

Que faut-il entendre par un « lien d'intégration suffisant » ?

Questions soulevées par la jurisprudence
relative à l'accès des travailleurs
frontaliers aux avantages sociaux
dans l'État membre d'activité



Jörg Gerkrath





L'aide financière pour études supérieures, telle qu'allouée par l'État luxembourgeois depuis une loi de 2000, peut bénéficier aux étudiants remplissant certaines conditions, qu'ils poursuivent leurs études au Luxembourg ou ailleurs. Ce dispositif a donné lieu à un contentieux intense et notamment à trois arrêts consécutifs de la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) entre 2013 et 2019. Ces derniers répondent à la question de savoir si cette aide pouvait légitimement être réservée aux seuls résidents, à l'exclusion des travailleurs frontaliers – ou du moins de ceux n'ayant pas de lien d'intégration suffisant avec le Grand-Duché. Bien que le législateur luxembourgeois ait rapidement réagi à chacun de ces arrêts en adaptant la législation relative aux aides financières en 2013, 2014, 2016 et 2019, il n'est toujours pas certain que le dispositif retenu *in fine* réponde entièrement aux exigences de la jurisprudence de la Cour.

Mais commençons au début. Le système d'aide financière de l'État pour études supérieures reposait initialement sur la loi du 22 juin 2000, modifiée une première fois par la loi du 4 avril 2005, pour faire disparaître une discrimination ostensible en raison de la nationalité. Sous son empire, les enfants des travailleurs frontaliers étaient déjà exclus du bénéfice de l'aide, car la loi exigeait une résidence au Luxembourg. Les travailleurs frontaliers relevant du système luxembourgeois de sécurité sociale percevaient toutefois des allocations familiales pour chaque enfant de plus de 18 ans poursuivant des études supérieures (au Luxembourg ou à l'étranger) et avaient droit au boni pour enfants.

La loi du 26 juillet 2010 modifia cet état des choses avec effet au 1er octobre 2010. Elle combine alors, assez maladroitement, des modifications du système d'aide pour études supérieures avec des modifications de la loi sur le boni enfant et des dispositions sur les prestations familiales du Code de la Sécurité sociale. En supprimant le droit aux allocations familiales à partir de 18 ans, la loi pénalise de fait les travailleurs frontaliers. Elle réserve, en guise de compensation, les aides financières aux études supérieures aux seuls résidents. L'exposé des motifs du projet de loi évoque à cet égard un « changement de paradigme » puisqu'il « ne s'agit plus de compenser des charges familiales, mais d'offrir à chaque jeune un droit indépendant à suivre des études d'enseignement supérieur de son choix ». L'avis du Conseil d'État du 29 juin 2010 est plus circonspect¹. Le Conseil fait état de son impression « qu'il existe un décalage entre le discours et la réalité » et critique le projet de loi en ce qu'il établit « la fiction de l'étudiant financièrement indépendant de ses parents contribuables ».

L'émoi des travailleurs frontaliers était compréhensible. Ils ont été soutenus par les syndicats luxembourgeois, dont l'un, l'OGBL, est allé jusqu'à déposer une plainte auprès de la Commission européenne début août 2010. Celle-ci a alors lancé une procédure en manquement contre le Luxembourg². En parallèle, plus de six cents recours ont été introduits devant le tribunal administratif contre les décisions du ministre de l'Enseignement supérieur leur refusant l'aide financière.

¹ Doc. parl. N° 6148¹.

² Lettre de mise en demeure du 6 avril 2011 et avis motivé du 27 février 2012.

Le tribunal décide alors de surseoir à statuer et pose une question préjudicielle à la C.J.U.E. sur le point de savoir, si les motifs de politique d'éducation et d'ordre budgétaire, avancés par le gouvernement, permettent de justifier la différence de traitement en matière d'aide pour études supérieures à l'aune du principe d'égalité de traitement qui est à la base du droit de l'Union. L'arrêt *Giersch* que la Cour de justice a rendu le 20 juin 2013 fut un retentissant camouflet pour le législateur de 2010, lequel en tira à la hâte les premières conséquences en juillet 2013. Il constitue une première victoire pour les requérants sur le fond de l'affaire.

L'arrêt marque cependant aussi un infléchissement de la jurisprudence de la Cour relative aux droits des travailleurs frontaliers. Ces derniers apparaissent désormais comme des travailleurs de seconde classe. Denis Martin a de ce fait considéré l'arrêt comme « une catastrophe pour la libre circulation des travailleurs »³. Il est vrai, en effet, que ces derniers ne sont désormais protégés contre des discriminations indirectes en raison de leur lieu de résidence que lorsqu'ils peuvent établir un lien d'intégration suffisant dans l'État d'activité.

Pour réaliser la « liberté fondamentale » de circulation, le droit écrit de l'Union reconnaît cependant des droits aux travailleurs ressortissants des États membres sans faire de distinction entre travailleurs migrants et frontaliers. Ces droits sont pour ainsi dire reconnus « en cascade » : ils résultent en effet pour partie des traités eux-mêmes⁴, pour partie du droit dérivé⁵ et pour le reste de la jurisprudence.

Le texte codifié du règlement pertinent actuel⁶ rappelle dans son préambule que « la libre circulation constitue pour les travailleurs et leur famille un droit fondamental », que ce droit « devrait être reconnu indifféremment aux travailleurs « permanents », saisonniers [et] frontaliers » et qu'il exige, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, que l'égalité de traitement soit assurée « en fait et en droit ».

Concrètement, il garantit au travailleur et aux membres de sa famille l'égalité de traitement en matière d'accès à l'emploi, d'exercice de l'emploi, de formation professionnelle, de droits syndicaux ainsi qu'en matière d'accès au logement et à l'enseignement. Son article 7, paragraphe 2, dispose que : « Il (*le travailleur ressortissant d'un État membre*) y (*sur le territoire des autres États*) bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux ». La Cour de justice était donc appelée à établir si les discriminations introduites par la loi de 2010 et les différentes lois modificatives subséquentes pouvaient être justifiées au regard de cette exigence explicite d'égalité de traitement.

Comme nous allons le voir ci-après, la Cour de justice jugea que le Luxembourg pouvait légitimement réserver l'aide financière aux étudiants ayant

³ Cf. *Journal de droit européen*, 2013, p. 272.

⁴ Article 45 TFUE.

⁵ Notamment du règlement 492/2011 qui a remplacé en 2011 l'ancien règlement n° 1612 de 1968, auquel se réfère encore l'arrêt du tribunal administratif dans sa question préjudicielle de 2012 dans l'affaire Elodie Giersch et autres.

⁶ Règlement n° 492/2011 du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs.

développé un lien d'intégration réel au Luxembourg et dont l'État luxembourgeois peut donc raisonnablement espérer qu'ils intègrent le marché du travail luxembourgeois après avoir fini leurs études. Un tel lien peut notamment résulter du fait que leurs parents travaillent au Luxembourg pendant une durée significative et vivent à proximité du Grand-Duché. La condition de résidence exigée initialement par la loi de 2010 et plusieurs tentatives du législateur luxembourgeois de définir des conditions de durée du travail au Luxembourg furent néanmoins toutes considérées contraires à l'article 7 du règlement. Selon la Cour elles allaient en effet chaque fois au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi d'augmenter la proportion des diplômés de l'enseignement supérieur sur le marché du travail luxembourgeois.

Afin de comprendre la signification exacte et la portée du critère d'un « lien d'intégration suffisant », il convient de rappeler dans un premier temps le contenu de la jurisprudence de la C.J.U.E. relative à la possibilité pour les travailleurs frontaliers de bénéficier des avantages sociaux servis par l'État d'activité (1). Dans un second temps, nous verrons le raisonnement qui a amené la Cour à admettre l'exigence d'un « lien d'intégration suffisant » dans l'État d'activité (2.). Dans un troisième temps, nous verrons enfin en quoi le test, que la Cour applique face aux discriminations indirectes, laisse encore une certaine marge de manœuvre aux travailleurs frontaliers demandeurs d'avantages sociaux, ce qui implique au retour une certaine incertitude pour le législateur (3.).

I. – LA JURISPRUDENCE RELATIVE AUX AVANTAGES SOCIAUX DES TRAVAILLEURS FRONTALIERS

La jurisprudence de la C.J.U.E. quant à l'égalité des travailleurs devant les avantages sociaux est désormais bien fixée. La Cour définit en effet assez largement tant les bénéficiaires du principe d'égalité de traitement que la notion d'« avantages sociaux » elle-même.

S'agissant des bénéficiaires, la Cour juge constamment depuis 1997 « que les travailleurs frontaliers peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 7 du règlement n° 1612/68 au même titre que tout autre travailleur visé par cette disposition »⁷. L'inclusion des travailleurs frontaliers dans le champ d'application de la libre circulation des travailleurs est donc acquise depuis longue date. Elle a même été confirmée s'agissant d'un travailleur qui est devenu travailleur frontalier suite au déménagement dans un État membre voisin tout en conservant son emploi dans son État d'origine⁸.

Les objections avancées par certains États membres, selon lesquelles les avantages sociaux « ne seraient pas exportables » et que seul « le déplacement d'une personne vers un autre État membre, dans le but d'y exercer une activité professionnelle, devrait être considéré comme l'exercice de la libre circulation »

⁷ Arrêt du 27 novembre 1997, Holger Meints, aff. C-57/96, Rec. p. I-6689, point 50 et arrêt du 23 novembre 2000, Ursula Elsen, C-135/99, ECLI:EU:C:2000:647.

⁸ Cf. en ce sens l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 18 juillet 2007, Gertraud Hartmann contre Freistaat Bayern, C-212/05, ECLI:EU:C:2007:437.

n'ont pas été retenues. Pour la Cour, « tout ressortissant communautaire, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, qui exerce une activité professionnelle dans un État membre autre que celui de résidence », relève du champ de la libre circulation des travailleurs⁹.

Dans l'affaire *Holger Meints*, plusieurs gouvernements avaient fait observer qu'un travailleur frontalier ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 7 du règlement (n° 1612/68) pour pouvoir bénéficier d'avantages sociaux. Selon eux, ce règlement ne prévoirait pas la possibilité de faire exporter de tels avantages vers l'État de résidence du travailleur. Certes, cet argument peut s'appuyer sur le fait que l'article 7 du règlement précise qu'il « y » bénéficie des mêmes avantages sociaux, limitant ainsi le bénéfice au territoire de l'État où il travaille. La Cour avait néanmoins rétorqué que cette argumentation méconnaît le texte du règlement dont le quatrième considérant prévoit, de manière expresse, que le droit de libre circulation doit être reconnu « indifféremment aux travailleurs permanents, saisonniers, frontaliers », et dont l'article 7 se réfère, sans réserve, au « travailleur ressortissant d'un État membre ». Elle avait donc conclu sans aucune réserve qu'un État membre « ne saurait subordonner l'octroi d'un avantage social, au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, à la condition que les bénéficiaires de l'avantage aient leur résidence sur le territoire national de cet État »¹⁰.

La C.J.U.E. a également décidé qu'un travailleur frontalier au chômage peut se prévaloir du principe d'égalité de traitement. En 1978, elle avait encore dit que « ceux qui se déplacent pour chercher un emploi ne bénéficient de l'égalité de traitement que pour l'accès à celui-ci »¹¹. Dans une affaire plus récente, concernant un travailleur frontalier de nationalité luxembourgeoise, elle a cependant estimé qu'« une personne à la recherche réelle d'un emploi doit également être qualifiée de travailleur »¹². Son employeur est par ailleurs aussi en droit d'invoquer l'article 7 et de réclamer ainsi certains avantages sociaux liés par exemple au recrutement d'un travailleur âgé ou d'un chômeur de longue durée¹³.

Dans son arrêt *Giersch*, la Cour rappelle en outre que les membres de la famille, et notamment les enfants à charge, d'un travailleur frontalier sont des bénéficiaires indirectes de l'égalité de traitement. Ils peuvent donc s'en prévaloir devant les juridictions de l'État d'activité de leur(s) parent(s).

À ce titre ils ont droit aux « mêmes avantages sociaux », notion que la Cour définit largement. Dans la logique de l'art. 7, par. 2, du règlement 492/2011, il s'agit en effet d'avantages sociaux bénéficiant directement au travailleur ou aux membres de sa famille. La Cour estime qu'il s'agit de « 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

⁹ Arrêt du 21 février 2006, Ritter-Coulais, aff. C-152/03, Rec. p. I-1711, point 31.

¹⁰ Arrêt du 27 novembre 1997, Holger Meints, aff. C-57/96, Rec. p. I-6689, points 49 – 51.

¹¹ Arrêt du 18 juin 1978, CPAS de Courcelles c. Lebon, aff. 316/85, pt. 26.

¹² Arrêt du 13 décembre 2012, Caves Krier c. Directeur de l'ADEM, aff. C-379/11, point 26.

¹³ *Ibid.*

aux travailleurs ressortissants d'autres États membres apparaît dès lors comme apte à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté »¹⁴. Les aides à la formation en font naturellement partie.

On le voit, la jurisprudence semblait avoir été pleinement établie dans le sens de reconnaître le droit des travailleurs frontaliers de bénéficier des mêmes avantages sociaux que les travailleurs résidant dans l'État membre d'activité. Cet état des choses fut néanmoins ébranlé par les trois arrêts rendus par la C.J.U.E. en 2013, 2014 et 2019 à propos de l'aide financière de l'État luxembourgeois pour les étudiants supérieures.

II. – LA RECONNAISSANCE DE L'EXIGENCE LÉGITIME D'UN « LIEN D'INTÉGRATION SUFFISANT »

Apparu progressivement et initialement limitée aux affaires concernant des citoyens économiquement inactifs, l'exigence des États d'accueil que ces citoyens fassent preuve d'un lien de rattachement réel ou suffisant à leur territoire avant de pouvoir prétendre à des avantages sociaux, des bourses d'études ou des prestations de sécurité sociale, a finalement été admis par la Cour pour ce qui est des travailleurs frontaliers dans les affaires *Giersch*, *Bragança Linares Veruga* et *Aubriet*. Que cette évolution regrettable soit due à la particularité de l'objectif de politique sociale avancée par le gouvernement luxembourgeois et donc limitée dans sa portée reste encore à voir.

Déjà dans son arrêt *Bidar*, la Cour, tout en étendant les limites du droit des étudiants à une assistance financière en y incluant les prêts pour couvrir les frais de subsistance, avait parallèlement admis qu'un étudiant doit faire la preuve d'un certain niveau d'intégration dans l'État membre d'accueil pour pouvoir accéder à un tel prêt. Elle a notamment considéré qu'il « est ainsi légitime pour un État membre de n'octroyer une telle aide qu'aux étudiants ayant démontré un certain degré d'intégration dans la société de cet État ».¹⁵

Dans les affaires *Prinz* et *Seeberger* le gouvernement allemand arguait également qu'il était « légitime de soutenir financièrement, pour la poursuite d'un cursus entier d'études à l'étranger, uniquement les étudiants qui font preuve d'un lien d'intégration suffisant avec l'Allemagne, cette preuve étant invariablement rapportée par un étudiant en mesure de remplir la condition de résidence ininterrompue de trois ans ».

La Cour avait alors reconnu qu'il « peut être légitime pour un État membre, afin d'éviter que l'octroi d'aides visant à couvrir les frais d'entretien d'étudiants provenant d'autres États membres ne devienne une charge déraisonnable qui pourrait avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être allouée par cet État, de n'octroyer de telles aides qu'aux étudiants ayant démontré un certain degré d'intégration dans la société dudit État ».

¹⁴ Arrêt du 31 mai 1979, Ministère public c. Even, aff. 207/78, Rec. p. 2019, pt. 22.

¹⁵ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 15 mars 2005, Dany Bidar, C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169, point 57.

Elle a néanmoins immédiatement tenu à préciser que, « selon une jurisprudence constante, la preuve exigée par un État membre pour faire valoir l'existence d'un lien réel d'intégration ne doit pas avoir un caractère trop exclusif, en privilégiant indûment un élément qui n'est pas nécessairement représentatif du degré réel et effectif de rattachement entre le demandeur et cet État membre, à l'exclusion de tout autre élément représentatif »¹⁶.

S'agissant par contre des citoyens économiquement actifs, tels les travailleurs, y compris les travailleurs frontaliers, la Cour avait initialement refusé d'y transposer son raisonnement quant à l'exigence légitime d'un lien d'intégration réel, effectif ou suffisant. Dans son arrêt dans l'affaire *Caves Krier* elle avait ainsi rappelé qu'il ressort de sa jurisprudence « qu'une condition de résidence est, en principe, inappropriée, s'agissant des travailleurs migrants et frontaliers, dès lors que ceux-ci, ayant accédé au marché du travail d'un État membre, ont, en principe, créé un lien d'intégration suffisant dans la société de cet État leur permettant d'y bénéficier du principe d'égalité de traitement par rapport, respectivement, aux travailleurs nationaux et aux travailleurs résidents ». Selon la Cour, ce lien d'intégration « résulte notamment du fait que, avec les contributions fiscales qu'ils payent dans l'État membre d'accueil en vertu de l'activité salariée qu'ils y exercent, les travailleurs migrants et frontaliers contribuent aussi au financement des politiques sociales de cet État »¹⁷.

Dans une affaire de la même année, la Cour avait en outre répondu à l'argument, avancé par le gouvernement néerlandais, selon lequel dans les arrêts *Bidar* et *Förster*¹⁸ la Cour de justice aurait admis la restriction à la libre circulation des personnes par une condition de résidence, que dans ces arrêts, elle s'était prononcée sur des conditions de résidence en vue de l'octroi de bourses d'études aux citoyens de l'Union « n'ayant pas la qualité de travailleurs ». Elle a ensuite poursuivi qu'une condition de résidence peut être admise en tant qu'élément destiné à démontrer un certain degré d'intégration des citoyens économiquement inactifs avec leur État membre d'accueil. « Toutefois, cette condition, telle que prévue par la loi néerlandaise, serait inappropriée pour démontrer un niveau d'intégration des travailleurs migrants et frontaliers ». Pour ces derniers, elle considère que le fait d'avoir accédé au marché de travail d'un État membre crée déjà le lien d'intégration suffisant avec celui-ci, notamment en raison des contributions fiscales du travailleur migrant, qui lui sont exigées dans les mêmes conditions que des travailleurs nationaux¹⁹.

Les arrêts rendus dans les affaires *Giersch*, *Bragança Linares Veruga* et *Aubriet*, tout en confirmant la jurisprudence antérieure sont venus infléchir celle-ci en admettant l'exigence d'un certain degré d'intégration aussi pour les citoyens de l'Union économiquement actifs tels que les travailleurs frontaliers.

Dans l'affaire *Giersch* l'avocat général Paolo Mengozzi avait invité la Cour dans ses conclusions du 7 février 2013 à statuer que la condition de résidence

¹⁶ Cf. arrêts du 18 juillet 2013, C-523/11 et C-585/11, *Prinz et Seeberger*, EU:C:2013:524, points 35- 37.

¹⁷ Arrêt de la Cour du 13 décembre 2012, C-379/11, *Caves Krier Frères Sàrl*, point 53.


¹⁸ Arrêt de la Cour du 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630.

¹⁹ Arrêt de la Cour du 14 juin 2012 dans l'affaire C-542/09, *Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2012:346, points 63-66.

litigieuse constituait, certes, une discrimination indirecte, mais que celle-ci pouvait être justifiée, en principe, au regard de l'objectif légitime poursuivi. Pour le reste, l'avocat général proposait de laisser à la juridiction de renvoi (le tribunal administratif) le soin de vérifier, si cette condition était appropriée et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire. La Cour est allée plus loin dans ses considérations.

Certes, elle rappelle qu'elle avait déjà jugé que les travailleurs migrants et frontaliers, « dès lors qu'ils ont accédé au marché du travail d'un État membre, ont, en principe, créé un lien d'intégration suffisant dans la société de cet État leur permettant d'y bénéficier du principe d'égalité de traitement par rapport, respectivement, aux travailleurs nationaux et aux travailleurs résidents ». Comme dans les affaires précédentes elle indique ainsi que ce lien d'intégration « résulte notamment du fait que, avec les contributions fiscales qu'ils payent dans l'État membre d'accueil en vertu de l'activité salariée qu'ils y exercent, les travailleurs migrants et frontaliers contribuent aussi au financement des politiques sociales de cet État ».

S'agissant toutefois des travailleurs frontaliers, la Cour rappelle ensuite qu'elle avait déjà admis certains motifs de justification en ce qui concerne des réglementations établissant une distinction entre résidents et non-résidents exerçant une activité professionnelle dans l'État concerné, selon leur degré d'intégration dans la société de cet État membre ou leur lien de rattachement à celle-ci en citant notamment l'arrêt Hartmann »²⁰.

Cette fois-ci elle ajoute cependant très directement qu'il y a lieu de relever « que le travailleur frontalier n'est pas toujours intégré dans l'État d'emploi de la même manière que l'est un travailleur résidant dans cet État ». Affirmation qui laisse quelque peu ~~perplexe~~ .

Certes, la Cour considère au fond que le régime luxembourgeois d'aide financière présente un caractère trop exclusif. En imposant une condition de résidence préalable de l'étudiant sur le territoire luxembourgeois, la loi privilégie en effet « un élément qui n'est pas nécessairement le seul élément représentatif du degré réel de rattachement de l'intéressé à cet État membre ». L'existence d'une probabilité raisonnable de voir les bénéficiaires de l'aide revenir s'installer au Luxembourg et se mettre à la disposition du marché du travail de cet État membre, en vue de contribuer au développement économique de ce dernier, peut en effet être établie à partir « d'éléments autres que l'exigence d'une condition de résidence préalable de l'étudiant concerné ».

La Cour suggère en outre qu'un rattachement suffisant de l'étudiant au Grand-Duché de Luxembourg permettant de conclure à une telle probabilité découlerait également du fait que cet étudiant « réside seul ou avec ses parents dans un État membre frontalier du Grand-Duché de Luxembourg et que, depuis une durée significative, ses parents travaillent au Luxembourg et vivent à proximité de ce dernier État membre »²¹.

²⁰ Précité points 35 et 36.

²¹ Arrêt du 20 juin 2013, Giersch e.a., C-20/12, EU:C:2013:411, point 78.

Sans surprise, la Cour décide, dans la droite ligne de sa jurisprudence antérieure, qu'en excluant tous les enfants de travailleurs frontaliers du bénéfice de l'aide financière, la loi de 2010 établit une différence de traitement disproportionnée et par conséquent contraire au droit de l'Union. Ce constat était inévitable.

Il reste que cet arrêt introduit par ailleurs un infléchissement regrettable. La Cour admet en effet pour la première fois explicitement que l'État d'activité peut opposer certaines conditions aux travailleurs frontaliers afin de vérifier leur degré d'intégration dans la société. Il serait ainsi en droit de réserver l'aide aux enfants des seuls travailleurs frontaliers qui justifient d'une durée minimale d'emploi au Luxembourg. Les travailleurs frontaliers se trouvent ainsi écartés de la catégorie plus avantageuse des « travailleurs communautaires ». Que la Cour se réfère par la suite « à titre d'exemple » à la durée de cinq ans que la directive 2004/38 relative à la circulation et au séjour des citoyens de l'Union prévoit en matière d'obtention du droit de séjour permanent n'a pas amélioré les choses. Cette référence a au contraire entraîné le législateur luxembourgeois sur une mauvaise piste.

Sa réaction ne s'est pas laissée attendre en effet. La Chambre des députés a adopté un projet de réforme en toute hâte dès le 9 juillet 2013²². Les nouvelles dispositions ouvraient alors le droit à l'aide aux enfants des travailleurs frontaliers à la condition que « le travailleur ait été employé ou ait exercé son activité au Luxembourg pendant une durée ininterrompue d'au moins cinq ans au moment de la demande de l'aide financière pour études supérieures par l'étudiant » et ajoutent une règle de non-cumul avec des aides versées dans l'État de résidence. Elles étaient applicables dès l'année académique 2013/2014.

En ce qui concerne les quelque six cents étudiants ayant déposé un recours devant le tribunal administratif, ce dernier leur a donné raison au fond par deux séries d'arrêts. Il s'agit des arrêts du 14 octobre, concernant les affaires d'enfants de travailleurs frontaliers dont l'un au moins a travaillé au Luxembourg depuis plus de 5 ans, et du 2 décembre 2013, pour celles concernant les enfants de travailleurs frontaliers ne remplissant pas cette condition. Dans les deux cas, le tribunal a annulé les refus de l'aide financière, puisque la condition de résidence « est contraire au principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité » et la condition des 5 ans d'emploi ne peut s'appliquer rétroactivement.

Dans la mesure où la nouvelle condition demeurait tout de même assez stricte en ce qu'elle exigeait une durée de travail de cinq ans qui devait être « ininterrompu » et perdurer au jour de l'introduction de la demande de l'aide financière, de nouveaux recours furent introduits devant le tribunal administratif lequel posa une seconde question préjudicielle à la C.J.U.E. en mai 2015 dans une affaire au nom de *Bragança Linares Verruga*.

²² La loi du 19 juillet 2013 a ensuite dû faire l'objet d'une republication rectifiée pour cause d'erreur matérielle, cf. Mémorial A 168, du 13 septembre 2013, p. 3214.

L'avocat général Melchior Wathelet saisit alors l'occasion pour critiquer l'évolution de la jurisprudence de la Cour. Il rappelle notamment qu'au milieu des années 2000, la Cour a estompé à son regret la distinction claire entre citoyens actifs et citoyens inactifs « en introduisant dans sa jurisprudence relative aux travailleurs, le concept d'intégration suffisante ou de lien réel avec l'État membre d'accueil ». Certes, il admet qu'une clarification fut apportée par la Cour à l'occasion de l'arrêt du 14 juin 2012, *Commission contre Pays-Bas*, dans lequel, elle a rappelé aux États membres que « l'exigence d'une condition de résidence [...] pour démontrer l'intégration requise serait, *en principe*, inappropriée s'agissant des travailleurs migrants et frontaliers ». Pour ceux-ci, « le fait d'avoir accédé au marché du travail d'un État membre crée, en principe, le lien d'intégration suffisant dans la société de cet État leur permettant d'y bénéficier du principe d'égalité de traitement par rapport aux travailleurs nationaux quant aux avantages sociaux ». Il en résulte selon lui qu'il convient nécessairement d'interpréter restrictivement cette nouvelle exigence d'intégration suffisante des travailleurs frontaliers, ce à quoi on souscrit sans réserve²³.

En appliquant un contrôle assez strict de la nouvelle condition pour bénéficier de l'aide financière luxembourgeoise, la Cour semble accéder jusqu'à un certain point à l'invitation de son avocat général. Dans son arrêt du 14 décembre 2016, elle évoque néanmoins d'abord qu'elle avait déjà admis « qu'une réglementation nationale indirectement discriminatoire et restreignant l'octroi aux travailleurs frontaliers d'avantages sociaux au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 en l'absence d'un rattachement suffisant avec la société dans laquelle ils exercent une activité sans y résider peut être objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi ».

Comme dans son arrêt *Giersch* elle insiste qu'une condition de présence normale présente un caractère trop exclusif par ce que l'existence d'une possibilité raisonnable de voir les bénéficiaires de l'aide revenir s'installer au Luxembourg et se mettre à la disposition du marché du travail de cet État membre, en vue de contribuer au développement économique de ce dernier, « pourrait être établie à partir d'éléments autres qu'une telle condition ». Parmi ces éléments elle considère notamment que l'occupation d'un emploi par les parents de l'étudiant concerné, depuis une durée significative dans l'État membre dispensateur de l'aide sollicitée, est aussi « appropriée pour démontrer le degré réel de rattachement à la société ou au marché du travail de cet État ».

Elle persiste malheureusement de considérer ensuite que « le lien avec la société luxembourgeoise peut (...) apparaître avec moins de force s'agissant d'enfants de travailleurs frontaliers plutôt que d'enfants de travailleurs migrants résidant au Luxembourg ». Par conséquent « il paraît légitime que l'État dispensateur de l'aide cherche à s'assurer que le travailleur frontalier présente effectivement un lien d'intégration avec la société luxembourgeoise en exigeant un rattachement suffisant pour lutter contre le risque de voir apparaître un « tourisme des bourses d'études »²⁴.

²³ Cf. conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet présentées le 2 juin 2016, *Bragança Linares Verruga*, C-238/15, ECLI:EU:C:2016:949, points 28 et s.

²⁴ Cf. Arrêt de la Cour du 14 décembre 2016, *Bragança Linares Verruga*, C-238/15, ECLI:EU:C:2016:949, points 51-57.

En ce qui concerne l'exigence de la loi luxembourgeoise de pouvoir démontrer qu'un des parents ait travaillé de manière ininterrompue au Luxembourg depuis au moins cinq ans au moment de l'introduction de la demande, la Cour estime qu'elle allait de nouveau au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. La mère de M. Bragança Linares Verruga ayant travaillé au Luxembourg en tant que ~~d'un~~ travailleur frontalier pendant une durée de huit ans avec seulement une brève interruption de deux mois, on comprend en quoi la Cour a estimé qu'elle présentait un lien de rattachement suffisant au Grand-Duché.

À la suite de ce nouveau camouflet, le législateur luxembourgeois modifia de nouveau la loi relative à l'aide financière pour études supérieures. Cette fois-ci il introduit une condition d'une durée de travail cumulée de cinq ans pendant une période de référence de sept années précédant l'introduction de la demande.

Se voyant refuser l'aide financière, M. Nicolas Aubriet, un étudiant français dont le père a travaillé pendant une durée totale de 17 ans au cours des 23 années précédant sa demande sans pour autant atteindre cinq années complètes pendant les sept années de référence, introduit alors un nouveau recours devant le tribunal administratif lequel s'adresse à la C.J.U.E. à une troisième reprise.

Après avoir rappelé les considérations de principe l'ayant déjà guidé dans les affaires *Giersch* et *Bragança Linares Verruga*, la Cour indique cette fois-ci que « la prise en compte de la seule activité exercée au Luxembourg par le travailleur frontalier pendant une période de référence de sept ans précédant la demande d'aide financière ne suffit pas pour apprécier de manière complète l'importance des liens de ce travailleur frontalier avec le marché du travail luxembourgeois, notamment lorsqu'il y a déjà été employé pendant une durée significative avant la période de référence. Par conséquent, une règle telle que celle prévue par la législation nationale en cause au principal, qui subordonne l'octroi aux étudiants non-résidents d'une aide financière pour études supérieures à la condition d'avoir un parent ayant travaillé au Luxembourg pendant une durée minimale de cinq années sur une période de référence de sept années précédant la demande d'aide financière comporte une restriction qui va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime visant à augmenter le nombre des diplômés de l'enseignement supérieur au sein de la population résidente »²⁵.

On peut comprendre le désarroi du gouvernement et du législateur luxembourgeois. Les passages des arrêts se référant au concept d'intégration suffisante ont en effet été à l'origine d'une certaine confusion dans les esprits. La Cour y semblait accorder une certaine marge d'appréciation aux États membres. Cette marge d'appréciation leur fut néanmoins immédiatement retirée en ce que la Cour exerce un contrôle très strict sur la proportionnalité des différentes conditions introduites successivement par la Chambre des députés. Celle-ci a alors encore une fois cherché à élargir le cercle des bénéficiaires de l'aide

²⁵ Arrêt de la Cour du 10 juillet 2019, Aubriet, C-410/18, ECLI:EU:C:2019:582, points 45 et 46.

aux études supérieures en prévoyant en octobre 2019 plusieurs éléments de rattachement alternatifs.

Pour généreux que soient ces nouveaux critères, il n'est pas pour autant exclu qu'une nouvelle question préjudicielle puisse amener un jour la Cour à sanctionner le système luxembourgeois une quatrième fois. Cette situation inconfortable, tant pour la C.J.U.E. que pour le législateur luxembourgeois, résulte inévitablement de la combinaison de la notion vague du lien d'intégration suffisant avec un l'exercice d'un contrôle strict de la proportionnalité des règles nationales.

III. – LES IMPONDÉRABLES RÉSULTANT DU TEST DE PROPORTIONNALITÉ QUE LA COUR APPLIQUE FACE AUX DISCRIMINATIONS INDIRECTES

Suite à l'arrêt *Aubriet*, le ministère avait immédiatement déclaré d'envisager de nouvelles modifications des dispositions de la loi modifiée du 24 juillet 2014, afin d'assurer une compatibilité avec la position de la C.J.U.E. De nouveaux critères d'éligibilité visant à s'assurer de l'existence d'un éventuel lien de rattachement avec le Grand-Duché de Luxembourg ont donc été introduits dans la loi. La loi du 26 octobre 2019 « portant modification de la loi modifiée du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'État pour études supérieures » a opéré une ouverture considérable. Désormais peuvent aussi bénéficier du système d'aide les étudiants enfants de travailleurs frontaliers et ne résidant pas au Luxembourg qui remplissent au moins l'une des quatre conditions alternatives : être l'enfant à charge d'un travailleur frontalier qui a cumulé une durée de travail de cinq ans pendant une période de référence de dix ans ; être l'enfant à charge d'un travailleur frontalier qui a cumulé une durée de travail totale de 10 ans au Luxembourg ; d'avoir été inscrit pendant au moins cinq années dans un établissement scolaire ou universitaire luxembourgeois ; d'avoir séjourné pendant au moins cinq ans au Luxembourg.

Est-ce que pour autant le Luxembourg est à l'abri d'un nouvel arrêt défavorable sur question préjudicielle ? Rien n'est moins sûr.

Tout en accordant aux États membres le droit de réserver en principe certains avantages sociaux aux seuls travailleurs frontaliers pouvant faire état de l'existence d'un lien de rattachement suffisamment étroit, on l'a vu, la Cour applique en la matière son test jurisprudentiel habituel. Elle confirme ainsi chaque fois qu'une discrimination indirecte fondée sur la nationalité « ne pourrait être admise qu'à la condition d'être objectivement justifiée. Pour être justifiée, elle doit être propre à garantir la réalisation d'un objectif légitime et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif »²⁶.

La mesure en cause doit donc remplir trois conditions jurisprudentielles : elle doit poursuivre un objectif légitime ; elle doit être propre à réaliser cet objectif et elle ne doit surtout pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre l'objectif recherché. Dans les arrêts rendus dans les affaires, *Giersch*,

²⁶ Cf. par exemple l'arrêt *Aubriet*, précité, pts. 28 et 29.

Bragaça Linares Verruga et Aubriet, la Cour a chaque fois jugé que les conditions exigées allaient au-delà de ce qui était nécessaire pour s'assurer qu'un lien d'intégration suffisant existe. Par ailleurs, la Cour n'a jamais dit que le critère de la durée du travail significative était seul représentatif de ce lien d'intégration. Les formulations employées dans ses arrêts laissent donc de la marge de manœuvre aux travailleurs frontaliers soucieux de prouver un tel lien.

Il résulte en effet clairement des trois arrêts précités que, si un lien de rattachement suffisant peut être exigé, ce lien peut être établi de différentes manières et en retenant des éléments variés. Il appartiendra finalement aux travailleurs frontaliers et à leurs enfants de faire preuve d'imagination pour démontrer à l'aide des éléments dont ils disposent qu'ils sont bel et bien intégrés au Luxembourg.

Une première incertitude résulte à cet égard de la question de savoir quel est précisément l'objet par rapport auquel ce rattachement doit exister et être démontré. S'agit-il de la société (civile) luxembourgeoise, de l'État membre, de son territoire ou de son marché du travail ? Les formules employées par la Cour demeurent, à cet égard, assez vagues ce qui laisse une certaine ouverture aux prétendants. Celui qui exerce ou a exercé pendant de longues années une activité de bénévolat au Luxembourg sans y résider et sans jamais avoir accédé au marché du travail luxembourgeois, n'y est-il pas suffisamment intégré ?

On peut s'interroger, deuxièmement, sur l'identité de la personne qui doit remplir la condition du lien de rattachement suffisant. Dans les affaires jugées, il s'agissait toujours de l'un des parents de l'étudiant. Mais il est évident que l'étudiant lui-même pourrait dans certains cas de figure faire état d'un tel lien d'intégration sans actuellement résider au Luxembourg. Cette hypothèse est désormais couverte par la loi du 26 octobre 2019. Reste le cas de figure où les parents de l'étudiant remplissent la condition de durée de travail ensemble en cumulant leurs durées de travail respectives. Ce cas de figure n'est pas couvert par la loi de 2019 qui se réfère constamment à un seul travailleur.

En ce qui concerne, en troisième lieu, les éléments éligibles pour démontrer l'existence d'un lien réel de rattachement des interrogations demeurent également. La Cour a évoqué « une durée significative de travail » et le fait de résider à proximité de l'État d'activité. Elle n'a pas encore précisé si les deux éléments doivent se présenter conjointement. À côté d'une durée significative de travail, il n'est pas à exclure que la Cour admette aussi une participation active et durable à la vie sociale et associative dans l'État membre concerné comme élément à prendre en compte. Le fait que la loi luxembourgeoise admette désormais une scolarisation antérieure au Luxembourg de l'étudiant lui-même comme critère de rattachement est à cet égard significatif. Le fait de maîtriser la langue luxembourgeoise et les deux autres langues officielles du pays devrait également pouvoir compter parmi les éléments à prendre en compte indépendamment de la durée du travail.

Il reste que, quatrièmement, la qualité ou la profondeur du lien de rattachement n'a pas réellement été prise en compte par la Cour. On peut en effet légitimement se demander à partir de quand et sur la base de quels critères ce lien doit être considéré comme « réel », « effectif » ou « suffisant » ? Est-ce

uniquement une question de durée, comme la Cour semble le penser ? Où en retournant la comparaison, est-ce que les travailleurs résidents sont par ailleurs toujours mieux intégrés au Luxembourg comme la Cour semble le suggérer ? Qu'en est-il notamment du résident, pas si exceptionnel, qui ne parle aucune langue du pays et exerce son activité professionnelle principalement en se déplaçant pendant les jours ouvrables vers des destinations étrangères ?

Compte tenu de toutes ces questions ouvertes, on doit se demander s'il était judicieux que la Cour ait transposé le critère du lien d'intégration dans sa jurisprudence relative aux travailleurs frontaliers tout en maintenant son habituel test quant à la proportionnalité du critère permettant de mesurer le degré réel d'intégration. L'avenir montrera si la Cour parvient à consolider cette jurisprudence.

