



HAL
open science

Accès des frontaliers aux aides aux études luxembourgeoises – des précisions insatisfaisantes sur l'arrêt Giersch

Araceli Turmo

► **To cite this version:**

Araceli Turmo. Accès des frontaliers aux aides aux études luxembourgeoises – des précisions insatisfaisantes sur l'arrêt Giersch . Revue des Affaires européennes/Law European & Affairs, 2016, 4. hal-02273224

HAL Id: hal-02273224

<https://hal.science/hal-02273224v1>

Submitted on 11 Jun 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Accès des frontaliers aux aides aux études luxembourgeoises – Des précisions insatisfaisantes sur l’arrêt *Giersch*

CJUE, 14 décembre 2016, *Bragança Linares Verruga e.a.*, aff. C-238/15, EU:C:2016:949 ; CJUE, 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou e.a.*, aff. jointes C-401 à 403/15, EU:C:2016:955

Araceli TURMO, *Docteur en Droit*

Après s’être concentrée sur les obstacles imposés par les États membres de destination à la mobilité étudiante, la jurisprudence a plus récemment illustré les difficultés qui pouvaient être causées par les conditions d’attribution d’aides aux études par les États d’origine. Les critères établis par les États membres pour l’attribution d’aides au financement des études supérieures sont encadrés par une jurisprudence complexe cherchant à s’accommoder des différents régimes encadrant la libre circulation des personnes dans l’Union européenne. À la libre circulation des citoyens et plus particulièrement des étudiants, objectif poursuivi par l’Union, s’oppose la difficile conciliation de systèmes universitaires très différents en particulier en ce qui concerne les systèmes de bourses ou prêts destinés aux études supérieures.

Deux arrêts de décembre 2016 concernant les conditions d’accès d’enfants de travailleurs frontaliers aux aides aux études luxembourgeoises confirment les orientations choisies par la Cour de justice au cours de ces dernières années. Le droit applicable a été sensiblement obscurci par les nuances introduites dans l’affaire *Commission / Pays-Bas*¹

et, concernant le Luxembourg, dans l’arrêt *Giersch*², à la distinction de principe entre les droits des citoyens économiquement actifs et inactifs à l’égalité de traitement en matière d’aides aux études. Confrontée à des critères d’attribution d’aides destinées à la poursuite d’études à l’étranger, la Cour a en effet admis l’applicabilité de critères visant à déterminer le degré de rattachement à l’État membre du travailleur dont l’étudiant dérive ses droits, semblant introduire une exception à la règle réservant ce type de critères aux citoyens économiquement inactifs. De nouvelles précisions jurisprudentielles étaient indispensables afin de déterminer dans quelle mesure l’introduction de ce critère est susceptible de restreindre l’accès des enfants de travailleurs frontaliers aux aides financières aux études.

Il n’est pas anodin, à cet égard, que la Cour se prononce à nouveau sur le droit luxembourgeois. Ce pays présente une remarquable concentration des facteurs qui fondent les préoccupations des États membres concernant l’égalité de traitement en matière d’avantages sociaux tels que les aides aux études³ : des travailleurs étrangers, résidents ou fronta-

¹ CJUE, 14 juin 2012, *Commission / Pays-Bas*, aff. C-542/09, EU:C:2012:346. Deux arrêts de 2007 semblaient déjà admettre une exigence de lien de rattachement mais ce lien n’était pas exigé en sus d’une activité professionnelle régulière, il était constitué du fait d’une résidence ou d’une activité dépassant le seuil d’un emploi mineur : CJCE, 18 juillet 2007, *Hartmann*, aff. C-212/05, EU:C:2007:437, points 35 et s. ; CJCE, 18 juillet 2007, *Geven*, aff. C-213/05, EU:C:2007:438, points 24 et s.

² CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e.a.*, aff. C-20/12, EU:C:2013:411.

³ Le Luxembourg a d’ailleurs été à l’origine d’un nombre particulièrement important d’arrêts concernant les conditions d’accès de ressortissants d’autres États membres à ses avantages sociaux. Cf., sur ce point, S. O’LEARY, « The Curious Case of Frontier Workers and Study Finance: *Giersch* », *CMLRev.*, 2014, vol. 51, n° 2, p. 601, spéc. pp. 619-620 et la jurisprudence citée.

liers, extrêmement nombreux⁴ et une attribution d'aides généreuses pour les études suivies dans le reste de l'Union européenne liée à une tradition consistant à suivre des études universitaires dans d'autres États membres. C'est pour cette raison que la possibilité de généraliser l'approche retenue dans l'arrêt *Giersch* à d'autres États membres demeure incertaine.

Les quatre renvois préjudiciels portaient sur deux aspects des critères appliqués au cours de l'année universitaire 2013/2014⁵ suite à l'arrêt *Giersch e.a.* afin de remédier à la discrimination constatée par la Cour. Ces arrêts n'auront pas d'incidence sur la législation actuelle du Luxembourg qui avait d'ores et déjà été modifiée⁶. Ils présentent toutefois un intérêt en ce qu'ils illustrent la manière dont la Cour cherche à concilier, par une jurisprudence discutable, l'objectif de l'accès des ressortissants d'autres États membres aux aides financières pour des études suivies à l'étranger, avec la crainte d'un « tourisme des bourses » exprimée par les États membres.

L'affaire *Bragança Linares Verruga*⁷ porte sur le refus d'attribution de l'aide financière aux études opposé à un étudiant résidant avec ses parents à Longwy, ville frontalière française, pour un cursus suivi à Liège⁸. Chacun des deux parents avait travaillé au Luxembourg depuis 2004, mais avec de brèves interruptions depuis 2011. Les demandes d'aide effectuées pour chacun des deux semestres de l'année universitaire 2013-2014 furent rejetées du fait de ces interruptions⁹. La loi de 2013 adoptée suite à l'arrêt *Giersch* imposait en effet que l'un des parents ait travaillé au Luxembourg de manière ininterrompue pendant les cinq années précédant la demande.

⁴ Selon les données publiées par Statec, le Luxembourg comptait en 2016 46,71 % de résidents de nationalité étrangère, tandis que les frontaliers entrants constituaient 45 % des salariés au troisième trimestre de la même année (www.statistique.public.lu).

⁵ Loi du 19 juillet 2013 (*Mémorial A* 2013, p. 3214), qui fut remplacée dès l'année suivante par la loi du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'État pour études supérieures (*Mémorial A* 2014, p. 2188).

⁶ Cf. les communiqués de presse du gouvernement luxembourgeois publiés les 14 et 15 décembre 2016 en réaction à chacun des arrêts (www.gouvernement.lu/6578776/14-ue-enseignement et www.gouvernement.lu/6582250/15-aides-financieres).

⁷ CJUE, 14 décembre 2016, *Bragança Linares Verruga e.a.*, aff. C-238/15, EU:C:2016:949.

⁸ *Ibid.*, point 14.

⁹ *Ibid.*, points 16 et 18.

Les affaires *Depesme et Kerrou*¹⁰ trouvent, quant à elles, leur origine dans le refus opposé à trois demandeurs¹¹ résidant en France ou en Belgique et qui cherchaient à s'appuyer sur le fait que leurs beaux-pères étaient salariés au Luxembourg pour y obtenir une aide aux études¹². Dans ces affaires, l'absence de filiation directe avec le travailleur frontalier avait conduit l'administration luxembourgeoise à considérer que les étudiants n'étaient pas des enfants de travailleurs frontaliers susceptibles de bénéficier d'avantages sociaux tels que l'aide financière aux études.

Ces deux arrêts supposaient l'appréciation des critères d'attribution d'aides aux études établis par la législation luxembourgeoise au regard du principe de non-discrimination établi à l'article 45 TFUE et en particulier à l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011¹³, en vertu duquel le travailleur ressortissant d'un autre État membre bénéficie des mêmes avantages sociaux que les travailleurs nationaux. La Cour de justice a considéré dans les deux cas que des critères tels que ceux établis par la législation luxembourgeoise étaient incompatibles avec l'article 7, paragraphe 2.

Après avoir rappelé l'applicabilité de cette disposition aux travailleurs frontaliers et la qualification comme avantage social des aides financières aux études, y compris lorsqu'elles sont attribuées directement aux étudiants, la Cour constate dans l'arrêt *Bragança Linares Verruga* une discrimination indirecte constituée par le critère excessivement strict exigeant cinq ans de travail ininterrompu au Luxembourg et son inapplicabilité aux résidents¹⁴. Bien que le critère du degré d'intégration dans l'État membre demeure admis¹⁵, la législation luxembourgeoise allait au-delà de

¹⁰ CJUE, 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou e.a.*, aff. jointes C-401 à 403/15, EU:C:2016:955.

¹¹ Le beau-père de l'une des demanderesse est intervenu volontairement à l'instance (*ibid.*, point 22).

¹² *Ibid.*, point 21.

¹³ Règlement n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, *JOUE*, n° L 141, 27 mai 2011, p. 1. Ce règlement abroge le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *JOCE*, n° L 257, 19 octobre 1968, p. 2.

¹⁴ Point 44 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga*.

¹⁵ *Ibid.*, point 55.

ce qui était nécessaire pour atteindre l'objectif légitime d'augmentation du taux de résidents titulaires d'un diplôme supérieur¹⁶.

Dans l'affaire *Depesme et Kerrou*, les mêmes rappels relatifs à l'applicabilité de l'article 7, paragraphe 2, conduisent la Cour à juger que la notion d'« enfant d'un travailleur migrant » au sens de la jurisprudence relative à l'article 7, paragraphe 2, doit être entendue largement¹⁷, en se référant à l'article 10, paragraphe 1^{er}, sous a), du règlement n° 1612/68¹⁸ et de l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38¹⁹. Cette notion doit donc inclure l'enfant du conjoint ou du partenaire enregistré. Le critère déterminant doit être la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'enfant, situation de fait qui doit être appréciée au cas par cas par l'administration²⁰.

La Cour de justice confirme dans ces deux affaires les orientations adoptées dans l'arrêt *Giersch*. Son approche est marquée par une tentative de conciliation entre l'objectif de promotion de la mobilité des étudiants au sein de l'Union et la prise en compte de la préoccupation des États membres face au risque de « tourisme des bourses ». Puisant dans différents instruments législatifs afin de garantir les droits des étudiants à bénéficier de ces aides, elle n'en confirme pas moins l'admissibilité de restrictions fondées sur un objectif de développement de l'économie nationale (I). La Cour confirme également la légitimité du critère tiré du lien de rattachement économique du parent avec l'État membre concerné et concentre son contrôle sur les réglementations précises adoptées pour le mettre en œuvre (II).

¹⁶ *Ibid.*, point 69.

¹⁷ Point 55 de l'arrêt *Depesme et Kerrou*.

¹⁸ Préc. à la note 13.

¹⁹ Directive 2004/38 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, *JOUE*, n° L 158, 30 avril 2004, p. 77.

²⁰ Point 60 de l'arrêt *Depesme et Kerrou*.

I. Une exigence de souplesse dans l'identification des bénéficiaires tempérée par la confirmation de la légitimité de l'objectif de développement de l'économie nationale

La Cour de justice maintient dans ces deux affaires la position contradictoire retenue dans deux précédents arrêts. Elle cherche, d'une part, à assurer l'accès le plus large possible aux aides aux études pour les membres de la famille de travailleurs, imposant pour cela une approche substantielle des situations familiales et professionnelles des citoyens (A). La Cour demeure pourtant sensible aux préoccupations du Luxembourg et confirme l'admissibilité de justifications semblant pourtant contraires à l'objectif d'encouragement de la mobilité des étudiants et des travailleurs au sein du marché intérieur (B).

A. Articulation des différents statuts du citoyen circulant dans l'Union pour garantir une définition réaliste des bénéficiaires potentiels

La jurisprudence relative à l'accès des étudiants aux aides aux études se distingue par l'articulation qu'elle doit opérer entre les différents statuts du citoyen circulant dans l'Union européenne. Il n'existe pas *un* statut de l'étudiant mais plusieurs, dépendant de différents textes de droit dérivé. La question du rapport entre ces différents statuts de l'étudiant circulant au sein de l'Union, qui avait explicitement été posée dans l'affaire *Commission / Pays-Bas* en 2012²¹, est au cœur de ces deux arrêts. La complexité de ce cadre législatif est à la racine de nombreuses difficultés²², mais la Cour de justice use ici des relations existant entre différents instruments pour élargir le champ d'application du droit à l'égalité de traitement dans l'accès aux aides aux études.

La législation luxembourgeoise en cause en l'espèce est le résultat d'une adaptation des

²¹ Conclusions de l'avocat général SHARPSTON présentées le 16 février 2012, dans l'affaire *Commission / Pays-Bas*, préc., EU:C:2012:79, points 86 et s.

²² Cf. en particulier S. O'LEARY, « The Curious Case of Frontier Workers and Study Finance: *Giersch* », *op. cit.*, pp. 616 et s.

critères d'attribution des aides financières aux études suite à l'arrêt *Giersch*, comme le rapportait le gouvernement lui-même²³. Dans cet arrêt, la Cour de justice avait jugé que l'exclusion du bénéfice de cette aide des enfants de travailleurs ressortissants d'autres États membres qui ne résidaient pas sur le territoire luxembourgeois constituait une discrimination indirecte²⁴. Elle avait toutefois admis la légitimité de l'objectif d'augmentation du nombre de diplômés du supérieur dans le marché du travail national, tout comme celle de la crainte d'un « tourisme des bourses d'études ». À cette fin, elle avait fait référence au critère de cinq années de résidence établi dans la directive 2004/38 pour l'obtention d'un droit de séjour permanent, qui peut lui-même être une condition à l'obtention des aides d'entretien aux études selon l'article 24, paragraphe 2, de cette directive²⁵. La Cour de justice n'avait pas explicitement indiqué si une durée de cinq ans de travail au Luxembourg pouvait être imposée comme condition d'attribution de l'aide aux études. La référence avait par ailleurs de quoi surprendre, dans la mesure où l'article 24, paragraphe 2, concerne explicitement des personnes autres que les travailleurs et les membres de leur famille²⁶. Le gouvernement s'est néanmoins appuyé sur ce passage de l'arrêt pour établir la législation applicable à l'année universitaire suivante.

Les nouveaux critères maintenaient une différence de traitement entre travailleurs migrants et frontaliers, dans la mesure où la condition des cinq années ne s'appliquait pas aux étudiants résidant au Luxembourg. La Cour de justice constate que l'existence même d'une telle distinction entre enfants de résidents et enfants de frontaliers est susceptible de jouer

au détriment des non-nationaux qui constituent la majorité des non-résidents²⁷ et constitue dès lors une discrimination indirecte fondée sur la nationalité. Ils doivent tous accéder aux avantages sociaux et fiscaux garantis à l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011, en vertu d'une jurisprudence ancienne²⁸ fondée sur le quatrième considérant du règlement (CEE) n° 1612/68²⁹. La qualification des aides versées directement aux étudiants comme avantage social conféré à leurs parents est donc confirmée³⁰. L'assimilation entre frontaliers et migrants n'est toutefois pas absolue, puisque la Cour admet par la suite l'application aux seuls frontaliers de critères conduisant à prouver leur rattachement au marché du travail luxembourgeois³¹ en contradiction avec la lettre des dispositions qu'elle a elle-même citées³².

À la relative équivalence établie par la Cour de justice entre les statuts des travailleurs migrants et frontaliers s'ajoute une mise en relation avec la directive 2004/38. Alors que la référence à cette directive dans l'arrêt *Giersch* avait pu sembler justifier un critère restrictif de cinq années de travail dans l'État membre pour accéder à l'égalité de traitement, elle est employée dans l'arrêt *Depesme et Kerrou* pour retenir une interprétation extensive de la notion d'enfant d'un travailleur frontalier au sens où l'avait employée la Cour dans l'arrêt *Giersch*. Les refus opposés aux demandeurs dans les litiges en cause au principal étaient fondés sur le fait que le travailleur frontalier dont ils prétendaient dériver leur droit à l'égalité de traitement était leur beau-père et non leur ascendant direct.

Suivant son avocat général³³, la Cour de justice rappelle que le règlement n° 1612/68,

²³ Points 21 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga* et 30 de l'arrêt *Depesme et Kerrou*.

²⁴ Point 36 de l'arrêt *Giersch* e.a.

²⁵ *Ibid.*, point 80. L'article 24, paragraphe 2, dispose que : « Par dérogation au paragraphe 1^{er}, l'État membre d'accueil n'est pas obligé d'accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de séjour ou, le cas échéant, pendant la période plus longue prévue à l'article 14, paragraphe 4, point b), ni tenu, avant l'acquisition du droit de séjour permanent, d'octroyer des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts, à des personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non salariés, les personnes qui gardent ce statut, et les membres de leur famille ».

²⁶ V. MICHEL, note sous CJUE, 5^e ch., 20 juin 2013, *Elodie Giersch* e.a., aff. C-20/12, *Europe*, 2013, n° 8-9, comm. 344.

²⁷ Point 43 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga*.

²⁸ La Cour se réfère notamment à l'arrêt *Meints* (CJCE, 27 novembre 1997, aff. C-57/96, EU:C:1997:564, point 50).

²⁹ Le considérant 4 dispose : « [le droit de libre circulation] doit être reconnu indifféremment aux travailleurs "permanents", saisonniers, frontaliers ou qui exercent leur activité à l'occasion d'une prestation de services ».

³⁰ Points 38-40 de l'arrêt *Giersch*.

³¹ Cf. *infra*, p. 708. Le même constat pouvait déjà être fait concernant l'arrêt *Giersch* : S. O'LEARY, « The Curious Case of Frontier Workers and Study Finance: *Giersch* », *op. cit.*, p. 609.

³² D. MARTIN, « Arrêts "*Giersch*" et "*Prinz*" : les différents statuts de l'étudiant », *Journal de droit européen*, 2013, n° 201, p. 270, p. 272.

³³ Conclusions de l'avocat général WATHELET présentées le 9 juin 2016, dans les affaires jointes *Depesme et Kerrou*, aff. C-401 à 403/15, EU:C:2016:430, points 39-40.

abrogé par le règlement n° 492/2011 appliqué en l'espèce, contenait en son article 10 une définition des membres de la famille bénéficiant indirectement de l'égalité de traitement octroyée au travailleur. Cette disposition, dont la pertinence pour appliquer l'article 7, paragraphe 2, avait été affirmée dans l'arrêt *Lebon*³⁴, fut abrogée lors de l'adoption de la directive 2004/38. Elle avait toutefois reçu une interprétation extensive incluant les enfants à charge du conjoint³⁵ qui fut explicitement reprise à l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38³⁶.

L'avocat général WATHELET et la Cour s'appuient sur cette évolution, ou ce « *contexte jurisprudentiel et législatif* »³⁷, pour transposer l'extension de la notion d'enfant aux descendants à charge du conjoint au champ d'application de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011. Plusieurs arguments conduisent au rejet de la position du gouvernement luxembourgeois selon lequel la directive 2004/38 ne peut pas être employée pour interpréter le règlement n° 492/2011 car les deux instruments ont des champs d'application différents. L'avocat général s'appuie notamment sur une comparaison avec le droit des enfants du travailleur à être scolarisés qui découle, quant à lui, de l'article 10 du règlement n° 492/2011 reprenant l'article 12 du règlement de 1968. L'arrêt *Baumbast* avait retenu l'interprétation extensive de la notion de descendant dans une affaire concernant cette disposition³⁸, une interprétation différente concernant la disposition applicable aux aides aux études ne serait donc pas pertinente. La directive 2014/54³⁹ confirme le lien entre le règlement n° 492/2011 et la directive 2004/38 en ce qu'elle a le même champ d'application

que le règlement et précise que la notion de « membres de leur famille » doit y être entendue de la même manière qu'à l'article 2 de la directive de 2004⁴⁰.

L'unicité de la notion de « membre de la famille » entre les différents instruments de droit de l'Union européenne applicables aux travailleurs paraît en effet pertinente. Il serait par ailleurs difficilement justifiable d'en retenir une interprétation plus favorable concernant une disposition de la directive 2004/38 applicable à l'ensemble des citoyens exerçant leur liberté de circulation qu'en ce qui concerne le règlement régissant uniquement la libre circulation des travailleurs, qui jouissent en principe du régime le plus généreux. Cette solution paraît bien justifiée au regard du contexte juridique, ainsi que de l'évolution des sociétés au sein de l'Union. La complexité de l'argumentation juridique nécessaire pour atteindre cette conclusion illustre toutefois les difficultés engendrées par le cadre législatif applicable à la libre circulation des étudiants.

Dans ces deux arrêts, ce sont les liens établis par la Cour entre différents instruments et la jurisprudence y afférente qui fondent le constat selon lequel les demandeurs au principal bénéficient indirectement du droit à l'égalité de traitement. L'approche imposée aux autorités nationales, qui doivent privilégier l'appréciation substantielle des situations des étudiants à des critères formels conduisant à trop d'exclusions, contribue également à élargir le champ des bénéficiaires des aides à la mobilité des étudiants. Ces arrêts confirment toutefois les difficultés que pose la dépendance de l'étudiant vis-à-vis d'un parent bénéficiant du statut de travailleur pour bénéficier le plus facilement de ce type d'aides. La discussion du statut d'enfant « à charge » de l'étudiant dans l'arrêt *Depesme et Kerrou* fait particulièrement regretter l'absence de statut autonome, d'autant qu'elle ne prend pas en compte le fait que les aides aux études visent justement à compenser l'incapacité de nombreux parents à subvenir aux besoins de l'étudiant⁴¹.

³⁴ CJCE, 18 juin 1997, *Lebon*, aff. 316/85, EU:C:1987:302, point 12.

³⁵ Conclusions de l'avocat général WATHELET, préc., point 40. L'article 10 du règlement n° 1612/68 visait uniquement le conjoint du travailleur « et leurs descendants de moins de vingt et un ans ou à charge ».

³⁶ L'article 2, point 2, sous c), précise que la notion de « membre de la famille » inclut les « descendants directs du conjoint ou du partenaire ».

³⁷ Points 43 des conclusions de l'avocat général WATHELET, préc., et 48 de l'arrêt *Depesme et Kerrou*.

³⁸ CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R / Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99, EU:C:2002:493, point 57.

³⁹ Directive 2014/54 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs, *JOUE*, n° L 128, 30 avril 2014, p. 8.

⁴⁰ Cons. 1 et art. 2 § 2 de la directive 2014/54. Cf., sur ce point, les points 52 à 57 des conclusions et 52 à 54 de l'arrêt *Depesme et Kerrou*.

⁴¹ F. DE WITTE, « Who Funds the Mobile Student? Shedding some Light on the Normative Assumptions Underlying EU Free

B. Confirmation de l'admissibilité de l'objectif contestable d'augmentation de la proportion de diplômés du supérieur sur le marché du travail national

L'approche plutôt favorable aux demandeurs en ce qui concerne l'identification des enfants de travailleurs bénéficiant de l'égalité d'accès aux avantages sociaux est immédiatement contrariée par la confirmation de l'admissibilité de justifications tirées de la défense d'intérêts nationaux. Le rejet de justifications tirées de préoccupations purement budgétaires⁴² s'accompagne d'une acceptation de la conception des aides aux études comme une forme d'investissement devant bénéficier à moyen terme à l'économie nationale : les États membres peuvent donc réserver les aides aux étudiants dont il est probable qu'ils reviendront s'intégrer à leur marché du travail. La Cour de justice avait déjà admis dans l'arrêt *Commission / Pays-Bas* la légitimité d'un objectif de promotion de la mobilité des étudiants⁴³. La Cour acceptait l'argument, pour le moins surprenant, du gouvernement néerlandais selon lequel une condition de résidence permettrait de promouvoir la mobilité des étudiants en réservant l'attribution de l'aide à ceux dont la mobilité devait véritablement être encouragée⁴⁴.

Le Luxembourg fonde ses critères d'attribution des aides financières aux études sur un motif similaire, lié à l'idée selon laquelle ces aides doivent bénéficier à des étudiants susceptibles de s'intégrer à l'économie nationale⁴⁵. Il invoque depuis l'affaire *Giersch* un objectif d'augmentation significative de la proportion de titulaires d'un diplôme d'études supérieures sur le marché du travail luxembourgeois⁴⁶. L'acceptation de cet objectif étonne

tant elle semble découler d'une motivation protectionniste opposée à l'objectif même de mobilité des étudiants et des travailleurs au sein de l'Union européenne⁴⁷. La faculté réelle du Luxembourg de s'assurer que les étudiants ayant bénéficié d'aides pour des études menées à l'étranger reviennent effectivement s'intégrer au marché du travail national peut aisément être mise en doute.

Surtout, au regard des objectifs de l'Union européenne, il semble difficile de prouver qu'il est préférable de privilégier le retour d'étudiants dont les parents ont un lien durable avec le Luxembourg plutôt que d'attirer des travailleurs venant d'autres États membres. L'avocat général MINGOZZI avait considéré⁴⁸ dans l'affaire *Giersch* que la motivation évoquée par le Luxembourg correspondait à l'objectif stratégique de diriger l'Union européenne vers une « économie de la connaissance », notamment évoqué dans la communication « Europe 2020 »⁴⁹. Il est toutefois intéressant de noter qu'il avait jugé utile d'inclure à ce stade de ses conclusions un passage consacré à la spécificité de l'économie luxembourgeoise, où les menaces pesant sur le secteur bancaire et financier justifiaient, selon lui, le souci d'accroître le niveau de qualification de la population afin de faire face à une éventuelle reconversion de l'économie nationale⁵⁰.

Les spécificités du marché du travail et de la structure de l'économie luxembourgeoise seraient donc à l'origine de l'admission, par la Cour de justice, d'un tel objectif en tant que raison impérieuse d'intérêt général. La qualification retenue dans l'arrêt *Giersch* n'est contestée ni par la Cour ni par l'avocat général WATHELET, tous deux se contentant dans l'affaire *Bragança Linares Verruga* de constater que la Cour a préalablement admis l'objectif présenté par le gouvernement comme

Movement Law: *Commission v Netherlands* », *CMLRev.*, 2013, vol. 50, n° 1, p. 203, spéc. p. 210.

⁴² Ce type de justification a été rejeté dans l'affaire *Commission / Pays-Bas* (cf. notamment les points 86 à 89 des conclusions de l'avocat général SHARPSTON, préc.). Le gouvernement luxembourgeois avait tenté dans l'affaire *Giersch* d'invoquer le problème de la viabilité du système d'aides pour justifier le critère de résidence, mais la Cour de justice a rapidement rejeté cet argument (points 50-51).

⁴³ *Ibid.*, point 71.

⁴⁴ *Ibid.*, points 70 à 79.

⁴⁵ H. SKOVGAARD-PETERSEN, « There and Back Again: Portability of Student Loans, Grants and Fee Support in a Free Movement Perspective », *E.L.Rev.*, 2013, vol. 38, p. 783, spéc. p. 798.

⁴⁶ Points 60 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga* et 48 de l'arrêt *Giersch*. L'appréciation de l'objectif poursuivi par la législation n'intervient pas dans l'arrêt *Depesme et Kerrou*.

⁴⁷ S. O'LEARY, « The Curious Case of Frontier Workers and Study Finance: *Giersch* », *op. cit.*, p. 614.

⁴⁸ Conclusions de l'avocat général MINGOZZI présentées le 7 février 2013, dans l'affaire *Giersch*, EU:C:2013:70, points 42 à 45.

⁴⁹ Communication de la Commission du 3 mars 2010, « Europe 2020. Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », COM(2010) 2020 final. L'objectif relatif à l'augmentation de la part de la population ayant achevé un cursus universitaire est évoqué à la page 12.

⁵⁰ Point 46 des conclusions MINGOZZI.

objectif d'intérêt général⁵¹. S'il ne paraît en effet pas possible de revenir sur cette position, sa portée demeure incertaine. Tout État membre pourra-t-il invoquer cet objectif dans la mesure où il contribuerait à la réalisation des objectifs de l'Union européenne dans son ensemble, ou cette décision est-elle spécifique au contexte historique, géographique et économique luxembourgeois ?

Une comparaison utile peut être proposée avec la promotion de la recherche et celle de l'enseignement, que la Cour de justice a admis d'envisager comme raisons impérieuses d'intérêt général. Elle a indiqué qu'il « *ne peut être exclu* » que la promotion de la recherche et du développement constitue un tel objectif⁵², sans l'affirmer tout à fait, et en refusant d'envisager qu'il puisse justifier une mesure réservant le bénéfice du crédit impôt recherche aux seules opérations réalisées sur le territoire français. Ce passage a ensuite été évoqué dans un arrêt *Jundt*, dans lequel la Cour rejetait une justification fondée sur l'objectif de promotion de l'enseignement, « *à supposer même que [cet objectif] constitue une raison impérieuse d'intérêt général* »⁵³. Ici encore, une réglementation visant à décourager les enseignants d'exercer leur liberté de circulation a paru contraire à l'objectif de l'Union relatif au développement d'une éducation de qualité, qui promet notamment la mobilité des enseignants⁵⁴.

Dans ces arrêts, la Cour a clairement exclu l'invocation d'objectifs de l'Union européenne relatifs à la promotion de l'enseignement, de la recherche et du développement pour justifier des mesures nationales visant à protéger certains secteurs de l'économie nationale ou à promouvoir leur développement au détriment des libertés de circulation. La légis-

lation luxembourgeoise en cause dans les arrêts *Bragança Linares Verruga* et *Depesme et Kerrou* vise, certes, à contribuer au financement des études suivies dans d'autres États membres. L'objectif invoqué pour justifier les critères d'attribution de l'aide est toutefois clairement lié à l'idée selon laquelle les étudiants qui en bénéficient devraient revenir sur le marché du travail national. La promotion de la mobilité étudiante ne serait assurée que dans la mesure où elle permettrait de garantir le retour de travailleurs diplômés susceptibles d'assurer le développement et la reconversion de l'économie nationale. Cette conception des aides aux études comme des investissements sur lesquels les États membres devraient obtenir un retour semble directement contredire les objectifs de libre circulation des étudiants et des jeunes diplômés au sein de l'Union⁵⁵.

Les deux arrêts de décembre 2016 confirment le paradoxe apparu dans les arrêts *Commission / Pays-Bas* et *Giersch*. Souhaitant garantir le droit aux aides à la mobilité des étudiants enfants à charge de travailleurs, la Cour de justice n'en admet pas moins la légitimité des craintes des États membres à l'égard du « tourisme des bourses d'étude ». L'admission d'objectifs à coloration protectionniste va de pair avec l'application aux travailleurs d'une exigence d'intégration dans la société de l'État membre préalablement réservée aux citoyens économiquement inactifs. Le contrôle se décale nécessairement sur les mesures effectivement adoptées par les autorités nationales pour atteindre ces objectifs.

II. Un encadrement insatisfaisant de l'évaluation du degré de rattachement du travailleur à l'État membre

L'examen opéré par la Cour de justice quant à l'admissibilité des critères établis par la législation luxembourgeoise est marqué par le même souci d'adaptabilité aux situations de fait et de rejet d'un formalisme excessif. Les arrêts *Bragança Linares Verruga* et *Depesme*

⁵¹ Points 62-63 des conclusions de l'avocat général WATHELET et 47 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga*.

⁵² CJCE, 10 mars 2005, *Laboratoires Fournier SA*, aff. C-39/04, EU:C:2005:161, point 23.

⁵³ CJCE, 18 décembre 2007, *Jundt*, aff. C-281/06, EU:C:2007:816, points 58-59.

⁵⁴ *Ibid.*, points 60-61. Cette position a été réitérée dans un arrêt de 2016, dont la formulation semble confirmer l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt général liée à la promotion de l'enseignement (CJUE, 21 septembre 2016, *Radgen*, aff. C-478/15, EU:C:2016:705, points 50-51). La Cour y affirme en effet que la différence de traitement constatée dans l'arrêt *Jundt* ne pouvait être justifiée par « *la raison d'intérêt général liée à la promotion de l'enseignement, de la recherche et du développement* ».

⁵⁵ H. SKOVGAARD-PETERSEN, « There and Back Again: Portability of Student Loans, Grants and Fee Support in a Free Movement Perspective », *op. cit.*, p. 798 ; S. O'LEARY, « The Curious Case of Frontier Workers and Study Finance: *Giersch* », *op. cit.*, p. 614.

et *Kerrou* confirment l'admissibilité de critères visant à établir l'intensité du lien indirect de l'étudiant avec le marché du travail de l'État membre (A). La Cour de justice concentre l'encadrement des autorités nationales dans le contrôle de nécessité et de proportionnalité, imposant une approche substantielle qui ne suffit pas à compenser les contradictions apparentes dans cette jurisprudence (B).

A. Confirmation critiquable du critère du lien de rattachement économique du parent frontalier à l'État membre

L'objectif relatif à l'augmentation du nombre de diplômés du supérieur sur le marché du travail luxembourgeois n'est pas explicitement lié à la lutte contre un prétendu « tourisme des bourses d'études ». Cette préoccupation apparaît toutefois clairement dans le critère censé permettre à l'État membre d'atteindre cet objectif. L'évaluation du lien de rattachement du frontalier au marché du travail luxembourgeois est présentée comme une manière de privilégier les étudiants dont l'intégration future à l'économie luxembourgeoise est la plus probable. Il permet toutefois de manière plus immédiate de réserver les aides à des étudiants ayant un lien avec le pays au moment où la demande est faite, évitant ainsi le risque, réel ou supposé, d'éparpillement des aides auprès d'étudiants dont les parents n'ont pas de lien avec le Luxembourg mais qui chercheraient à bénéficier d'un financement généreux. La Cour de justice admet la légitimité de cette préoccupation⁵⁶. Bien que cet objectif lié à des préoccupations budgétaires ne soit pas explicitement admis comme raison impérieuse d'intérêt général, l'application du critère tiré du lien de rattachement à l'État membre confirme la pertinence des doutes quant à la possibilité réelle de dissocier les motivations budgétaires des autres objectifs présentés par les États membres pour justifier ce type de réglementation⁵⁷.

Les critères relatifs au lien de filiation et à la durée du travail dans l'État membre qui font l'objet des questions préjudicielles dans les

deux arrêts⁵⁸ étaient présentés comme des éléments permettant de réserver l'aide aux études à des étudiants dont l'un des parents présente un lien de rattachement suffisant au marché du travail luxembourgeois. L'application de ce test constitue une exception au régime applicable aux travailleurs. Comme la Cour l'avait déjà rappelé dans l'arrêt *Giersch*, l'accès du travailleur au marché du travail de l'État d'accueil suffit en principe à créer le lien d'intégration suffisant dans la société permettant de bénéficier de l'égalité de traitement⁵⁹. L'arrêt *Commission / Pays-Bas* exposait clairement la distinction nécessaire entre les critères liés au degré de rattachement à la société acceptables en ce qui concerne les citoyens économiquement inactifs et la position de principe concernant les travailleurs⁶⁰. Ces arrêts admettent toutefois l'application de ce critère aux travailleurs, avec pour conséquence le déplacement de l'encadrement des autorités nationales sur la manière dont elles prétendent l'appliquer.

L'application du critère du degré d'intégration aux travailleurs demeure toutefois difficile à admettre. L'avocat général MENGOLZI avait, dans l'affaire *Giersch*, proposé une lecture de la jurisprudence de la Cour selon laquelle le critère du degré d'intégration serait appréhendé différemment non pas en fonction du statut du citoyen, mais en fonction de la nature sociale ou économique de l'objectif poursuivi par la mesure nationale en cause⁶¹. L'intégration du parent travailleur serait prise en compte face à un objectif économique, mais celle de l'étudiant serait directement évaluée lorsque l'objectif invoqué est social. Cette distinction est toutefois difficile à identifier dans la jurisprudence elle-même, et quasiment impossible lorsque l'on s'intéresse aux motivations véritables des États membres dans lesquelles objectifs budgétaires et « sociaux » sont, comme c'est le cas en l'espèce, nécessairement mêlés.

Ce critère apparaît plutôt comme une forme de pis-aller face à l'absence de cadre légis-

⁵⁶ Points 57, 63 et 67 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga*.

⁵⁷ J.-Y. CARLIER, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2014, n° 208, p. 167, spéc. p. 168.

⁵⁸ Points 30 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga* et 31 de l'arrêt *Depesme et Kerrou*.

⁵⁹ Points 63 de l'arrêt *Giersch* et 49 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga*.

⁶⁰ Points 60-61 de l'arrêt *Commission / Pays-Bas*. Cf. également les conclusions de l'avocat général SHARPSTON, points 71 et s.

⁶¹ Points 56 à 58 des conclusions de l'avocat général MENGOLZI.

latif ou réglementaire déterminant les modalités d'accès des étudiants exerçant leur liberté de circulation aux différents systèmes d'aide au financement des études⁶². La Cour de justice doit défendre la libre circulation contre les postures égoïstes des États membres face au risque que des étudiants bénéficient d'aides aux études sans que leurs parents aient contribué à les financer et sans revenir s'intégrer sur le marché du travail national. En l'absence de réponse législative permettant de rassurer les États, l'application du critère du degré d'intégration a pu sembler constituer un bon compromis. Les problèmes posés par cette construction jurisprudentielle apparaissent cependant clairement. La jurisprudence semble devoir établir une différence de degré dans l'application de ce critère aux citoyens économiquement inactifs et aux travailleurs. Cette différence ne se traduisant pas par des règles jurisprudentielles précises, il est difficile aux autorités nationales de prévoir quelles exigences sont admissibles au regard de la jurisprudence de la Cour de justice⁶³. Telle n'est toutefois pas la seule difficulté engendrée par cette jurisprudence.

Tout d'abord, la législation luxembourgeoise ne prévoit aucune condition de preuve similaire pour les étudiants ressortissants d'autres États membres qui résident au Luxembourg. Il leur suffit d'avoir un droit de séjour permanent ou d'avoir le statut de travailleur, de personne conservant ce statut ou de membre de sa famille⁶⁴. Il n'est pourtant pas certain qu'un résident ait toujours un lien de rattachement plus fort à l'État membre où il travaille qu'un frontalier. Les doutes sont particulièrement importants compte tenu des spécificités démographiques et économiques du Luxembourg. La Cour de justice élude cette question aussi bien dans l'affaire *Giersch*⁶⁵ que dans les affaires étudiées ici.

Ensuite, le caractère approprié de l'exigence d'un lien de rattachement suffisant entre le travailleur frontalier et le marché du travail pour

atteindre l'objectif de promotion du retour des étudiants afin d'accroître le nombre de titulaires de diplômes du supérieur sur le marché du travail luxembourgeois est loin d'être évident⁶⁶. Comme le relève l'avocat général WATHELET dans ses conclusions présentées dans l'affaire *Bragança Linares Verrug*⁶⁷, l'arrêt *Prete*⁶⁸ semble directement contredire ce rapport logique. Cette affaire concernait l'accès de ressortissants d'autres États membres aux « allocations d'attente » versées en Belgique aux jeunes en attente d'un premier emploi. Dans un passage concernant le lien de rattachement de l'intéressée au marché du travail belge, la Cour de justice écarte un argument du gouvernement selon lequel une personne résidant près de la frontière de l'État où elle a fait ses études aurait « plus naturellement » vocation à accéder à son marché du travail qu'à celui de l'État où elle réside. Se référant à l'arrêt *Bidar*⁶⁹, elle affirme que « les connaissances acquises par un étudiant au cours de ses études ne destinent généralement pas celui-ci à un marché géographique du travail donné »⁷⁰.

Les réalisations accomplies dans l'encouragement de la mobilité des étudiants ont légitimement conduit la Cour à considérer qu'il n'existait aucune raison de supposer qu'une étudiante aurait un lien de rattachement plus fort avec l'État proche duquel elle s'était installée, et où elle avait fait ses études, qu'avec celui où elle résidait. Il semble tout aussi difficile d'affirmer qu'un étudiant aura nécessairement un lien plus fort avec l'État dans lequel ses parents travaillent en tant que frontaliers qu'avec celui où il a fait ses études ou celui dont il a la nationalité⁷¹. Le rapport logique entre la durée du travail du parent frontalier dans l'État membre et la probabilité de l'intégration de l'étudiant dans le même marché du travail n'est pas établi. La facilité avec la-

⁶² D. MARTIN, « Arrêts “Giersch” et “Prinz” : les différents statuts de l'étudiant », *op. cit.*, p. 272.

⁶⁷ Point 74 des conclusions WATHELET présentées dans l'affaire *Bragança Linares Verruga*.

⁶⁸ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11, EU:C:2012:668.

⁶⁹ Point 58 de l'arrêt *Bidar*.

⁷⁰ Point 45 de l'arrêt *Prete*.

⁷¹ Sur ce point, cf. également S. O'LEARY, « The Curious Case of Frontier Workers and Study Finance: *Giersch* », *op. cit.*, pp. 614-615 ; H. SKOVGAARD-PETERSEN, « There and Back Again: Portability of Student Loans, Grants and Fee Support in a Free Movement Perspective », *op. cit.*, p. 799.

⁶² H. SKOVGAARD-PETERSEN, « There and Back Again: Portability of Student Loans, Grants and Fee Support in a Free Movement Perspective », *op. cit.*, p. 802.

⁶³ J.-Y. CARLIER, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 167.

⁶⁴ Art. 3(2) de la loi du 24 juillet 2014, préc.

⁶⁵ Cf. S. O'LEARY, « The Curious Case of Frontier Workers and Study Finance: *Giersch* », *op. cit.*, p. 612.

quelle la Cour semble admettre le caractère approprié de ce critère offre un contraste saisissant avec le durcissement des exigences probatoires imposées aux États membres concernant la justification d'entraves aux libertés de circulation⁷².

L'admission préalable de ce lien par la Cour de justice conduit à exclure toute remise en question dans les arrêts de décembre 2016. La question n'est pas même abordée par la Cour, et l'avocat général WATHELET, bien qu'en désaccord, ne peut que constater la reconnaissance effectuée dans l'arrêt *Giersch*⁷³. Il convient toutefois de ne pas occulter les problèmes que pose cette approche, non seulement du fait de sa difficile conciliation avec d'autres pans de la jurisprudence concernant la mobilité des étudiants, mais aussi du fait des conséquences néfastes qu'elle pourrait engendrer dans les politiques nationales.

La Cour de justice elle-même réitère qu'elle accepterait un système conditionnant l'octroi d'une aide sous forme de prêt, son solde ou son non-remboursement à l'intégration de l'étudiant au marché du travail national après ses études⁷⁴. Une telle condition reposerait effectivement sur un raisonnement identique à celui qui sous-tend le critère du degré de rattachement : si c'est *parce qu'on* suppose que l'étudiant deviendra à son tour travailleur résident ou frontalier au Luxembourg que l'on lui offre une bourse, il peut sembler justifié de transformer cette supposition en condition d'attribution⁷⁵. De telles mesures, si elles se généralisaient, iraient toutefois directement à l'encontre de l'objectif de libre circulation des étudiants et des travailleurs au sein du marché intérieur. Il est donc difficile de déterminer si la Cour de justice admettrait de telles mesures dans d'autres États membres. Enfin, ces so-

lutions semblent fondées sur l'idée selon laquelle les études ne représenteraient un coût que pour l'État offrant une aide financière et ne prennent pas en considération le coût que représentent les études pour l'État dans lequel elles sont suivies. La jurisprudence antérieure a amplement démontré la nécessité de prendre en compte cet aspect de la question⁷⁶.

En cherchant à prendre en considération le souci des États membres d'obtenir une forme de « retour » sur l'investissement que constituent les aides aux études, la Cour de justice adopte une solution hasardeuse, dont l'incidence dépendra de l'admissibilité d'arguments similaires de la part d'États ne présentant pas les particularités du Luxembourg. Les deux arrêts de décembre 2016 ne permettent de pas répondre à cette question. Ils confirment toutefois la première conséquence de cette ligne de jurisprudence qui est, une fois de plus, le déplacement du contrôle juridictionnel depuis les enjeux normatifs vers le contrôle de proportionnalité des mesures adoptées dans chaque cas d'espèce.

B. Insuffisances d'un encadrement concentré sur les critères d'évaluation du lien de rattachement du parent frontalier à l'État membre

Si la réitération du caractère approprié du critère du lien de rattachement effectif dans ce type d'affaire ne convainc pas, l'examen des règles nationales en cause confirme les difficultés que pose son application aux travailleurs. La censure de la législation luxembourgeoise dans ces deux arrêts devrait rassurer quant au souci de la Cour de justice de garantir des solutions favorables aux citoyens exerçant leur liberté de circulation. La formulation des motifs conduit toutefois au constat selon lequel, une fois exclus les critères excessivement stricts ou formels, les États membres pourraient trouver des critères acceptables aux yeux de la Cour pour imposer aux travailleurs

⁷² Cf. notamment l'étude approfondie de N. NIC SHUIBHNE & M. MACI, « Proving Public Interest: The Growing Impact of Evidence in Free Movement Cases », *CMLRev.*, 2013, vol. 50, p. 965.

⁷³ Point 76 des conclusions présentées par l'avocat général WATHELET dans l'affaire *Bragança Linares Verruga*.

⁷⁴ Point 62 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga*, reprenant le point 79 de l'arrêt *Giersch*.

⁷⁵ Le gouvernement néerlandais avait lui-même proposé une mesure de ce type suite à l'arrêt *Commission / Pays-Bas*, préc. V. l'étude de plusieurs règles nationales similaires in F. DE WITTE, « Who Funds the Mobile Student? Shedding some Light on the Normative Assumptions Underlying EU Free Movement Law: *Commission v Netherlands* », *op. cit.*, p. 213.

⁷⁶ Cf. notamment : A. P. VAN DER MEI, « EU Law and Education: Promotion of Student Mobility versus Protection of Education Systems », in E. SPAVENTA & M. DOUGAN (eds), *Social Welfare and EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2005, p. 219, spéc. pp. 232 et s. ; cf. également l'analyse des débuts de la prise en considération des coûts pour l'État d'origine in M. DOUGAN, « Cross-border educational mobility and the exportation of student financial assistance », *E.L.Rev.*, 2008, vol. 33, p. 723.

frontaliers une durée de travail sur leur territoire avant de bénéficier d'avantages sociaux tels que les aides aux études pour leurs enfants. Ces deux arrêts illustrent toutefois la difficulté que rencontrent les États membres pour se conformer à une jurisprudence excessivement complexe, voire casuistique, dans le domaine de la libre circulation des étudiants⁷⁷.

La Cour de justice constate dans les deux arrêts *Bragança Linares Verruga* et *Depesme et Kerrou* l'incompatibilité des critères luxembourgeois avec l'égalité de traitement garantie aux travailleurs en matière d'avantages sociaux. Dans le premier, elle juge que l'exigence d'un travail continu de cinq ans avant la demande d'aide va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif d'augmentation du nombre de diplômés sur le marché du travail luxembourgeois⁷⁸. D'autres moyens de prouver le lien de rattachement doivent être admis. Il est possible que la législation actuelle, qui exige la preuve de cinq années de travail au Luxembourg sur les sept précédant la demande⁷⁹, suffise à remplir les conditions posées par la Cour. Dans le second arrêt, elle impose la prise en compte du lien existant entre l'étudiant et son beau-père pour la qualification du premier comme « membre de la famille à charge ». Le critère déterminant étant la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant, il doit être apprécié de manière substantielle par les autorités nationales et non en fonction de critères formels⁸⁰.

Dans ces deux arrêts, la Cour de justice insiste sur la nécessité d'une approche réaliste, substantielle des situations dans lesquelles se trouvent les étudiants exerçant un droit dérivé de l'exercice de sa liberté de circulation par leur parent ou son conjoint ou partenaire enregistré. En l'absence de cadre imposé par le droit dérivé, le critère du degré de rattachement de l'individu avec l'État où il veut bénéficier de l'égalité de traitement conduit en effet à une appréciation factuelle des si-

tuations et au rejet de critères trop formels⁸¹. Cette approche substantielle opère dans l'arrêt *Depesme et Kerrou* au profit des demandeurs car elle conduit à la prise en considération de la réalité contemporaine des familles recomposées.

Le rejet des choix du législateur luxembourgeois doit toutefois être lu en lien avec la facilité avec laquelle la Cour de justice admet la pertinence du critère du lien de rattachement pour atteindre l'objectif d'accroissement du nombre de diplômés de l'enseignement supérieur. La Cour exerce ainsi son contrôle plus en aval, au niveau de l'examen des règles censées permettre la mise en œuvre de ce critère. Cette solution ne va pas sans poser de difficultés, au premier rang desquelles la prévisibilité, pour les justiciables comme pour les États membres, du caractère approprié des critères d'attribution fixés.

Il a déjà été souligné que ce critère avait initialement été développé dans une jurisprudence concernant les droits des citoyens économiquement non actifs, et habituellement associé à des conditions relatives à la durée de résidence. Cette condition est ici transposée à la durée du travail dans l'État membre, ainsi qu'à la réalité du lien de parenté dans la mesure où l'étudiant n'est appréhendé que comme un enfant à charge d'un travailleur. Dans la mesure où aucun arrêt n'a pour l'instant confirmé la compatibilité d'une durée de travail ou de résidence appliquée à un travailleur pour attribuer une aide aux études à un membre de sa famille, il demeure impossible d'établir avec certitude quelles durées seraient acceptables aux yeux de la Cour de justice. Dans la mesure où la position de la Cour concernant les travailleurs migrants ou frontaliers demeure qu'ils doivent, en principe, être considérés comme remplissant le critère d'intégration du seul fait de leur appartenance au marché du travail de l'État membre, la fixation de toute condition supplémentaire au bénéfice de certains avantages sociaux est particulièrement difficile.

Qu'il s'agisse de la durée du travail sur le territoire national ou du statut de l'étudiant

⁷⁷ D. MARTIN, « Arrêts "Giersch" et "Prinz" : les différents statuts de l'étudiant », *op. cit.*, p. 274 ; S. O'LEARY, « The Curious Case of Frontier Workers and Study Finance: *Giersch* », *op. cit.*, p. 617.

⁷⁸ Point 69 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga*.

⁷⁹ Art. 3(5) b) de la loi du 24 juillet 2014.

⁸⁰ La qualité de membre de la famille à charge résulte en effet d'une « situation de fait », selon le point 60 de l'arrêt *Depesme et Kerrou*.

⁸¹ P. J. NEUVONEN, « In Search of (Even) More Substance for the "Real Link" Test: Comment on *Prinz* and *Seeberger* », *E.L.Rev.*, 2014, vol. 39, n° 1, p. 125, spéc. p. 132.

comme enfant à charge du travailleur, la jurisprudence n'offre pas de « test » précis mais des exemples d'éléments à prendre en compte. Concernant le second élément, il « peut [...] ressortir » d'éléments objectifs tels qu'un domicile commun⁸². Il semble donc que la Cour accepterait que, plutôt que de retenir des critères objectifs plus ou moins généreux, le Luxembourg procède systématiquement à un examen substantiel de la participation effective du travailleur à la prise en charge de l'étudiant. Cette solution, certes plus coûteuse pour l'administration nationale, permettrait peut-être de rejeter plus de dossiers suivant les critères choisis pour démontrer la prise en charge de l'étudiant par le travailleur frontalier.

Concernant le critère relatif à la durée, la Cour semblait avoir donné comme exemple le critère de cinq ans exigibles pour un droit de séjour permanent⁸³ mais a estimé dans l'affaire *Bragança Linares Verruga* que d'autres éléments devaient pouvoir être soumis pour prouver l'existence d'un degré suffisant de rattachement au marché du travail⁸⁴. Ici encore, aucune certitude ne peut donc être tirée de l'arrêt. Il semble que l'exigence d'une durée de cinq années soit admissible en principe, dès lors que des exceptions sont prévues pour prendre en considération d'autres facteurs. Cette durée paraît toutefois particulièrement longue dans la mesure où le travailleur frontalier bénéficie en principe dès son intégration au marché du travail national d'une égalité de traitement avec les nationaux. La généralisation de conditions de ce type constituerait donc un recul significatif des droits associés au statut de frontalier en droit de l'Union européenne⁸⁵.

L'examen substantiel du rattachement indirect des étudiants au marché du travail national, qui semble devoir se faire dans des conditions qui leur soient favorables, apparaît comme une tentative de compenser l'acceptation concomitante d'objectifs protectionnistes liés au souci des États membres de lutter contre « le tourisme des bourses d'études ». Il ne suffit toutefois pas à résoudre les difficultés que pose

la transposition du critère du degré de rattachement à des travailleurs qui devraient en principe en être exemptés. La transposition du cœur du contrôle juridictionnel depuis les objectifs invoqués et l'examen du caractère approprié du critère employé vers la proportionnalité pose des problèmes importants, qui dépassent largement le cadre de cette jurisprudence concernant les aides aux études⁸⁶.

*
* *

Face aux réticences opposées par les autorités nationales au financement de la mobilité d'étudiants ressortissants d'autres États membres, la Cour de justice semble avoir renoncé à défendre le statut des membres de la famille des travailleurs frontaliers et admis la protection d'intérêts nationaux dans la fixation des conditions d'attribution des aides aux études. Ces deux arrêts de décembre 2016 confirment les orientations adoptées dans la jurisprudence antérieure mais ne répondent pas aux interrogations qui en résultent, en particulier quant aux critères que les autorités nationales peuvent légitimement introduire et, surtout, quant à la possibilité de transposer la même solution à d'autres États membres. Si l'on peut critiquer le renoncement de la Cour face aux postures égoïstes des États, cette jurisprudence apparaît surtout comme une tentative peu convaincante de compenser l'absence d'accord politique sur un cadre législatif ou réglementaire européen permettant l'articulation des régimes d'aide aux études en cas de mobilité. Une évolution du droit dérivé permettrait également de dépasser l'éclatement du droit applicable à la libre circulation des personnes pour attribuer des droits à l'étudiant en tant que tel. Aucun progrès ne semble toutefois envisageable à court terme, d'autant que l'admission de justifications implicitement liées à des préoccupations budgétaires ou de solutions telles que le conditionnement d'une aide aux études au retour dans l'État qui l'a accordée n'encourage pas les États membres à adopter des attitudes plus favorables à la mobilité.

⁸² Point 60 de l'arrêt *Depesme et Kerrou*.

⁸³ Point 80 de l'arrêt *Giersch*.

⁸⁴ Point 69 de l'arrêt *Bragança Linares Verruga*.

⁸⁵ Cf. D. MARTIN, « Arrêts "Giersch" et "Prinz" : les différents statuts de l'étudiant », *op. cit.*, p. 274.

⁸⁶ N. NIC SHUIBHNE & M. MACI, « Proving Public Interest: The Growing Impact of Evidence in Free Movement Cases », *op. cit.*, p. 1005.