

Jean-Pierre JACQUES – jp.jacques@avocat.be

www.jeanpierrejacques.be

DROIT DE SÉJOUR DES CITOYENS EUROPÉENS ET MEMBRES DE SA FAMILLE

Tendances 2012 et perspectives

ADDE – Bruxelles – 26 octobre 2012

PLAN DE L'EXPOSÉ

- × Remarques préliminaires
- × 1. Les bénéficiaires
- × 2. Les exclus
- × 3. Conclusions

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

- × Droit de séjour \neq droit de se déplacer
- × Déplacement = franchissement de frontières
- × Libre depuis Schengen (1985 – 1990)
- × Art. 26, §2 TFUE « Le marché intérieur comporte 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 »

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

- × Évolution de la terminologie et des concepts
- × Ancien art. 48 du Traité de Rome de 1957 parle de la libre circulation **des travailleurs**
- × Traité de Maastricht : nouveau concept = **citoyenneté de l'Union** (ex- art. 17 = art. 20 TFUE)
- × Nouveau Titre IV dans le Traité d'Amsterdam 1997 : Visa, asile, immigration et autre politique liée à **la libre circulation des personnes**

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

TFUE :

Deuxième Partie : Non-discrimination et **citoyenneté européenne** (art. 18 à 25)

Troisième Partie: les politiques et actions internes de l'Union

Titre 1. Le marché intérieur (art. 26)

Titre 4: La libre circulation **des personnes**
des services et des capitaux

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

- × Changement d'appellation du Chapitre I du Titre II de la loi du 15/12/1980 :
 - + AVANT : Étrangers ressortissants des États membres des CE, membres de leur famille et étrangers membres de la famille d'un Belge
 - + APRES : Étrangers, **citoyens de l'Union** et membres de leur famille et étrangers, membres de la famille d'un Belge
 - + Concept clé : vient de l'article 21 TFUE et de la jurisprudence CEJ

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

- × Distinction entre les membres de la famille qui sont citoyens de l'Union et les membres de la famille qui ne le sont pas :
 - + Différence de traitement basée sur la **préférence communautaire**
 - + Ne doivent pas remplir les mêmes conditions ou formalités pour obtenir les mêmes droits
- × Égalité entre les conjoints mariés et les partenaires dans partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage en Belgique

1. LES BÉNÉFICIAIRES

- × L'AGENT ECONOMIQUE = NOYAU DE BASE
- × Le travailleur : salarié, indépendant ou prestataire de services
- × Agent économique = Prestation, rémunération et lien de subordination
- × Ex: un sportif professionnel (*Bosman*, 1995)
- × Effet direct horizontal : la libre circulation est opposé à un employeur privé (association sportive)
- × Employeur ou son intermédiaire est également bénéficiaire de la libre circulation: les agences de placement

1. LES BÉNÉFICIAIRES

- × ELARGISSEMENT EN AMONT : les futurs agents économiques
- × Le demandeur d'emploi : art. 45, §3, a) et art. 40, §4, al.1, 1° loi du 15/12/1980 – maintien de son droit si est en formation professionnelle : art. 42*bis*, §2, 4° (relation entre la formation et l'emploi antérieur)
- × L'étudiant : art. 18 TFUE (interdiction de discrimination en raison de la nationalité) et art. 40, §4, al. 1, 3° loi du 15/12/1980
 - * => principe de l'effet utile : pour assister au cours, il faut pouvoir séjourner

1. LES BÉNÉFICIAIRES

- × ELARGISSEMENT EN AVAL : les anciens agents économiques
- × Le retraité: art. 45, §3, d) et art. 40, §4, al.1, 2° loi du 15/12/1980
- × Le chômeur : *Tsiotras* (1993), *De Cuyper* (2006), art. 42*bis*, §2 de la loi du 15/12/1980 quand chômage résulte d'une IT ou est involontaire

1. LES BÉNÉFICIAIRES

- × ELARGISSEMENT LATERAL : les bénéficiaires indirects
- × Le membre de la famille : quelle que soit sa nationalité
- × Droit fondamental à la vie familial, droit au regroupement familial
- × Les membres de la famille du citoyen européen (art. 40bis, §2, al. 1) qui l'accompagnent ou le rejoignent :
- × 1° conjoint ou étranger lié par un partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage

1. LES BÉNÉFICIAIRES

- × 2° le partenaire lié par un partenariat enregistré (≠ mariage) si
 - + Relation durable et stable càd cohabitation d'au moins un an OU rencontre au moins 3 x au cours de 2 ans de relation pendant 45 jours OU enfant commun
 - + Partenaires vivent ensemble
 - + Partenaires sont célibataires et ont plus de 21 ans
 - + Partenaires n'ont pas une relation durable avec une autre personne
 - + Pas d'empêchement à mariage entre eux
 - + Pas d'annulation ou de refus de célébrer un mariage

1. LES BÉNÉFICIAIRES

- × 3° les descendants du citoyen UE ou de son conjoint ou de son partenaire (visé au 1° et 2°) qui :
 - + Soit ont moins de 21 ans
 - + Soit sont à leur charge
 - + L'étranger rejoint, son conjoint/partenaire a le droit de garde sur l'enfant (accord de l'autre si garde partagée)
- × 4° les ascendants du citoyen UE ou de son conjoint ou de son partenaire (visé au 1° et 2°) qui sont à leur charge

1. LES BÉNÉFICIAIRES : CONCLUSIONS

- × Diversité de statuts existent toujours
- × Droits différents selon la catégorie à laquelle on appartient
- × Ex: ≠ entre le travailleur et l'étudiant d'une part et le retraité, le chômeur et le citoyen de l'autre
- × Point commun : droit de séjour permanent après 3 ans (art.42 *quinquies* – 5 ans pour l'étudiant)
- × Faveur à l'égard de l'agent économique qui demeure dans l'État où il a travaillé (3 ans de résidence pour le retraité, 2 ans pour le travailleur en IT, aucun délai si IT résulte d'un accident du travail)

2. LES EXCLUS

- × Les limites classiques à la libre circulation:
 - + L'ordre public
 - + La sécurité publique
 - + La santé publique

- × Les limites dans l'accès à certaines professions:
 - + L'exercice de la puissance publique (fonction publique)

2. LES EXCLUS

- × A) Certains étrangers
- × B) Les pauvres
- × C) Les sédentaires
- × D) Le Belge

2. LES EXCLUS : A) CERTAINS ÉTRANGERS

- × Les ressortissants de deux derniers États membres : la Roumanie et la Bulgarie
 - + Exclusion provisoire : jusqu'au 31/12/2013
 - + Exclusion partielle: uniquement les activités de travailleurs salariés
 - + Exclusion sectorielle: levée de restrictions dans certains secteurs d'activités
 - + Exclusion très relative car ne concerne pas les prestations de services (détachement de travailleurs) ni les indépendants

2. LES EXCLUS : A) CERTAINS ÉTRANGERS

+Constat = déficit social

+Le paradoxe qui oppose le citoyen de l'UE et le travailleur des nouveaux états membres

= les moyens de subsistances permettent à tout citoyen de librement circuler mais pas au travailleur qui contribue à la richesse économique et sociale

2. LES EXCLUS : A) CERTAINS ÉTRANGERS

- × Les ressortissants d'États tiers:
 - + La libre circulation ne concerne que les CE
 - + Prévalence de l'intérêt communautaire notamment en cas de pluri-nationalités
 - + Exclusion relative car inapplicable si on a la qualité de membre de la famille d'un CE
 - + Le statut de résident de longue durée : directive 2003/109

2. LES EXCLUS : B) LES PAUVRES

- × L'exigence de moyens de subsistance:
 - + Pour ne pas devenir à charge du système d'assistance sociale de l'État d'accueil
 - + Le recours à ce système ne peut pas entraîner automatiquement une mesure d'éloignement
 - + Ex: *Grzelczyck*, 2001 (aide sociale pour un étudiant), *Trojani*, 2004 (aide sociale pour un sans-logis), *Bidar*, 2005 (prêt d'étude pour un étudiant)
 - + Critère de proximité requis par la jurisprudence

2. LES EXCLUS : B) LES PAUVRES

- × L'exigence de moyens de subsistance:
 - + Critère de proximité requis par la jurisprudence:
 - + 5 ans de résidence (// avec droit de séjour permanent)
 - + 3 ans si droit de séjour permanent est reconnu avant par la législation nationale (Belgique)
 - + Appréciation *in concreto*:
 - × *De Cuyper*, 2006
 - × *R. Morgan*, 2007

2. LES EXCLUS : C) LES SÉDENTAIRES

- × L'exigence de circulation:
 - + Exclusion des situations purement internes
 - × *Singh, 1992, Kraus, 1993 et D'Hoop, 2003*
 - × *Boukhalfa, 1996*
 - + Discrimination à rebours : les membres de la famille du national ont moins de droits que ceux d'un CE d'un autre État membre: nouvel article 40ter, alinéa 1^{er}
 - + Circulation fictive: posséder la nationalité d'un autre État membre (*Garcia Avello, 2003*)

2. LES EXCLUS : C) LES SÉDENTAIRES

× L'exigence de circulation:

+ Zambrano, 8 mars 2011:

=> Concerne les parents d'un enfant Belge: art. 20 est envisagé

+ Mc Carthy, 5 mai 2011:

=> Concerne l'épouse anglo-irlandaise qui sollicite un titre de séjour pour son époux ressortissant jamaïcain – elle n'est ni salariée, ni indépendante ni bénéficiant de ressources suffisantes = pas bénéficiaire de la directive 2004/38

2. LES EXCLUS : C) LES SÉDENTAIRES

× L'exigence de circulation:

+ Mc Carthy, 5 mai 2011:

§ 42 Enfin, il convient également de relever que, dans la mesure où un citoyen de l'Union telle M^{me} McCarthy ne relève pas de la notion de «bénéficiaire» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, son conjoint ne relève pas non plus de cette notion, étant donné que les droits conférés par cette directive aux membres de la famille d'un bénéficiaire de celle-ci sont non pas des droits propres auxdits membres, mais des droits dérivés, acquis en leur qualité de membre de la famille du bénéficiaire

2. LES EXCLUS : D) LES BELGES

- ✘ Histoire belge : *Gvt Cté française C. gvt flamand 2008*
- ✘ Refus d'une assurance soins opposée par la Région flamande aux travailleurs CE en Flandre mais résidant dans une autre région.
- ✘ Condamnation mais pas en ce qui concerne les Belges !
- ✘ Paradoxe : assimilation fédérale de l'étranger membre de la famille d'un Belge à un CE mais pas le cas pour des dispositions sociales dépendant des Régions

2. LES EXCLUS : D) LES BELGES

- × Nouvelle loi du 8 juillet 2011, entrée en vigueur le 22/09/2011:
- × Nouvel article 40^{ter} :
 - Plus de RF avec un ascendant d'un Belge sauf hypothèse *Zambrano* (parents étrangers d'un enfant mineur belge)
 - Moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers = 120% du RIS sans tenir compte de régimes d'assistance complémentaires
 - Logement décent
 - AMI

3. CONCLUSIONS

- + L'entrave discriminatoire directe
- + L'entrave discriminatoire indirecte
- + L'entrave indistinctement applicable mais disproportionnée
- + La discrimination à rebours
- + L'interdiction de discriminer comme droit fondamental en dehors de TFUE

MERCI POUR VOTRE ATTENTION

www.jeanpierrejacques.be