

DE LA CITOYENNETÉ SOCIALE AU « TOURISME SOCIAL »

Lola Isidro

GISTI | *Plein droit*

**2014/4 - n° 103
pages 16 à 19**

ISSN 0987-3260

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-plein-droit-2014-4-page-16.htm>

Pour citer cet article :

Isidro Lola, « De la citoyenneté sociale au « tourisme social » »,
Plein droit, 2014/4 n° 103, p. 16-19. DOI : 10.3917/pld.103.0016

Distribution électronique Cairn.info pour GISTI.

© GISTI. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Dans le droit communautaire, le principe d'égalité de traitement entre les citoyens européens qui prime sur le droit de séjour a permis que soit reconnu, sans discrimination, un droit aux prestations d'assistance sociale. Néanmoins, dans les années récentes, l'ouverture de l'UE aux États d'Europe de l'Est a introduit une suspicion qui a donné du « tourisme social » une interprétation négative.

De la citoyenneté sociale au « tourisme social »

Lola Isidro, doctorante, université Paris Ouest-Nanterre, IRERP

En 1964, lorsque le professeur Gérard Lyon-Caen¹ remarque que les règles de ce qu'il est à l'époque convenu de nommer le droit communautaire, et singulièrement celles issues du règlement de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale, telles qu'interprétées par la Cour de justice des Communautés européennes (devenue entre-temps Cour de justice de l'Union européenne en 2009), tendent à favoriser ce qu'il nomme le « tourisme social », il ne fait qu'opérer un constat. À la

faveur d'une interprétation large de la notion de travailleur, la Cour de justice vient en effet de reconnaître à une ressortissante hollandaise la possibilité de bénéficier de soins en Allemagne alors qu'elle s'y trouvait, non pour y exercer une activité professionnelle, mais pour rendre visite à sa famille. Commentant la décision, l'éminent juriste avait alors conclu que « *c'est le salarié non migrant, mais simple touriste, que l'espèce met en vedette* », la solution de la Cour encourageant ainsi, selon ses propres termes, le « tourisme social » européen.

Quelque cinquante ans plus tard, le traité de Maastricht établissant la citoyenneté européenne et l'élargissement de l'Union passés par là, le « tourisme social » n'est

plus l'objet d'un constat mais d'une dénonciation éminemment contestable. La formule, qui a acquis un sens péjoratif, s'écrit désormais entre guillemets. Elle ne fait plus écho à une attitude ouverte du « jurislatureur » européen mais, au contraire, à une restriction des droits, en particulier sociaux, souhaitée par un certain nombre d'États membres. L'égalité de traitement promue en matière de protection sociale par la Cour de justice au profit de l'ensemble des citoyens européens, est aujourd'hui rattrapée par les règles relatives au droit de séjour, lesquelles sont mises en œuvre dans un climat de suspicion à l'égard des citoyens inactifs de l'Union européenne demandeurs de prestations

d'assistance sociale. De la citoyenneté sociale au « tourisme social », la déconstruction européenne est en marche.

Égalité de traitement

Jusqu'aux années 2000, un mouvement de promotion de l'égalité de traitement en matière de protection sociale favorise l'accès aux prestations sociales des bénéficiaires de la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale et, plus généralement, des titulaires de la liberté de circulation, devenus citoyens de l'Union en 1992. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en est la principale artisan. Le rappel de quelques arrêts phares permet de souligner les avancées accomplies dans l'édification d'une citoyenneté sociale européenne.

C'est tout d'abord dans le cadre de la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale que la Cour de justice a entrepris d'étendre le champ d'application de l'égalité de traitement en matière d'accès aux prestations sociales. Initialement réservée aux travailleurs migrants (et aux membres de leurs familles), protégés en tant qu'acteurs de la construction d'un marché commun, l'égalité de traitement prévue par le règlement de coordination² a en effet été très tôt étendue par le juge européen aux assurés sociaux qui se déplacent, pour quelque motif que ce soit, dans la Communauté³.

Par la suite, la CJUE va se saisir de la citoyenneté européenne créée par le traité de Maastricht, entré en vigueur en 1993, pour ouvrir plus encore le bénéfice de l'égalité de traitement en matière de sécurité et, plus largement, de protection sociale. C'est en premier lieu dans l'arrêt *Martinez Sala*⁴ rendu en 1998 que les juges de Luxembourg vont considérer que la citoyenneté

européenne de la requérante, ressortissante espagnole résidant en Allemagne et bénéficiaire dans cet État de l'aide sociale, devait lui permettre d'être couverte par le principe de non-discrimination en raison de la nationalité prévu par le traité lui-même, à l'époque en son article 6 (aujourd'hui, à l'article 12 du TFUE), et ainsi d'avoir droit à l'allocation d'éducation pour son enfant dans les mêmes conditions que les ressortissants allemands, ce alors même que l'Union ne dispose que d'une compétence en principe très réduite en matière de protection sociale.

Puis, poursuivant sur sa lancée, la Cour de justice rend en 2001⁵ une décision forte dans laquelle elle réaffirme que le statut de citoyen, qu'elle qualifie de « fondamental », est le fondement en l'espèce d'un accès non discriminatoire à la protection sociale. Il s'agissait cette fois d'un ressortissant français, étudiant en Belgique, qui avait sollicité le revenu minimum belge, équivalent du RSA français. Pour la Cour, saisie du cas, il ne fait aucun doute qu'en tant que citoyen européen, le requérant peut se prévaloir du principe d'égalité de traitement, sous réserve néanmoins qu'il remplisse bien les conditions du droit de séjour

prévues par les textes de droit dérivé. Les juges rappellent en effet que si « *les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité* », ce dernier énonce également que « *tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres,*

sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application », aujourd'hui inscrites dans la directive 2004/38 du 29 avril 2004 sur le droit de séjour des citoyens européens. Cette directive prévoit qu'avant de pouvoir prétendre, au bout de cinq ans, à un droit de séjour permanent, les citoyens européens, à moins de bénéficier d'un droit de séjour en tant que travailleurs, doivent, pour séjourner sur le territoire d'un autre État membre, être, d'une part, couverts par une assurance maladie complète et, d'autre part, être en possession de ressources suffisantes en vue de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. En d'autres termes, le droit de séjour des citoyens de l'Union dans les États membres dont ils ne sont pas ressortissants n'est pas inconditionnel de sorte qu'ils ne peuvent,

» Le droit de séjour des citoyens de l'Union dans les États membres dont ils ne sont pas ressortissants n'est pas inconditionnel, de sorte qu'ils ne peuvent toujours se prévaloir du principe d'égalité de traitement.

en toutes circonstances, se prévaloir du principe d'égalité de traitement. On le voit, les limitations principales au droit de séjour ressortissent de la protection sociale, plus précisément du poids que peuvent potentiellement constituer les citoyens de l'Union demandeurs d'aide sociale, particulièrement lorsqu'ils sont inactifs, pour

les systèmes nationaux de protection sociale. Une question se posait donc à la Cour : le fait, pour un citoyen européen, de demander le bénéfice d'une aide sociale dans un État membre dont il n'est pas ressortissant rend-il inévitablement son séjour irrégulier, l'empêchant ainsi de se prévaloir du principe

d'égalité de traitement en matière de protection sociale? Dans l'arrêt *Grzelczyk* rendu en 2001, la Haute juridiction européenne répond par la négative en considérant que le recours à l'assistance sociale ne peut, en aucun cas, donner automatiquement lieu à une mesure d'éloignement ou, le cas échéant, au non-renouvellement de l'autorisation de séjour. En d'autres termes, ce n'est pas parce qu'un citoyen européen sollicite une aide sociale dans un État membre qu'il est nécessairement une charge pour ce dernier. Dans ces circonstances, lui refuser le bénéfice d'une aide sociale est discriminatoire pour la Cour.

Par cette jurisprudence, la CJUE en était venue à reconnaître un droit aux prestations d'assistance sociale au profit des citoyens européens en faisant primer le principe d'égalité de traitement sur les règles conditionnant le droit de séjour. Le lien ainsi établi entre le statut de citoyen de l'Union et le droit à la non-discrimination concourrait à conférer « *une dimension renouvelée à la citoyenneté, désormais sociale dans son contenu et ses finalités* »⁶. Dans les années récentes néanmoins, celles qui ont vu l'Union européenne s'ouvrir à des États d'Europe de l'Est, un raidissement est perceptible, nourri par certains discours émanant de gouvernements nationaux inquiets de voir leurs systèmes sociaux sollicités par des, ou tout du moins certains, citoyens européens inactifs.

Le temps du « tourisme social »

« Les immigrés viennent pour profiter des prestations sociales », la rengaine nationale est aujourd'hui européenne. Les ministres de l'intérieur allemand, anglais, autrichien et hollandais s'en sont fait les porteurs dans une lettre⁷ retentissante

adressée le 23 avril 2013 à la présidence, à l'époque irlandaise, de l'Union européenne, ainsi qu'aux commissaires en charge des affaires intérieures, de l'emploi et de la justice⁸. Sans complexe, les ministres nationaux y avancent qu'« *actuellement, un certain nombre de municipalités et de villes dans divers États membres subissent une pression migratoire considérable exercée par certains immigrés venant d'autres États membres. Ces immigrés profitent des opportunités que la liberté de circulation offre, sans, cependant, pleinement répondre aux conditions pour exercer ce droit* ». Selon eux, il en va, en tant que « *ministres responsables* », de leur engagement que de « *prévenir et combattre l'usage frauduleux du droit de libre circulation par les citoyens de l'Union ou les ressortissants d'États tiers qui abusent des droits de libre circulation en vue de contourner les contrôles migratoires nationaux* ».

Ils suggèrent ainsi au législateur européen de mettre en place des sanctions efficaces telles que l'expulsion et l'interdiction temporaire de territoire. Ils demandent enfin que « *les dispositions nationales ou européennes qui permettent à ceux qui sont récemment arrivés dans un État membre, et qui n'y ont jamais été employés ou payés des impôts, de prétendre aux mêmes prestations sociales que les citoyens de cet État membre* » soient « *de toute urgence réexaminées* » car elles constituent « *un affront au bon sens* ». Sans complexe, disions-nous, et surtout sans fondement, ce qu'est venue souligner la réaction immédiate des commissaires européens interpellés. Aucun chiffre en particulier, ont-ils alors relevé dans leur réponse, ne leur permettait de prendre au sérieux les accusations des quatre ministres⁹. Quelques mois plus tard, une étude commandée par la Commission européenne elle-même au cabinet de conseil ICF-GHK¹⁰

est finalement venue remettre en cause, sur la base cette fois de données chiffrées, les accusations de « tourisme social ». D'après le rapport, les citoyens européens inactifs vivant dans un autre État membre que celui dont ils sont ressortissants ne constituent tout au plus qu'1 % de la population de l'Union européenne. De plus, ils ne représentent dans chaque État qu'une part infime des bénéficiaires de prestations d'assistance, dites encore non contributives – par exemple, ils sont moins de 1 % en Autriche ou encore entre 1 et 5 % en Allemagne, en France et aux Pays-Bas. En somme, le « tourisme social » était donc bien à ranger au rayon des fantasmes fâcheux suscités par l'immigration et brandis à des fins électoralistes par de nombreux partis de droite européens, avec profit bien souvent pour ces derniers¹¹.

C'est dans la jurisprudence relative à l'exigence d'un « lien réel » entre le citoyen demandeur de prestations et l'État membre d'accueil octroyant ces prestations sociales que le « tourisme social » trouve aujourd'hui un terrain d'épanouissement. Ainsi, dans diverses conclusions, l'avocat général Colomer a expliqué que, s'agissant d'allocations versées à des demandeurs d'emploi, « *une condition de résidence, destinée à vérifier l'existence d'un enracinement dans le pays et la réalité des liens du demandeur avec le marché du travail national, [pouvait] être justifiée pour éviter ce que l'on appelle le "tourisme social" pratiqué par des personnes qui se déplacent d'un État membre à un autre dans le but de bénéficier des prestations non contributives et pour prévenir les abus* »¹². Très récemment, dans le cadre de conclusions rendues sur une affaire opposant une ressortissante roumaine résidant en Allemagne, titulaire d'une carte de séjour à durée

illimitée depuis 2011, et son enfant né sur le sol germanique en 2009, au Jobcenter de Leipzig, l'avocat général Melchior Wathelet est allé encore plus loin¹³.

Inversant l'ordre du raisonnement qui consiste à rappeler que l'égalité de traitement est un principe général du droit de l'UE pour ensuite étudier les limites qui peuvent le cas échéant y être apportées, pourvu que celles-ci soient justifiées et proportionnées, l'avocat général part du postulat que « l'existence éventuelle d'une inégalité de traitement entre les citoyens de l'Union ayant fait usage de leur liberté de circulation et de séjour et les ressortissants de l'État membre d'accueil est une conséquence inévitable de la directive 2004/38 » car – et il reprend là les mots de l'avocat général Nils Wahl dans une autre affaire examinée en 2013¹⁴ – il faut « empêcher que des citoyens de l'Union économiquement inactifs utilisent le système de protection sociale de l'État membre d'accueil pour financer leurs moyens d'existence ».

En l'espèce, la requérante a, selon les conclusions, une maîtrise moyenne de la langue allemande et n'a jamais travaillé dans l'État d'accueil. De ces données, il est déduit *ipso facto* que c'est donc nécessairement en vue d'obtenir des aides sociales que celle-ci s'est installée en Allemagne, cet élément étant de nature à démontrer l'absence de « lien réel » avec cet État. Comme résumé par la CJUE dans le communiqué de presse accompagnant les conclusions : « Une législation qui refuse le bénéfice des prestations de l'assurance de base aux personnes qui, loin de chercher à s'intégrer sur le marché de l'emploi, viennent en Allemagne dans le seul but de bénéficier du régime allemand d'assistance sociale est conforme, selon l'avocat général Wathelet, à la volonté du législateur de l'Union.

Une telle exclusion permet d'éviter que les personnes qui exercent leur liberté de circulation sans volonté d'intégration ne deviennent une charge pour le système d'assistance sociale. Elle est en outre conforme à la marge de manœuvre laissée aux États membres en la matière. En d'autres termes, elle permet d'éviter les abus et une certaine forme de "tourisme social". »

Sirènes populistes

De telles affirmations suscitent immanquablement une objection : une législation qui repose sur le postulat que des personnes viennent dans un pays « dans le seul but » de bénéficier du système de protection sociale est-elle sérieuse ? Les conséquences sont quant à elle assurément graves où l'on voit que l'« abus » du droit à la libre circulation qui semble pouvoir être défini comme l'absence, supposée, de « volonté d'intégration » dans l'exercice de ce droit, est sanctionné par la discrimination. Bien qu'extrêmement contestable, la rhétorique du « tourisme social » a malheureusement convaincu la Cour de Luxembourg. Dans l'arrêt *Dano* rendu le 11 novembre 2014¹⁵, les juges européens ont entièrement suivi les conclusions de l'avocat général Wathelet, considérant que « les citoyens de l'Union économiquement inactifs qui se rendent dans un autre État membre dans le seul but de bénéficier de l'aide sociale peuvent être exclus de certaines prestations sociales »¹⁶. En cédant ainsi à la sirène populiste, la Cour de justice porte un coup au mouvement d'égalisation des droits courageusement entrepris en matière sociale, au-delà d'ailleurs des seuls citoyens de l'Union¹⁷. ♦

² Dans sa dernière version, le règlement de coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 883/2004) prévoit qu'« à moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles [il] s'applique bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci » (art. 4).

³ CJCE 19 mars 1964 *Unger*, aff. 75/63 et CJCE 9 décembre 1965 *Singer*, aff. 44/65.

⁴ CJCE 11 mai 1998 *Martinez Sala*, aff. C-85/96.

⁵ CJCE 20 septembre 2001 *Grzelczyk*, aff. C-184/99.

⁶ Myriam Benlolo-Carabot, « Le statut social du citoyen européen », in Diane Roman (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGD, 2012, p. 41.

⁷ Rédigée en anglais ; les traductions sont donc de l'auteur.

⁸ Sur cette lettre, Pascal Schumacher, « Le tourisme social, un danger pour la libre circulation des citoyens de l'Union européenne ? », [PDF] in *Lettre « Actualités Droits-Libertés »* du Credof, 18 juin 2013.

⁹ « La Commission doute du "tourisme des prestations sociales" », *Euractiv*, 26 avril 2013.

¹⁰ Fact finding analysis on the impact on Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence, 19 septembre 2013.

¹¹ Alexis Spire, « Xénophobes au nom de l'État social », *Le Monde diplomatique*, décembre 2013.

¹² Voir notamment CJCE 23 mars 2004 *Collins*, aff. C-138/02 et CJCE 4 juin 2009 *Vatsouras*, aff. C-22/08.

¹³ CJUE, conclusions, 20 mai 2014, *Dano*, aff. C-333/12, « La Cour de justice va-t-elle condamner le tourisme social ? », *Liaisons sociales Europe* n° 354, 2014, p. 1.

¹⁴ CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12.

¹⁵ CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13.

¹⁶ Titre du communiqué de presse de la Cour relatif à l'arrêt, 11 novembre 2014.

¹⁷ Voir par exemple CJUE 24 avril 2012 *Kamberaj*, aff. C-571/10, sur une aide au logement accordée à un ressortissant d'État tiers en vertu de la directive 2003/109 relative au statut de résident de longue durée.

¹ Note sous CJCE 19 mars 1964 *Unger*, aff. 75/63, *Droit social* 1964, p. 658.