un tel accord se présentait **très complexe**, car les États membres ont tous des **barèmes différents pour calculer le montant des allocations familiales**, auxquels il faut rajouter les pays membres de l'Espace économique européen soumis au règlement. Par exemple en France, les allocations familiales ne sont perçues qu'à partir du deuxième enfant, soit 129,99 euros en 2014, puis le montant par enfant au-dessus de deux enfants est de 166,55 euros. Cette politique est donc plus avantageuse pour les familles nombreuses. Au Danemark, les allocations varient fortement en fonction de l'âge de l'enfant. En 2014, les allocations familiales étaient de 4 404 couronnes danoises (soit environ 592 euros) par trimestre pour les 0-2 ans et de 950 couronnes danoises (soit environ 122 euros) par trimestre pour les 15-17 ans. En Bulgarie, le montant mensuel est décidé chaque année par l'État en fonction de son budget. En 2014, il était de 35 Lev bulgares, soit environ 18 euros. En Roumanie, les allocations familiales sont calculées en fonction de l'indicateur social de référence, du revenu net par membre de la famille et du nombre de membres de la famille. Ainsi, le montant maximal lorsque la famille est composée de deux parents est de 40 lei par mois par enfant (le montant est le même par enfant, peu importe le nombre d'enfants), soit environ 8,90 euros. Au Royaume-Uni, le montant est de 82 livres sterling mensuels pour le premier enfant (soit environ 104 euros), puis de 54,20 livres sterling mensuels par enfant pour les suivants (soit environ 69 euros). Cette politique est moins avantageuse pour les familles nombreuses²⁰⁵. Le fonctionnement de cette concession obtenue par le Royaume-Uni aurait dû être fixé par le Conseil et le Parlement européen si le Royaume-Uni avait choisi, lors de son référendum, de rester au sein de l'Union.

Les gains de cette concession n'étaient pas évidents. Le Royaume-Uni s'était engagé donc dans un **casse-tête administratif**, dont il n'est pas sûr qu'il sorte gagnant en terme budgétaire. Cependant, avec le référendum du 23 juin, le Royaume-Uni a choisi de quitter l'Union européenne, donc tout doit être renégocié à nouveau, et il s'avère très difficile de prévoir quel sera le cadre juridique.

²⁰⁴ Voir l'encadré 12 : « Les concessions obtenues par Le Royaume-Uni ».

²⁰⁵ Commission européenne, « Bouger et travailler en Europe », précité.

TABLEAU 4 ➤ Allocations familiales prévues par la directive CE 883/2004 pour les enfants vivant dans un autre membre de l'EEE (ou en Suisse)

	October 2009		July 2010		June 2011		September 2012		December 2012		December 2013	
	No. of awards	No. of children	No. of awards	No. of children	No. of awards	No. of children	No. of awards	No. of children	No. of awards	No. of children	No. of awards	No. of children
Austria	29	52	29	45	34	52	27	41	29	47	23	37
Belgium	153	297	159	310	155	303	146	290	138	274	75	140
Bulgaria	45	70	79	113	142	186	175	227	174	238	186	245
Croatia	5 (a)	5 (a)
Cyprus	51	82	55	89	61	87	54	78	53	80	39	61
Czech Rep.	197	340	175	295	168	277	179	293	176	282	124	203
Denmark	13	24	18	32	18	33	20	34	20	35	13	23
Estonia	17	30	19	29	28	39	37	57	43	63	45	65
Finland	16	29	16	30	20	38	15	33	16	30	12	23
France	1,256	2,346	1,266	2,343	1,257	2,320	1,155	2,146	1,080	2,003	789	1,429
Germany	311	529	337	578	339	583	368	647	366	641	283	495
Greece	51	81	57	88	57	85	53	79	51	76	44	69
Hungary	96	172	80	130	103	157	132	203	132	203	136	196
Iceland	2	4	3	5	3	5	3	5	3	5	5 (a)	5 (a)
Italy	175	300	187	316	199	336	202	350	193	330	156	273
Latvia	259	346	295	404	536	732	822	1,109	853	1,117	797	1,091
Liechtenstein	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Lithuania	747	1,093	710	1,012	982	1,342	1,212	1,710	1,276	1,772	1,215	1,712
Luxembourg	14	26	15	28	12	25	10	21	10	21	7	14
Malta	17	26	17	25	19	27	15	21	14	21	15	22
Netherlands	185	373	197	390	205	410	194	384	192	379	142	288
Norway	45	92	42	79	40	73	37	72	14	65	30	61
Poland	22,858	37,941	17,212	28,760	16,230	27,018	15,251	25,623	15,499	25,659	13,174	22,093
Portugal	222	329	233	346	246	368	236	355	239	364	202	309
Rep. Ireland	883	1,818	957	1,972	1,086	2,251	1,242	2,529	1,281	2,609	1,231	2,505
Romania	36	53	75	130	158	264	197	334	196	328	230	392
Slovakia	1,483	2,573	1,180	2,051	1,077	1,870	1,105	1,953	1,083	1,881	692	1,232
Slovenia	5	7	6	9	6	10	7	12	7	13	11	21
Spain	741	1,230	796	1,322	832	1,386	776	1,291	756	1,275	600	1,019
Sweden	57	107	65	130	60	114	64	112	66	122	49	96
Switzerland	104	216	113	235	117	244	121	242	122	238	77	150
Totals	30,068	50,586	24,393	41,296	24,190	40,635	23,855	40,251	24,082	40,171	20,400	34,268

Sources: [HC Deb 6 Sep 2010 c190W \[PQ11051\]](#)
[HC Deb 6 Sep 2011 c400-1W \[PQ 68533\]](#)
[HC Deb 22 Oct 2012 c619-1W \[PQ 123449\]](#)
[HC Deb 28 Jan 2013 c619W \[PQ 138991\]](#)
[HC Deb 14 May 2014 c676-7W \[PQ 181673\]](#)

Note: For the purposes of Data Protection Act compliance, in the Dec 2013 data the number is withheld where it is fewer than 5 and greater than 0.

Source : Richard Keen and Ross Turner, "Statistics on migrants and benefits", *Briefing Paper Number CBP 7445*, House of Commons, 8 February 2016.

Le délai de trois mois, pendant lequel l'État d'accueil peut ne pas accorder de prestations sociales, leur est également appliqué, même si le citoyen européen qu'ils rejoignent est présent sur le territoire depuis plus de trois mois. Par exemple, dans l'affaire *Garcia-Nieto*²⁰⁶, l'enfant du conjoint d'une ressortissante espagnole est venu la rejoindre en Allemagne, où elle travaillait. Ils ont demandé une prestation de subsistance un mois après l'arrivée de l'enfant. Cette prestation a été accordée uniquement à partir de trois mois de présence sur le territoire allemand. La Cour a rappelé la possibilité pour l'État de refuser d'accorder une prestation pendant les trois premiers mois de présence sur son territoire. La Cour de justice a confirmé que certaines prestations sociales peuvent être refusées aux ressortissants d'autres États membres pendant les trois premiers mois de leur séjour, et elle a jugé qu'un tel refus ne présuppose pas d'examen individuel.

²⁰⁶ C.JUE, 25 février 2016, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c./ Jovanna Garcia-Nieto e.a.*, aff. C-299/14, non encore publié.

CONCLUSION

La liberté de circulation des travailleurs a été prévue très tôt dans le projet de construction européenne et s'est étendue aux personnes de manière générale avant l'instauration de la citoyenneté de l'Union européenne. Cette extension ne s'est pas faite au détriment des systèmes sociaux des États membres car des conditions existent toujours afin de bénéficier de l'égalité de traitement.

La liberté de circulation a eu et bénéficie toujours d'une bonne image dans l'esprit des citoyens, mais souffre d'attaques régulières qui risquent de faire baisser ses supporters. Ces attaques sont souvent caricaturales et mensongères, voire correspondent à une campagne de « marketing » anti-Union européenne, en témoigne l'image du plombier polonais qui persiste plus de 10 ans après son invention.

Le droit de l'Union contient des garde-fous, en l'absence d'une coordination plus importante des systèmes d'assurances sociales et de rémunérations entre les États membres. Des améliorations peuvent encore être apportées, comme le montre le projet de révision de la directive sur les travailleurs détachés, mais il convient de dépassionner le débat afin d'analyser le droit tel qu'il existe. Seule cette analyse dépassionnée permettra d'améliorer les textes et de rassurer les citoyens sur leur emploi.

TABLE DES ENCADRÉS, GRAPHIQUES ET TABLEAUX

Encadré 1	► Citoyenneté et nationalité	13
Encadré 2	► Une liste non exhaustive des droits des citoyens de l'Union	15
Encadré 3	► Le principe général de non-discrimination et d'égalité de traitement	15
Tableau 1	► L'immigration par nationalité (2014)	21
Encadré 4	► Des droits et limitations constants pour les travailleurs	25
Encadré 5	► L'eupéanisation de la notion de travailleur	25
Encadré 6	► L'encadrement européen de la notion d'ordre public	28
Graphique 1	► Citoyens mobiles de l'UE non-actifs par catégorie (2012)	33
Encadré 7	► Des formalités administratives plus exigeantes pour les ressortissants de pays tiers	37
Encadré 8	► L'affaire <i>Carpenter</i> , lorsque la situation familiale influe sur le droit au séjour	41
Encadré 9	► Des phases évolutives jusqu'à 7 ans	46
Tableau 2	► Politiques des États membres à l'égard des travailleurs des nouveaux États membres	48
Encadré 10	► Une jurisprudence restrictive de l'exception de la fonction publique	50
Graphique 2	► Détachements de travailleurs par pays de destination, 2014	53
Encadré 11	► Vers une révision de la directive sur les travailleurs détachés ?	56
Encadré 12	► Les concessions obtenues par le Royaume-Uni	62
Tableau 3	► Prestations versées aux personnes en âge de travailler par région d'origine	63
Encadré 13	► Le cas du « Crédit universel » au Royaume-Uni	66
Graphique 3	► Recours aux différentes prestations sociales par groupes de citoyens (âgés de 18 à 69 ans), Royaume-Uni, 2013	67
Encadré 14	► L'examen au cas par cas de la notion de charge déraisonnable	69
Encadré 15	► L'arrêt <i>Dano</i> , une jurisprudence dans la continuité et non un revirement	70
Encadré 16	► La règle de priorité en cas de cumul des allocations familiales	76
Encadré 17	► Le cas des concessions négociées par le Royaume-Uni	78
Tableau 4	► Allocations familiales prévues par la directive CE 883/2004 pour les enfants vivant dans un autre membre de l'EEE (ou en Suisse)	79

BIBLIOGRAPHIE

Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), *La situation des citoyens de l'UE d'origine rom, qui se déplacent et émigrent dans d'autres États membres*, Rapport comparatif, novembre 2009.

Cécile Barbière, « La justice européenne se positionne contre le 'tourisme social', EurActiv.fr, publié le 12 novembre 2014.

David Cameron, discours à l'université de Suffolk, Ipswich, 25 mars 2013.

David Cameron, "Free movement within Europe needs to be less free", *Financial Times*, publié le 26 novembre 2013.

J.-Y. Carlier et M. Verwilghen (dir.), *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes (en français et en anglais), 2000.

Commission européenne, Communication « Liberté de circulation des travailleurs et d'accès à l'emploi dans le service public d'États membres - action de la Commission en application de l'article 48, paragraphe 4 du traité CEE » JO C-72/2 du 18.3.1988.

Commission européenne, *Proposition de directive relative au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*, COM(91) 230 final, du 1^{er} août 1991.

Commission européenne, *Communication du 23 mai 2001, relative à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres*, COM(2001) 257 final, JOCE C 270 E du 25 septembre 2001.

Commission européenne, Communication COM(2002) 694 final, du 11 février 2002.

Commission européenne, *Lignes directrices relatives à l'application de la directive du 29 avril 2004*, COM(2009)313 final du 2 juillet 2009.

Commission européenne, MEMO/11/554, du 11 août 2011.

Commission européenne, *Employment and Social Developments in Europe 2011*.

Commission européenne, *Rapport 2013 sur la citoyenneté de l'Union*.

Commission européenne, *Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : cinq actions pour faire la différence*, Communication COM(2013) 837 final, 25 novembre 2013.

Commission européenne, *Une Europe sans frontières, L'espace Schengen*, Office des publications, 2015.

Commission européenne, COM(2016) 128 final, *Proposition de directive modifiant la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*.

Conseil européen, *Conclusions de la réunion des 18 et 19 février 2016*, EUCO 1/16.

C. Costello, « Citizen of the Union : Above Abuse ? » in *"Prohibition of Abuse of Law : A New General Principle of EU Law ? »*, Edited by Rita de la Feria and Stefan Vogenauer, éd. Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011.

Jacques Delors, discours devant le Parlement européen du 17 janvier 1989, *Bulletin des Communautés européennes*, 1989, n° Supplément 1/89.

Anne-Aël Durand, « Que change la décision de la cour de Luxembourg sur les aides sociales en Europe ? », *Le Monde*, version électronique, publié le 12 novembre 2014.

Jean-Baptiste François et Marianne Meunier, « La justice européenne contre le 'tourisme social' », *La Croix*, version électronique, publié le 12 novembre 2014.

Dominique Gallois, « Après le 'plombier polonais', voilà la polémique du 'travailleur détaché' », *Le Monde*, 2 février 2013.

Sabine Haddad, « OQTF et loi sur l'immigration n° 2011-672 du 16 juin 2011 dite 'Besson', publié le 27 septembre 2011.

Human Rights Watch, *Le respect par la France de la directive européenne relative à la liberté de circulation et l'éloignement de ressortissants européens appartenant à la communauté Rom*, Document d'information soumis à la Commission européenne en juillet 2011, publié le 28 septembre 2011.

ICF GHK, en association avec Milieu Ltd, rapport rendu à la Commission européenne le 14 octobre 2013.

Cécile Jolly, « Profils migratoires européens dans la crise », du 7 janvier 2015, note d'analyse pour *France Stratégie*.

Alain Lamassoure, Rapport au Président de la République française du 8 juin 2008, *Le citoyen et l'application du droit communautaire*.

Thomas Morel, « Le 'plombier polonais' est toujours là », *Europe 1*, 13 novembre 2012.

V.R., « Déjà 1 224 Européens privés de titre de séjour », *La Libre*, version numérique, publié le 2 août 2012.

Gilles Savary, Rapport au Sénat, n° 1785 « sur les propositions de loi visant à renforcer la responsabilité des maîtres d'ouvrage et des donneurs d'ordre dans le cadre de la sous-traitance et à lutter contre le dumping social et la concurrence déloyale », 11 février 2014.

Bernard Teyssie, *Droit européen du travail*, LexisNexis, 5e édition, mars 2013, pp. 170 et suivantes, pour le détail des avantages.

Jean-Pierre Thibaudat, « Le plombier polonais, fossoyeur du oui », *Libération*, 11 juin 2005.

NORMES ET JURISPRUDENCE

Acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités, pages 35, 36, 88 et 89, JOCE L302, du 15 novembre 1985.

Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'UE de la République de Bulgarie et de la Roumanie et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'UE, JOUE L157 p 279.

Décret royal 240/2007, BOE n° 51, 28 février 2007, p. 8560.

Directive 96/71/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JOUE L 18 du 21 janvier 1997.

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Directive 2008/104/CE du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire, JOUE L 327.

Directive 2014/54/UE du 16 avril 2014, relative aux mesures facilitant l'exercice des droits conférés dans le contexte de la libre circulation des travailleurs.

Directive 2014/76/CE, du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) no 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur, JOUE 159/11.

Règlement 883/2004, 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE L166, p. 1.

Règlement 492/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, JOUE L141/1.

CJCE, 12 février 1974, *Giovanni Maria Sotgiu c./ Deutsche Bundespost*, affaire 152/73, Rec. p. 153.

CJCE, 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn c./ Home Office*, 41/74, Rec. p. 01337.

CJCE, 26 février 1975, *Carmelo Angelo Bonsignore c./ Oberstadtdirektor der Stadt Koln*, aff. 67/74, Rec. p. 297.

CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili c./ Ministre de l'intérieur*, Rec. p. 1219.

CJCE, 8 avril 1976, *Jean Noël Royer*, aff. 48/75, Rec. p. 497.

CJCE, 14 juillet 1977, *Concetta Sagulo, Gennaro Brenca et Addelmadjid Bakhouce*, aff. 8/77, Rec. p. 1495.

CJCE, 27 octobre 1977, *Regina c./ Pierre Bouchereau*, 30/77, Rec. p. 01999.

CJCE, 31 mai 1979, *Ministère public contre Gilbert Even et Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)*, aff. 207/78, Rec. p. 2019.

CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c./ Belgique*, affaire 149/79, Rec. p. 3881.

- CJCE, 23 mars 1982, *D.M. Levin contre secrétaire d'État à la justice*, aff. 53/81, Rec. p. 1035.
- CJCE, 18 mai 1982, *Rezguia Adoui c./ État belge et ville de Liège et Dominique Cornuaille c./ État belge*, affaires jointes 115 et 116/81, Rec. p. 01665.
- CJCE, 10 juillet 1984, *Campus Oil Limited et autres c./ ministre pour l'Industrie et l'Energie et autres*, aff. 72/83, Rec. p. 2727.
- CJCE, 12 juillet 1984, *Carmela Castelli c./Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)*, aff. 261/83, Rec. p. 3199.
- CJCE, 3 juin 1986, *Commission/France*, affaire 307/84, Rec. p. 1725.
- CJCE, 3 juillet 1986, *Deborah Lawrie-Blum contre Land Baden-Württemberg*, affaire 66/85, Rec. p. 02121.
- CJCE, 16 juin 1987, *Commission/Italie*, 225/85, Rec. p. 2625.
- CJCE, 18 juin 1987, *Centre public d'aide sociale de Courcelles c./ Marie-Christine Lebon*, aff. C-316/85, Rec. p. I-2811.
- CJCE, 31 mai 1989, *Bettray c./ Staatssecretaris van Justitie*, aff. 344/87, Rec. p. 1621.
- CJCE, 28 novembre 1989, *Anita Groener c./ Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, aff. C-379/87, Rec. p. 03967.
- CJCE, 26 février 1991, *The Queen c./ Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen*, aff. C-292/89, Rec. p. I-00745.
- CJCE, 7 juillet 1992, *The Queen c./ Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department*, aff. C-370/90, Rec. p. I-04265.
- CJCE, 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard c./ Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, aff. C-55/94, Rec. p. I-4165.
- CJCE, 14 mars 1996, *Peter de Vos c./ Stadt Bielefeld*, aff. C-315/94, Rec. p. I-6761.
- CJCE, 27 juin 1996, *P.H. Asscher c./ Staatssecretaris van Financien*, aff. C-107/94, Rec. p. I-03089.
- CJCE, 12 septembre 1996, *Commission c./ Royaume de Belgique*, aff. C-278/94, Rec. p. I- 4307.
- CJCE, 25 juin 1997, *Carlos Mora Romero c./ Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*, aff. C-131/96, Rec. p. I-3659.
- CJCE, 12 mai 1998, *María Martínez Sala c./ Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, Rec. p. I- 2691.
- CJCE, 24 novembre 1998, *Procédure pénale c./ Horst Otto Bickel et Ulrich Franz*, 274/96, Rec., 1998, p. I-763.
- CJCE, 19 janvier 1999, *Procédure pénale c./ Donatella Calfa*, C-348/96, Rec. p. I-00011.
- CJCE, 14 septembre, 1999, *Frans Gschwind c./ Finanzamt Aachen-Außenstadt*, aff. C- 391/97, Rec. p. I-5451.

CJCE, 14 mars 2000, *Association Eglise de scientologie de Paris et Scientology International Reserves Trust c./ Premier ministre*, Rec. p. I-01335.

CJCE, 3 octobre 2000, *Angelo Ferlini c./ Centre hospitalier de Luxembourg*, C-411/98, Rec. 2000 p. I-8081.

CJCE, 10 mai 2001, *Sulo Rundgren*, aff. C-389/99, Rec. p. I-3731.

CJCE, 31 mai 2001, *D et Royaume de Suède c./ Royaume Uni*, C-122/99, Rec. p. I-04319.

CJCE, 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk c./ Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, I-06193.

CJCE, 5 février 2002, *Doris Kaske contre Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien*, affaire C-277/99, Rec. p. I-01261.

CJCE, 11 juillet 2002, *Marie-Nathalie D'Hoop c./ Office national de l'emploi*, aff. C-224/98, Rec. p. I-06191.

CJCE, 11 juillet 2002, *Mary Carpenter c./ Secretary of State for the Home Department*, aff. C-60/00, I-06279.

CJCE, 11 juillet 2002, *Deutsche Paracelsus Schulen für Naturheilverfahren GmbH c./ Kurt Gräbner*, aff. C-294/00, Rec. p. I-6515.

CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R. c./ Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99, Rec. p. I-07091.

CJCE, 6 avril 2003, *Franca Ninni-Orasche c./ Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*, aff. C-413/01, Rec. p. I-13187.

CJCE, 9 septembre 2003, *Isabel Burbaud c./ Ministère de l'Emploi et de la Solidarité*, C-285/01, Rec. p. I-08219.

CJCE, 23 septembre 2003, *Secretary of State for the Home Department contre Hacene Akrich*, aff. C-109/01, Rec. p. I-09607.

CJCE, 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española c./ Administración del Estado*, aff. C-405/01, Rec. p. I-10391.

CJCE 23 mars 2004, *Brian Francis Collins c./ Secretary of State for Work and Pensions*, aff. C-138/02, Rec. p. I-2703.

CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani c/ Centre public d'aide sociale de Bruxelles*, Rec. p. I-07573.

CJCE, 16 septembre 2004, *Gerard Merida contre Bundesrepublik Deutschland*, affaire C-400/02, Rec. p. I-08471.

CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c./ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, Rec. p. I-09609.

CJCE, 19 octobre 2004, *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen c./ Secretary of State for the Home Department*, aff. C-200/02, Rec. p. I-09925.

- CJCE, 15 mars 2005, *The Queen, à la demande de Dany Bidar contre London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills*, aff. C-209/03, Rec. p. I-02119.
- CJCE, 15 septembre 2005, *Office national de l'emploi c/ Ioannis Ioannidis*, aff. C-258/04, Rec. p. I-08275.
- CJCE, 26 janvier 2006, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid c./ Herbosch Kiere NVCGCE*, aff. C-2/05, Rec. p. I-01079.
- CJCE, 31 janvier 2006, *Commission des Communautés européennes contre Royaume d'Espagne*, aff. C-503/03, Rec. p. I-01097.
- CJCE, 30 mars 2006, *Cynthia Mattern et Hajrudin Cikotic c./ Ministre du Travail et de l'Emploi*, aff. C-10/05, Rec. p. I-3145.
- CJUE, 18 janvier 2007, *Aldo Celozzi c./ Innungskrankenkasse Baden-Württemberg*, aff. C-332/05, Rec. p. I-00563.
- CJCE, 5 juillet 2007, *Hans Markus Kofoed c./ Skatteministeriet*, aff. C-321/05, Rec. p. I-05795.
- CJCE, 18 juillet 2007, *Wendy Geven c./ Land Nordrhein-Westfalen*, aff. C-213/05, Rec. p. I-06347.
- CJCE, 18 juillet 2007, *Gertraud Hartmann c./ Freistaat Bayern*, aff. C-212/05, Rec. p. I-06303.
- CJCE, 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c/ Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti.*, aff. C-438/05, Rec. p. 10779.
- CJCE, 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c./ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, aff. C-341/05, Rec. p. I-11767.
- CJCE, 3 avril 2008, *Dirk Rüffert c./ Land Niedersachsen*, aff. C-346/06, Rec. p. I-1989.
- CJCE, 19 juin 2008, *Commission des Communautés européennes c./ Grand-Duché de Luxembourg*, aff. 319/06, Rec. p. 4323.
- CJCE, 25 juillet 2008, *Blaise Baheten Metock et autres c./ Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-127/08, Rec. p. I-6241.
- CJCE, 16 décembre 2008, *Heinz Huber contre Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-524/06, Rec. p. I-9705.
- CJCE, 4 juin 2009, *Athanasios Vatsouras et Josif Koupatantze c./ Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, affaires jointes C-22/08 et C-23/08, Rec. p. I-4585.
- CJUE, 22 juin 2011, *Marie Landtová c./ Česká správa sociálního zabezpečení*, aff. C-399/09, I-05573.
- CJCE, 22 mai 2012, *P.I. c./ Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, aff. C-348/09, publié au recueil numérique.
- CJUE, 8 novembre 2012, *Yoshikazu Iida c./ Stadt Ulm*, aff. C-40/11, publié au recueil numérique
- CJUE, 4 juillet 2013, *Simone Gardella c./ Istituto nazionale della previdenza sociale*, aff. C-233/12, publié au recueil numérique.
- CJUE, 19 septembre 2013, *Pensionsversicherungsanstalt c./ Peter Brey*, aff. C-140/12, non encore publié.

CJUE, 12 mars 2014, *S. c./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c./G.*, aff. C-457/12, non encore publié.

CJUE, 11 novembre 2014, *Elisabeta Dano, Florin Danu c./Jobcenter Leipzig*, aff. C-333/13, non encore publiée.

CJUE, 10 septembre 2014, *Iraklis Haralambidis c./Calogero Casilli Haralambidis*, affaire C-270/13, non encore publiée au recueil.

CJUE, 12 février 2015, *Sähköalojen ammattiliitto ry c./Elektrobudowa Spółka Akcyjna*, aff. C-396/13.

CEDH, 21 juillet 2015, *Oliari et autres c./Italie*, la CEDH.

CJUE, 15 septembre 2015, *Jobcenter Berlin Neukölln c./Nazifa, Sonita, Valentina et Valentino Alimanovic*, aff. 67/14, non encore publié.

CJUE, 16 juin 2016, *Commission européenne/Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. C-308/14.

Cour administrative d'appel de Marseille, 20 novembre 2014, *M^{me} C.B c/Préfet des Bouches-du-Rhône*, aff. N° 13MA03216 2.

L'ACCÈS AUX PRESTATIONS SOCIALES POUR LES CITOYENS MOBILES DE L'UE :
« TOURISME » OU FANTASME ?

Sofia Fernandes, *Policy Paper n° 160*, Institut Jacques Delors, juin 2016

LA LIBRE CIRCULATION DE JURE ET LA MOBILITÉ DE FACTO AU SEIN DU MARCHÉ INTÉRIEUR

Paul-Jasper Dittrich et Nathalie Spath, *Policy Paper n° 161*,
Jacques Delors Institut – Berlin, avril 2016

L'ACCORD UE-ROYAUME UNI : BEAUCOUP DE BRUIT POUR (PRESQUE) RIEN ?

Yves Bertoncini, Alain Dauvergne et António Vitorino, *Tribune – Le Mot*,
Institut Jacques Delors, février 2016

SCHENGEN EST MORT ? VIVE SCHENGEN !

Jacques Delors, António Vitorino, Yves Bertoncini et les participants au Comité
européen d'orientation, *Tribune – Le Mot*, Institut Jacques Delors, novembre 2015

TRAVAILLEURS DÉTACHÉS DANS L'UE : ÉTAT DES LIEUX ET ÉVOLUTION RÉGLEMENTAIRE

Kristina Maslauskaite, *Policy Paper n° 107*, Institut Jacques Delors, mars 2014

LA LIBRE CIRCULATION DANS L'UE : COMME L'AIR QU'ON RESPIRE ?

Yves Bertoncini et António Vitorino, *Tribune*, Institut Jacques Delors, janvier 2014

AUTEURS



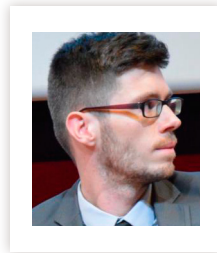
Martina Menghi

Martina Menghi est avocate, elle a passé l'examen du barreau à Rome, et elle poursuit actuellement un doctorat en droit comparé et processus d'intégration à l'Université de Naples « Seconda ». Elle écrit une thèse sur les travailleurs détachés, en se focalisant sur l'exercice distorsif de la liberté fondamentale d'établissement et sur l'abus de droit.

Elle est titulaire d'un double diplôme en droit des universités de Rome La Sapienza et l'université de Paris II - Panthéon Assas, avec spécialisation en droit européen. Elle a obtenu également un Master en Etudes Politiques et administrative européenne du Collège d'Europe à Bruges (promotion Voltaire 2013-2014).

Martina a travaillé comme assistante de recherche à l'Institut Jacques Delors pendant un an, ses domaines de recherche étant les questions politico-institutionnelles et la libre circulation des personnes.

En 2013 elle a travaillé comme stagiaire au sein du consulat honoraire d'Italie à Liverpool (Royaume-Uni), où elle s'est occupée de recherches liées à la citoyenneté européenne et au droit international privé.



Jérôme Quéré

Jérôme Quéré est président des Jeunes Européens-France et membre du bureau exécutif du Mouvement Européen-France depuis septembre 2015 et impliqué dans ces associations depuis octobre 2012. Il a rédigé plusieurs tribunes dans le Huffington Post et EurActiv à ce titre et intervient régulièrement sur la radio RCF.

Il est titulaire d'un Master en droit de l'Union européenne, droit de l'Organisation mondiale du commerce, de la faculté de droit de Rennes 1, dans le cadre duquel il a rédigé un mémoire sur la liberté de circulation des populations roms en Europe. Il a participé à une université d'été du Centre international de formation européenne à l'université de Komenského à Bratislava (Slovaquie), sur le thème « L'énergie : la dépendance et le mix énergétique ».

Jérôme a également un Master journalisme juridique et judiciaire de la faculté de droit d'Aix-en-Provence. Il a écrit des articles pour *Ouest-France*, *Toute l'Europe* et le site internet de BFMTV..



L'Institut Jacques Delors est le think tank européen fondé par **Jacques Delors** en 1996 (sous le nom de Notre Europe), après la fin de sa présidence de la Commission européenne. Notre objectif est de produire des analyses et des propositions destinées aux décideurs européens et à un public plus large, ainsi que de contribuer aux débats relatifs à l'Union européenne. Nous diffusons de **nombreuses publications** (Tribunes, Policy Papers, Études & Rapports, Synthèses), vidéos et sons, organisons et participons à des **séminaires et conférences** partout en Europe et intervenons régulièrement dans les **médias européens**, par la voix de nos présidents, de notre directeur et de notre équipe.

Nos travaux s'inspirent des actions et des orientations promues par Jacques Delors, et traduisent les grands principes énoncés par notre « **Charte** ». Ils sont mis en œuvre à partir de **trois axes principaux** : « Union européenne et citoyens » couvre les enjeux politiques, institutionnels et civiques ; « Compétition, coopération, solidarité » traite des enjeux économiques, sociaux et territoriaux ; « Actions extérieures européennes » regroupe les travaux à dimension internationale.

L'Institut Jacques Delors est aujourd'hui présidé par **Enrico Letta**, Doyen de l'École des affaires internationales de Sciences Po Paris (PSIA) et ancien Président du Conseil des ministres italien, qui a succédé à **António Vitorino Tommaso Padoa-Schioppa**, à **Pascal Lamy** et à Jacques Delors. Notre directeur, **Yves Bertoncini**, anime une équipe internationale composée d'une quinzaine de membres, qui travaillent en coordination étroite avec les membres de notre bureau de Berlin, le **Jacques Delors Institut - Berlin**, dirigé par **Henrik Enderlein**.

Les instances de l'Institut Jacques Delors sont composées de hautes personnalités européennes. Notre **Conseil des garants** assure la promotion de nos intérêts moraux et financiers. Notre **Conseil d'administration** est responsable de la gestion et de l'impulsion de nos travaux. Notre **Comité européen d'orientation** se réunit afin de débattre des sujets fondamentaux pour l'avenir de l'UE.

Toutes nos activités sont accessibles gratuitement, en français et en anglais sur notre **site** et via les **réseaux sociaux**. Nous agissons en toute indépendance vis-à-vis des pouvoirs politiques et des intérêts économiques.

Directeur de la publication : Yves Bertoincini

La reproduction en totalité ou par extraits de cette contribution est autorisée à la double condition de ne pas en dénaturer le sens et d'en mentionner la source.

Les opinions exprimées n'engagent que la responsabilité de leur(s) auteur(s).

Institut Jacques Delors ne saurait être rendu responsable de l'utilisation par un tiers de cette contribution.

Version originale. Également disponible en anglais.

© Institut Jacques Delors

Martina Menghi
Avocate.

Jérôme Quéré
Président des Jeunes
Européens-France.

LA LIBRE CIRCULATION DES EUROPÉENS ÉTAT DES LIEUX D'UN DROIT FANTASMÉ

La liberté de circulation des personnes au sein de l'Union européenne se trouve régulièrement au cœur du débat public. Des préjugés ont imprégné les imaginaires collectifs, tels ceux liés au plombier polonais qui détournerait la directive européenne sur les travailleurs détachés ou aux citoyens pauvres abusant de leur liberté de circulation dans l'unique but de bénéficier d'allocations, dans le cadre d'un « tourisme social ».

Cette Étude de Martina Menghi et Jérôme Quéré a le grand mérite de dépassionner un débat souvent écartelé entre les fervents défenseurs de la liberté de circulation et ses ennemis jurés. Elle présente et analyse le droit de l'UE afin de distinguer ce qui relève de la réalité et ce qui relève du fantasme, tout en donnant des éléments chiffrés sur la nature et l'ampleur de la liberté de circulation en Europe.

Elle revient tout d'abord sur les éléments historiques et contextuels de la liberté de circulation des travailleurs, instaurée dès le Traité de Rome en 1957, mais qui a progressivement évolué et concerne désormais les citoyens en tant que tels. Cette mobilité s'exerce entre les États membres de l'Union européenne, indépendamment de leur appartenance à l'espace Schengen. Les citoyens de l'UE et les membres de leurs familles bénéficient du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, mais ce droit n'est ni inconditionnel ni illimité.

En termes d'accès à l'emploi, cette Étude précise que les citoyens de l'UE ne doivent pas être discriminés dans l'accès à un poste dans un autre État membre, mais aussi qu'il existe des exceptions pour certains postes de la fonction publique et que les nouveaux États membres peuvent être soumis à des périodes transitoires. Elle consacre une attention particulière au cas des travailleurs détachés.

Cette Étude constate enfin qu'il n'y a pas d'égalité de traitement en termes d'accès aux prestations sociales pour les citoyens exerçant leur liberté de circulation. Elle rappelle notamment que le droit européen distingue les travailleurs et les citoyens économiquement inactifs, tout en prévoyant que le citoyen mobile ne puisse devenir une charge déraisonnable pour son État d'accueil.

Comme le souligne António Vitorino dans sa préface, cette Étude de Martina Menghi et Jérôme Quéré apporte une contribution intellectuelle et politique ô combien salutaire dans le débat crucial relatif à l'une des « 4 libertés » proclamées par le Traité de Rome, près de 60 ans après sa signature.

Avec le soutien de :



L'Europe pour
les citoyens



ISSN 2257-4840

info@delorsinstitute.eu - www.institutdelors.eu
19 rue de Milan, F - 75009 Paris
Pariser Platz 6, D - 10117 Berlin

