



HAL
open science

Article 17 – Dérogations pour les travailleurs ayant cessé leur activité dans l'État membre d'accueil et les membres de leur famille

Vincent Réveillère

► **To cite this version:**

Vincent Réveillère. Article 17 – Dérogations pour les travailleurs ayant cessé leur activité dans l'État membre d'accueil et les membres de leur famille. Anastasia Iliopoulou-Penot. Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille, 2020. hal-03033983

HAL Id: hal-03033983

<https://hal.science/hal-03033983>

Submitted on 18 Dec 2020

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.

Article 17 – Dérogations pour les travailleurs ayant cessé leur activité dans l'État membre d'accueil et les membres de leur famille

« 1. Par dérogation à l'article 16, ont un droit de séjour permanent dans l'État membre d'accueil, avant l'écoulement d'une période ininterrompue de cinq ans de séjour :

- a) le travailleur salarié ou non salarié qui, au moment où il cesse son activité, a atteint l'âge prévu par la législation de cet État membre pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse ou le travailleur qui cesse d'exercer une activité salariée à la suite d'une mise à la retraite anticipée, lorsqu'il y a exercé son activité pendant les douze derniers mois au moins et y réside sans interruption depuis plus de trois ans.

Au cas où la législation de l'État membre d'accueil ne reconnaît pas le droit à une pension de vieillesse à certaines catégories de travailleurs non salariés, la condition d'âge est considérée comme remplie lorsque le bénéficiaire a atteint l'âge de 60 ans ;

- b) le travailleur salarié ou non salarié qui, séjournant d'une façon continue dans l'État membre d'accueil depuis plus de deux ans, cesse d'y exercer son activité à la suite d'une incapacité permanente de travail.

Si cette incapacité résulte d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle ouvrant droit pour la personne concernée à une prestation entièrement ou partiellement à charge d'une institution de l'État membre d'accueil, aucune condition de durée de séjour n'est requise ;

- c) le travailleur salarié ou non salarié qui, après trois ans d'activité et de séjour continus sur le territoire de l'État membre d'accueil, exerce une activité salariée ou non salariée sur le territoire d'un autre État membre, tout en gardant sa résidence sur le territoire de l'État membre d'accueil dans lequel il retourne, en principe, chaque jour ou au moins une fois par semaine.

Aux fins de l'acquisition des droits prévus aux points a) et b), les périodes d'activité ainsi accomplies sur le territoire de l'État membre où la personne concernée travaille sont considérées comme accomplies sur le territoire de l'État membre d'accueil.

Les périodes de chômage involontaire, dûment constatées par le service d'emploi compétent, ou les périodes d'arrêt d'activité indépendantes de la volonté de l'intéressé et l'absence du travail ou l'arrêt pour cause de maladie ou accident sont considérés comme périodes d'emploi.

2. Les conditions de durée de séjour et d'activité prévues au paragraphe 1, point a), et la condition de durée de résidence prévue au paragraphe 1, point b), ne s'appliquent pas si le conjoint ou le partenaire, tel que visé à l'article 2, point b), du travailleur salarié ou non salarié est ressortissant de l'État membre d'accueil ou s'il a perdu la nationalité de cet État membre à la suite de son mariage avec le travailleur salarié ou non.

3. Quelle que soit leur nationalité, les membres de la famille d'un travailleur salarié ou non salarié qui résident avec lui sur le territoire de l'État membre d'accueil ont un droit de séjour permanent dans cet État membre, si le travailleur salarié ou non salarié

a lui-même acquis, sur la base du paragraphe 1, un droit de séjour permanent sur le territoire de cet État membre.

4. Si, toutefois, le travailleur salarié ou non salarié décède alors qu'il travaille encore, mais avant d'avoir acquis le droit de séjour permanent dans l'État membre d'accueil sur la base du paragraphe 1, les membres de sa famille qui résident avec lui sur le territoire de l'État membre d'accueil acquièrent un droit de séjour permanent sur le territoire de cet État, à condition que ;

- a) le travailleur salarié ou non salarié ait séjourné à la date de son décès de façon continue sur le territoire de cet État membre pendant deux ans ; ou que
- b) son décès soit dû à un accident de travail ou à une maladie professionnelle ; ou que
- c) le conjoint survivant ait perdu la nationalité de cet État membre à la suite de son mariage avec le travailleur salarié ou non. »

Bibliographie

GUILD E., S. PEERS, et J. TOMKIN, *The EU citizenship directive: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

Sommaire

I. Législation antérieure

II. Travailleurs ayant cessé leur activité bénéficiant des dérogations

- A. L'arrêt de l'activité à la suite de la retraite*
- B. L'arrêt de l'activité à la suite de l'incapacité*
- C. L'exercice d'une activité frontalière*

III. Particularités pour le décompte des périodes de séjour et d'activité

- A. Périodes d'activité frontalières*
- B. Périodes d'inactivité involontaire*
- C. Dispenses en raison du statut du conjoint du travailleur*

IV. Droit de séjour des membres de la famille

- A. Résidence avec le travailleur disposant d'un droit de séjour permanent*
- B. Décès du travailleur disposant d'un droit de séjour permanent*

1. L'article 17 de la directive contient différentes dérogations permettant aux travailleurs ayant cessé leur activité dans l'État membre d'accueil, ainsi qu'aux membres de leur famille, d'acquérir le statut de résident permanent avant les cinq années de résidence légale ininterrompue exigées par le droit commun de l'article 16. Il reprend en substance des droits garantis par des instruments antérieurs : le règlement 1251/70, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi¹ et la directive 75/34, relative au droit des ressortissants d'un État membre de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée². Il résulte de la rédaction de l'article 17 que la dérogation ne porte que sur les conditions nécessaires pour obtenir le droit de séjour permanent. Celui-ci serait par conséquent identique à celui de l'article 16, il conférerait les mêmes droits et se perdrait de la même façon³. De même, en l'absence de dispositions particulières, il faut supposer que les règles relatives à la continuité du séjour prévues par l'article 16, paragraphe 3, s'appliquent lorsqu'un séjour continu est exigé en vertu de l'article 17⁴.

2. De façon singulière, c'est la législation antérieure concernant les travailleurs, reprise par les dérogations de l'article 17, qui a inspiré la règle générale prévue pour l'ensemble des citoyens à l'article 16⁵. Ces dispositions traduisaient l'idée selon laquelle l'écoulement du temps doit influencer les droits dont peuvent disposer un citoyen résidant dans un autre État membre. Cette conception, inhabituelle en droit communautaire, a été consacrée dans la gradation des statuts prévue par la directive 2004/38⁶. Préfigurant un vocabulaire largement utilisé pour le droit de circuler et de séjourner des citoyens par la suite⁷, l'Avocat général Alber expliquait que le droit de

¹ Règlement (CEE) 1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi, *JO*, L 142, 30 juin 1970.

² Directive 75/34/CEE du Conseil du 17 décembre 1974 relative au droit des ressortissants d'un État membre de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée, *JO*, L 14, 20 janvier 1975.

³ V. le commentaire de l'article 16 dans le présent ouvrage.

⁴ En ce sens, il faut souligner que les règles étaient différentes dans la législation antérieure et qu'elles n'ont pas été reprises dans la directive 2004/38. Sur les règles relatives à la continuité du séjour, V. le commentaire de l'article 16 dans le présent ouvrage.

⁵ Si ce sont les premiers, le règlement 1251/70 et la directive 75/34 ne sont toutefois pas les seuls textes à avoir prévu des dispositions conférant un droit de résidence doté d'une certaine permanence. On trouve des dispositions présentant une certaine similarité dans des textes ne concernant pas les citoyens européens. Ainsi, de façon comparable, dans le cadre de l'accord d'association UE-Turquie, l'article 6 de la décision 1/80 dispose que : « bénéficie, dans cet État membre, après quatre ans d'emploi régulier, du libre accès à toute activité salariée de son choix » (Décision 1/80 du Conseil d'association du 19 septembre 1980 relative au développement entre la Communauté économique européenne et la Turquie). En outre, l'article 7 de la même décision dispose que : « Les membres de la famille d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre, qui ont été autorisés à la rejoindre : [...] y bénéficient du libre accès à toute activité salariée de leur choix lorsqu'ils y résident régulièrement depuis cinq ans au moins. » En outre, alors que la directive 2004/38 était encore en négociation, le Conseil a adopté la directive 2003/109 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *JOCE*, L 16, 23 janvier 2004). Celle-ci prévoit un statut de résident de longue durée pour les ressortissants de pays tiers qui ont résidé de manière légale et ininterrompue sur leur territoire pendant cinq années, celui-ci est permanent sous certaines réserves.

⁶ Sur cette question, V. MANTU S., « Concepts of Time and European Citizenship », *European Journal of Migration and Law*, 2013, vol. 15, n° 4, p. 447-464. L'auteure n'envisage toutefois pas le cas particulier de la dérogation pour les travailleurs ayant cessé leur activité dans l'État membre d'accueil et les membres de leur famille.

⁷ Pour un exemple frappant, V. CJUE, 14 novembre 2017, *Lounes*, aff. C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862, ainsi que conclusions de l'avocat général Bot sur CJUE, 14 novembre 2017, *Lounes*, *op. cit.*,

séjour permanent des travailleurs ayant cessé leur activité dans l'État membre d'accueil se justifiait par « un certain enracinement »⁸ dans celui-ci, la Cour parlait quant à elle d'« un certain niveau d'intégration »⁹. Dans l'arrêt *Pensionsversicherungsanstalt* où la Cour est pour la première fois directement interrogée sur l'interprétation de l'article 17 de la directive 2004/38, elle brosse le tableau de ce « système graduel » de droit de séjour et tente d'y faire une place à ce régime favorable, au bénéfice d'une catégorie particulière de citoyens, en ce qu'il permet l'obtention du droit de séjour permanent avant le délai de droit commun¹⁰.

3. Le maintien de la dérogation ayant inspiré la règle générale peut étonner alors que la directive 2004/38 codifie la législation antérieure, y compris le règlement 1251/70 et la directive 75/34. Il s'explique, d'une part, par la volonté de ne pas étendre le modèle à l'ensemble des citoyens de l'Union, ce qui aurait pourtant répondu aux objectifs de simplification et de renforcement du droit à la liberté de circulation et de séjour de tous les citoyens de l'Union et de dépassement d'une approche sectorielle, énoncés aux considérants 3 et 4 de la directive 2004/38. Il résulte, d'autre part, de la volonté de maintenir en tant que droits acquis le régime plus favorable de la législation antérieure, comme l'exprime le considérant 19 du préambule de la directive : « Certains avantages spécifiques propres aux citoyens de l'Union exerçant une activité salariée ou non salariée et aux membres de leur famille, qui peuvent permettre à ces personnes d'acquérir un droit de séjour permanent avant d'avoir résidé cinq ans dans l'État membre d'accueil devraient être maintenus en tant que droits acquis [...] ». De manière générale, il faut souligner que l'article 17 comporte une série de dérogations au jeu des articles 16 et 18, dans le cas où le citoyen et les membres de sa famille ne peuvent s'en prévaloir, ils peuvent se tourner vers les procédures prévues aux articles 16 et 18. Dans l'arrêt *Pensionsversicherungsanstalt*, la Cour déduit de ce caractère dérogatoire que cet article doit faire l'objet d'une interprétation stricte.

4. En raison de cette volonté de maintenir des droits acquis, le rappel de la législation antérieure est nécessaire (I). Ensuite, il conviendra de présenter les différents types de situations dans lesquelles les travailleurs ayant cessé leur activité dans l'État d'accueil sont susceptibles de bénéficier des dérogations prévues par l'article 17 (II) et de préciser les règles particulières s'appliquant au décompte des périodes d'activité et de séjour le cas échéant (III). Enfin, seront envisagés les cas dans lesquels les membres de la famille d'un travailleur ayant cessé son activité peuvent obtenir un droit de séjour permanent (IV).

I. Législation antérieure

5. Le texte précurseur est le règlement 1251/70, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi. Celui-ci met en œuvre la disposition, qui se trouve désormais au paragraphe 3 de l'article 45 TFUE, selon laquelle la libre circulation des travailleurs « comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique : [...] d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi. »

ECLI:EU:C:2017:407.

⁸ Conclusions de l'avocat général Alber sur CJUE, 9 janvier 2003, *Givane e.a.*, aff. C-257/00, ECLI:EU:C:2002:297, points 52, 53, 59 et 65. L'expression est reprise au gouvernement allemand, V. point 27.

⁹ CJUE, 9 janvier 2003, *Givane e.a.*, aff. C-257/00, ECLI:EU:C:2003:8, point 49.

¹⁰ CJUE, 22 janvier 2020, *Pensionsversicherungsanstalt*, aff. C-32/19, ECLI:EU:C:2020:25, point 38.

6. L'article 2 du règlement 1251/70 prévoyait en effet, à certaines conditions, un droit de séjour permanent sur le territoire d'un État membre pour les travailleurs retraités, les travailleurs contraints de cesser leur activité en raison d'une incapacité et les travailleurs frontaliers. Son article 3 disposait que les membres de la famille d'un travailleur ayant acquis le droit de demeurer sur le territoire d'un État membre à titre permanent en vertu de l'article 2 bénéficiaient également du droit d'y demeurer à titre permanent s'ils résidaient avec lui sur le territoire de cet État membre, et ce même après son décès. Il prévoyait aussi que, à certaines conditions, tel pouvait également être le cas si le travailleur n'avait pas encore acquis ce droit de séjour à son décès. La directive 75/34, relative au droit des ressortissants d'un État membre de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée comportait des dispositions similaires. Les dispositions de ces deux textes ont été reprises en substance à l'article 17 de la directive 2004/38, elles ne seront donc pas exposées plus en détail, mais les évolutions significatives seront mentionnées lors de la présentation du droit en vigueur¹¹.

7. Avant la directive 2004/38, la jurisprudence de la Cour sur la question se limitait essentiellement à l'arrêt *Givane*¹². La jurisprudence concernant l'article 17 étant peu développée, cet arrêt demeure une source importante pour interpréter la directive 2004/38¹³. Dans cette affaire, un ressortissant portugais avait travaillé au Royaume-Uni pendant trois ans, avant de se rendre en Inde pour y séjourner pendant dix mois. Après ce séjour, il était retourné au Royaume-Uni avec son épouse et ses trois enfants, tous les quatre de nationalité indienne, et y était décédé, vingt et un mois après son retour, sans que le décès soit considéré comme résultant d'une maladie professionnelle. Le gouvernement du Royaume-Uni avait refusé d'accorder un titre de séjour aux membres de sa famille en vertu du règlement 1251/70. Il estimait, d'une part, que la résidence continue de deux ans exigée par celui-ci devait immédiatement précéder le décès et, d'autre part, que le séjour en Inde du requérant au principal avait interrompu la continuité de celle-ci.

8. L'article 3 du règlement 1251/70 était rédigé ainsi : « si le travailleur est décédé au cours de sa vie professionnelle et avant d'avoir acquis le droit de demeurer sur le territoire de l'État en question, les membres de la famille ont le droit d'y demeurer à titre permanent à condition : que le travailleur ait résidé, à la date de son décès, de façon continue sur le territoire de cet État membre depuis au moins 2 années [...] ». Son article 4 énonçait : « [l]a continuité de résidence [...] n'est pas affectée par des absences temporaires ne dépassant pas au total trois mois par an [...] ». Après avoir souligné qu'un examen des différentes versions linguistique de l'article 3 ne permettait pas de se prononcer de façon univoque, la Cour a estimé que l'esprit et la finalité de la disposition en cause impliquaient que le séjour de deux ans précède immédiatement le décès¹⁴. L'Avocat général avait conclu de façon doublement contraire, estimant, à titre principal, que la période de résidence ne devait pas nécessairement précéder immédiatement le décès et, à titre subsidiaire, que la période de 21 mois pourrait être tenue pour suffisante étant donné que l'article 4 du règlement autorisait une absence temporaire de 3 mois par an¹⁵.

¹¹ En conséquence, ces réglementations ont été abrogées, respectivement, par le Règlement (CE) 635/2006 de la Commission du 25 avril 2006 abrogeant Règlement (CEE) 1251/70 *op. cit.*, JO, L 112, 26 avril 2006 et la Directive 2004/38.

¹² CJUE, 9 janvier 2003, *Givane e.a.*, aff. C-257/00, ECLI:EU:C:2003:8.

¹³ Le cas se poserait toutefois différemment aujourd'hui en raison de l'évolution des règles relatives à la continuité du séjour, V. *infra*, IV, B.

¹⁴ *Ibid.*, points 37-53.

¹⁵ Conclusions de l'avocat général Alber sur CJUE, 9 janvier 2003, *Givane e.a.*, *op. cit.*, points 35 à 56.

II. Travailleurs ayant cessé leur activité bénéficiant des dérogations

9. L'article 17, paragraphe 1, dispose que, « par dérogation à l'article 16 », certains travailleurs, salariés ou non salariés, peuvent acquérir le statut de résident permanent avant l'écoulement de la période ininterrompue de cinq ans. Les termes de travailleurs salariés ou non-salariés doivent être entendus au sens donné par la Cour à ces notions pour les articles 45 et 49 TFUE. Le bénéfice de cette procédure accélérée est réservé à trois catégories de travailleurs : ceux qui cessent leur activité en raison d'un départ à la retraite (A) ou d'une incapacité (B) et ceux qui, ayant cessé leur activité dans l'État d'accueil, exercent une activité frontalière (C).

A. L'arrêt de l'activité à la suite de la retraite

10. L'article 17, paragraphe 1, point a), concerne l'arrêt de l'activité à la suite de la retraite. Il s'applique au travailleur salarié ou non salarié qui a atteint l'âge prévu par la législation de l'État hôte pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse lorsqu'il cesse son activité, ainsi que, innovation de la directive 2004/38, au travailleur qui cesse son activité à la suite d'une mise à la retraite anticipée. En outre, il dispose que, dans le « cas où la législation de l'État membre d'accueil ne reconnaît pas le droit à une pension de vieillesse à certaines catégories de travailleurs non salariés, la condition d'âge est considérée comme remplie lorsque le bénéficiaire a atteint l'âge de 60 ans ».

11. Pour les travailleurs ayant cessé leur activité se trouvant dans les cas mentionnés, deux conditions cumulatives sont exigées afin d'acquérir le droit de séjour permanent de façon anticipée : le travailleur doit avoir exercé son activité dans l'État hôte pendant les douze derniers mois au moins et il doit y avoir résidé sans interruption depuis plus de trois ans. Dans l'arrêt *Pensionsversicherungsanstalt*¹⁶, la Cour affirme que ces conditions s'appliquent tant dans le cas du travailleur qui, au moment où il cesse son activité, a atteint l'âge prévu par la législation de cet État membre pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse, que dans celui d'une mise à la retraite anticipée. La construction de la première phrase autorisait les deux interprétations. La réponse n'est toutefois guère surprenante. Cet article de la directive reprend des dispositions antérieures qui prévoyaient exactement les mêmes conditions, alors que la retraite anticipée n'était pas encore envisagée.

12. Si ces conditions s'appliquent donc en cas de cessation d'activité, que celle-ci ait lieu à la suite d'un départ à la retraite anticipé ou bien à l'âge légal, de nombreux doutes quant à ce qu'elles impliquent demeurent. Doutes que la Cour suscite plus qu'elle ne lève avec de longs développements insistant sur la dimension restrictive de la directive. Elle souligne en effet tout d'abord que, comme dérogation à l'article 16, l'article 17 doit faire l'objet d'une interprétation stricte. C'est faire peu de cas de l'antériorité du contenu de cet article aux dispositions de l'article 16, alors que la directive 2004/38 entend, comme le précise le considérant 19 de son préambule, le maintenir comme « droits acquis ». C'est aussi ne pas accorder beaucoup d'importance au fait que ces dispositions mettent en œuvre le droit pour les travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir exercé un emploi, prévu par le paragraphe 3 de l'article 45 TFUE.

13. Cette interprétation stricte est aussi justifiée par le « système graduel » de droit de séjour dans l'État membre d'accueil prévu par la Directive 2004/38, dont la Cour

¹⁶ CJUE, 22 janvier 2020, *Pensionsversicherungsanstalt*, aff. C-32/19, ECLI:EU:C:2020:25.

brosse le tableau, ainsi que par l'objectif assigné au droit de séjour permanent : « renforcer le sentiment de citoyenneté de l'Union » et « promouvoir la cohésion sociale ». Force est de constater que, privé de celui-ci, un citoyen dans la situation du requérant au principal ne risque pas de voir son sentiment de citoyenneté de l'Union grandir. Celui-ci, un ressortissant roumain, s'était en effet vu refuser un supplément compensatoire à sa pension de retraite en raison de l'illégalité de son séjour en Autriche. Bien qu'ayant par deux fois cessé son activité, il n'a pas rempli cumulativement les deux conditions nécessaires à l'obtention du droit de séjour permanent : la première fois, il avait travaillé plus d'un an mais ne résidait pas encore en Autriche depuis trois ans ; la seconde, il résidait en Autriche depuis trois ans, mais il n'avait travaillé que dix mois. Il faut souligner, bien que cela ne faisait pas l'objet de discussions, qu'il résulte donc aussi de cet arrêt que les périodes de séjour et de travail exigées doivent immédiatement précéder la cessation d'activité¹⁷.

14. L'intégration est classiquement présentée comme constituant aussi bien le préalable que la finalité du droit de séjour permanent. Mentionnant son arrêt *B et Vomero*, affirmant le lien entre l'intégration du citoyen et la protection graduelle contre l'éloignement dont il bénéficie, la Cour souligne au surplus que l'intégration « est fondée non seulement sur des facteurs spatiaux et temporels, mais également sur des facteurs qualitatifs, relatifs au degré d'intégration dans l'État membre d'accueil¹⁸ ». La conséquence qu'elle dit immédiatement en tirer est toutefois surprenante : cette intégration ne saurait être attestée qu'« au moyen des conditions visées à cette disposition », et ce, semble-t-il, à l'exception de tout autre moyen.

15. Cette solution peut être jugée excessivement restrictive. Elle contraste en outre avec l'affirmation précédente sur les dimensions multiples de l'intégration parce que cela conduit précisément à écarter les « facteurs qualitatifs » qui pourraient établir l'intégration du citoyen au-delà des conditions mentionnées par l'article 17. La mention de l'arrêt *B et Vomero* pourrait alors indiquer que toute résidence ne compte pas dans les trois ans. Il en résulterait toutefois une asymétrie regrettable ; la conceptualisation des conditions de résidence et de travail comme une traduction de l'exigence d'intégration ne pouvant jouer qu'au détriment du citoyen.

16. De façon plus cohérente, la Cour pourrait, soit admettre qu'une condition de séjour est satisfaite si les exigences spatiales et temporelles en sont remplies, soit estimer que l'intégration est indissolublement liée au séjour, mais, dans ce dernier cas, si le séjour ne suffit pas à établir l'intégration, comme la Cour semble l'estimer dans l'arrêt, l'intégration devrait aussi pouvoir être établie au-delà du strict respect des conditions spatiales et temporelles de séjour exigées, ce qu'elle refuse pourtant¹⁹. La symétrie n'étant pas une nécessité, la Cour pourrait d'ailleurs également adopter une solution contraire à celle qui résulte de l'arrêt sur ce point, au bénéfice des citoyens cette fois, en considérant que les critères qualitatifs ne jouent que lorsque les conditions spatiales et temporelles de séjour ne sont pas satisfaites, pour pallier la rigueur de la directive dans certains cas.

17. Il faut enfin noter quant à l'arrêt *Pensionsversicherungsanstalt* que la question de

¹⁷ Ce qui se déduisait aussi de la transposition du raisonnement suivi dans l'arrêt *Givane* à propos de l'exigence de séjour dans l'État d'accueil en cas de décès du travailleur.

¹⁸ *Pensionsversicherungsanstalt*, point 42.

¹⁹ En ce sens, Jean-Yves Carlier et Pieter-Augustijn Van Malleghem soulignent que la Cour aurait pu inviter la juridiction nationale à contrôler si la charge de l'aide sollicitée par le requérant au principal était ou non disproportionnée pour l'État d'accueil au regard de son intégration dans celui-ci. Voy. Jean-Yves Carlier et Pieter-Augustijn Van Malleghem, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2020, p. 177.

savoir si le séjour ininterrompu de trois ans doit être légal, qui ne se posait pas directement dans l'affaire, n'a pas été expressément tranchée par la Cour. Cette exigence ne se trouve pas dans l'article 17 de la directive, à la différence de son article 16. La Cour insistant sur la nécessité d'une interprétation restrictive de la directive, sur le système graduel de droit de séjour et mentionnant l'arrêt *B et Vomero*, il n'aurait pas été inenvisageable que, comme dans cette dernière affaire, elle durcisse les exigences qui semblent résulter des termes employés par la directive²⁰. Toutefois, en ne mentionnant pas cette exigence, il semble qu'elle ait refusé d'ajouter cette exigence aux durées de séjour exigées par l'article 17, ce que l'on pouvait légitimement craindre au regard de sa jurisprudence concernant l'article 16²¹.

18. Il faut enfin préciser que l'article 17, paragraphe 1, point a), concerne le droit de séjour d'un travailleur à la retraite restant sur le territoire d'un autre État membre, après avoir résidé et travaillé dans cet État²². Il ne s'applique pas au cas du retraité décidant de s'installer dans un autre État membre sans y avoir travaillé ou ne remplissant pas les conditions énoncées par l'article 17. Cette situation était gouvernée par la directive 90/365 relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle²³. Elle relève aujourd'hui du droit commun des articles 7 et 16 de la directive 2004/38. L'article 17, paragraphe 1, point a), ne s'applique pas non plus au cas du travailleur retraité ayant travaillé dans un autre État membre et retournant séjourner dans son État de nationalité, pour lesquels les articles 21 et 45 TFUE sont toutefois susceptibles de s'appliquer²⁴.

B. L'arrêt de l'activité à la suite de l'incapacité

19. L'article 17, paragraphe 1, point b), concerne le cas du travailleur salarié ou non salarié qui cesse d'exercer son activité à la suite d'une incapacité permanente de travail. Deux situations sont envisagées par la directive. Dans le cas où l'incapacité « résulte d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle ouvrant droit pour la personne concernée à une prestation entièrement ou partiellement à charge d'une institution de l'État membre d'accueil, aucune condition de durée de séjour n'est requise ». Dans le cas contraire, il est nécessaire que le travailleur séjourne d'une façon continue dans l'État membre d'accueil depuis plus de deux ans²⁵. Si la formulation semble impliquer que le travailleur doit avoir séjourné et travaillé immédiatement avant de cesser son activité à la suite d'une incapacité permanente de travail, aucune durée minimale d'activité n'est exigée²⁶.

²⁰ Dans cette affaire, la Cour a déduit du caractère graduel du système de protection contre l'éloignement prévu par la directive que la protection renforcée de l'article 28, exigeant un séjour de dix ans, ne pouvait être acquise que si le citoyen bénéficiait antérieurement du droit de séjour permanent. Cela revient à introduire la condition du séjour légal, telle qu'elle est restrictivement interprétée par la Cour, au moins dans les cas où le droit de séjour permanent est obtenu sur le fondement de l'article 16.

²¹ En ce sens, Voy. GUILD E., S. PEERS, et J. TOMKIN, *The EU citizenship directive: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 204. Sur la jurisprudence de la Cour pour l'article 16, V. CJUE, 21 décembre 2011, *Ziolkowski et Szeja*, C-424/10 et C-425/10, ECLI:EU:C:2011:866, points 46 et 47.

²² Par exception, le travailleur frontalier peut avoir travaillé dans un autre État, V. *infra*.

²³ Directive 90/365/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle, JO, L 180, 13 juillet 1990, p. 28.

²⁴ Sur cette question, V. CJUE, 26 mai 2016, *Kobll et Kobll-Schlessler*, aff. C-300/15, ECLI:EU:C:2016:361, points 20-35. Voy., plus généralement, CJUE, 12 mars 2014, *O. et B.*, aff. C-456/12, EU:C:2014:135.

²⁵ Comme pour le point précédent, il n'est pas mentionné que le séjour de deux ans doive être légal, les mêmes remarques s'appliquent toutefois.

²⁶ Ceci est conforté par la comparaison avec le point a) qui exige une durée d'activité minimale en plus d'une certaine période de séjour, ainsi que par le paragraphe 2 qui distingue « les conditions de durée de séjour et d'activité prévues au paragraphe 1, point a) et la condition de durée de résidence prévue au paragraphe 1, point b) ».

20. La Cour s'était prononcée sur la version antérieure de cette disposition dans l'arrêt *Tsiotras*²⁷. Dans cette affaire, un ressortissant grec avait travaillé en Allemagne avant l'adhésion de la Grèce à la Communauté économique européenne. Il se trouvait au chômage et dans l'impossibilité objective d'obtenir un emploi. Son incapacité de travail permanente s'était manifestée alors qu'il était au chômage, pendant un séjour autorisé en raison d'une procédure juridictionnelle aux fins d'obtenir un droit de séjour. La Cour a décidé que celui-ci n'ayant pas occupé au préalable un emploi salarié dans le cadre de la libre circulation des travailleurs, parce qu'il n'avait pas travaillé depuis l'adhésion de son pays de nationalité, il ne pouvait bénéficier du droit de séjour prévu par l'article 2, paragraphe 1, point b), du règlement 1251/70²⁸.

C. L'exercice d'une activité frontalière

21. Le dernier cas envisagé pour obtenir de façon accélérée un droit de séjour permanent est celui du travailleur frontalier qui a travaillé auparavant dans l'État hôte. La directive vise « le travailleur salarié ou non salarié qui, après trois ans d'activité et de séjour continus sur le territoire de l'État membre d'accueil, exerce une activité salariée ou non salariée sur le territoire d'un autre État membre, tout en gardant sa résidence sur le territoire de l'État membre d'accueil dans lequel il retourne, en principe, chaque jour ou au moins une fois par semaine. »²⁹ Elle revêt une importance particulière dans la mesure où les travailleurs concernés par cette disposition n'étant plus travailleur salarié ou non salarié dans leur État de résidence, ils doivent remplir les conditions de l'article 7. Cette définition du travailleur frontalier se trouve dans le règlement 883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, qui souligne l'importance du principe d'égalité pour les travailleurs frontaliers³⁰.

22. Il faut noter qu'il n'y a pas de raison que cette disposition ne couvre pas le cas du travailleur exerçant son activité dans son État de nationalité mais qui réside dans un autre État membre. En revanche, cette disposition ne vise pas les ressortissants d'un État membres qui résident dans leur État de nationalité et qui travaillent, de façon frontalière, dans un autre État membre³¹. Le cas d'un binational résidant dans l'un de ses États de nationalité et travaillant dans un autre État membre semble aussi exclu en raison de la jurisprudence de la Cour sur l'application de la directive aux binationaux résidant sur le territoire d'un de leur États de nationalité³². Ces remarques présentent une importance, non pas pour le droit de séjour du travailleur dans son État de nationalité, qui ne relève pas du droit de l'Union, mais pour un éventuel droit de séjour dérivé pour les membres de sa famille.

III. Particularités pour le décompte des périodes de séjour et d'activité

23. Le décompte des périodes de séjour mentionnées dans l'article 17 devrait suivre

²⁷ CJCE, 26 mai 1993, *Tsiotras*, aff. C-171/91, ECLI: ECLI:EU:C:1993:215.

²⁸ *Ibid.*, V. points 16s.

²⁹ Comme pour les points précédents, il n'est pas mentionné que le séjour de trois ans doit être légal, les mêmes remarques s'appliquent toutefois.

³⁰ Règlement (CE) 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOCE*, L 166, 30 avril 2004, V. cons. 8 et art. 1^{er}. La définition se trouvait déjà, pour les travailleurs salariés, dans le règlement (CEE) 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *JO*, L 149, 5 juillet 1971, art. 1^{er}.

³¹ V. CJUE, 12 mars 2014, *S. et G.*, aff. C-457/12, ECLI:EU:C:2014:136, point 34.

³² En ce sens, V. CJUE, 14 novembre 2017, *Lounes*, *op. cit.*, points 31 à 44.

les règles énoncées à l'article 16, en l'absence de mention contraire. Des règles spécifiques relativement au décompte des périodes d'activité frontalières (A) et à celui des périodes d'inactivité involontaires (B) sont prévues. En outre, les conditions de durée de séjour et d'activité ne s'appliquent pas dans le cas où le conjoint ou le partenaire du travailleur salarié ou non salarié est ressortissant de l'État membre d'accueil ou s'il a perdu la nationalité de cet État membre à la suite de son mariage avec le travailleur salarié ou non salarié (C).

A. Périodes d'activité frontalières

24. L'article 17, paragraphe 1, point c), précise qu'« aux fins de l'acquisition des droits prévus aux points a) et b), les périodes d'activité ainsi accomplies sur le territoire de l'État membre où la personne concernée travaille sont considérées comme accomplies sur le territoire de l'État membre d'accueil ». Il semble que, par « périodes d'activité » ainsi accomplies, la disposition vise l'activité d'un travailleur salarié ou non salarié sur le territoire d'un autre État membre, tout en gardant sa résidence sur le territoire de l'État membre d'accueil dans lequel il retourne, en principe, chaque jour ou au moins une fois par semaine. Dans cette perspective, il n'est pas nécessaire que le travailleur ait au préalable travaillé et séjourné sur le territoire de l'État d'accueil³³.

B. Périodes d'inactivité involontaire

25. La dernière phrase du premier paragraphe de l'article 17 précise que, pour le décompte des périodes énoncées sous les points a), b) et c) du même paragraphe, l'inactivité doit être comptée comme une période d'emploi dans trois cas. Premièrement, elle vise le cas d'une période de « chômage involontaire, dûment constatées par le service d'emploi compétent ». À la différence de l'article 7, paragraphe 3, de la directive, les exigences de durée d'emploi préalable et d'enregistrement en qualité de demandeur d'emploi auprès du service compétent ne sont pas mentionnées. Deuxièmement, elle mentionne « les périodes d'arrêt d'activité indépendantes de la volonté de l'intéressé ». Cette disposition, qui n'était pas présente dans le règlement 1251/70, se trouvait en revanche dans la directive 75/34³⁴. Elle n'a pas directement été interprétée par la Cour. En raison de sa jurisprudence dans le cas de l'article 16, il est peu probable que la Cour accepte qu'une période d'emprisonnement puisse être considérée comme une telle impossibilité³⁵. Troisièmement, la dernière phrase du premier paragraphe de l'article 17 mentionne « l'absence du travail ou l'arrêt pour cause de maladie ou accident ».

C. Dispenses en raison du statut du conjoint ou du partenaire

26. Le paragraphe 2 de l'article 17 précise que les conditions de séjour et d'activité prévues au paragraphe 1, points a) et b) ne s'appliquent pas lorsque le conjoint ou le partenaire du travailleur salarié ou non salarié est ressortissant de l'État membre d'accueil ou s'il a perdu la nationalité de cet État membre à la suite de son mariage avec le travailleur salarié ou non salarié. Ainsi, il n'est plus exigé du travailleur qui a cessé son activité en raison d'un départ d'avoir exercé son activité dans l'État hôte pendant les douze derniers mois au moins et d'y avoir résidé sans interruption depuis plus de trois ans. De même, il n'est pas nécessaire que le travailleur qui cesse son activité en raison

³³ Il semble clair qu'il ne soit pas nécessaire qu'il ait travaillé et séjourné pendant trois années sur celui-ci parce qu'en ce cas, il bénéficierait d'un droit de séjour permanent sans qu'il soit nécessaire de recourir aux paragraphes 1 et 2. La question de savoir si une activité ou un séjour antérieur pourrait être exigés pourrait toutefois se poser.

³⁴ Directive 75/34, *op. cit.*, art. 4 § 2.

³⁵ CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, aff. C-378/12, ECLI:EU:C:2014:13. V. *supra*, art. 16, V. le commentaire de l'article 16 dans le présent ouvrage.

d'une incapacité permanente de travail ait séjourné dans l'État d'accueil de façon continue pendant deux ans, quelle que soit la cause de son incapacité.

27. Le conjoint ou le partenaire sont entendus, comme le spécifie le texte de la directive, au sens de l'article 2, paragraphe 2, point b). La Cour a précisé dans l'arrêt *Coman* que « la notion de “conjoint”, visée à cette disposition, désigne une personne unie à une autre personne par les liens du mariage », elle « est neutre du point de vue du genre et est donc susceptible d'englober le conjoint de même sexe du citoyen de l'Union concerné »³⁶. L'inclusion du partenaire est une nouveauté par rapport à la législation antérieure. À la différence du conjoint, la directive précise que le partenaire est un membre de la famille au sens de la directive « si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil »³⁷.

IV. Droit de séjour des membres de la famille

28. Dans le cas où le travailleur obtient un droit de séjour permanent en vertu de l'article 17, paragraphe 1, les membres de sa famille résidant avec lui sur le territoire de l'État d'accueil obtiennent également un tel droit dérivé (A). De façon exceptionnelle, lorsque le travailleur est décédé avant qu'ils n'obtiennent un tel droit de séjour, les membres de sa famille peuvent aussi à certaines conditions obtenir un droit de séjour permanent (B).

A. Résidence avec le travailleur disposant d'un droit de séjour permanent

29. Le paragraphe 3 de l'article 17 dispose que les membres de la famille d'un travailleur salarié ou non salarié, « quelle que soit leur nationalité », ont un droit de séjour permanent sur le territoire de l'État membre d'accueil lorsque le travailleur a obtenu un tel droit en vertu du paragraphe 1. Le recours à l'expression « membres de la famille » ne devrait pas s'entendre dans le sens restrictif de l'article 2, paragraphe 2, mais comprendre les membres de la famille au sens large de l'article 3, paragraphe 2³⁸. En effet, la directive, comme le précise le considérant 19 de son préambule, vise à maintenir les droits acquis sous la législation antérieure, or celle-ci adoptait une définition plus large que l'article 2, qui correspond approximativement à celle de l'article 3³⁹.

30. Il s'agit donc, comme pour les travailleurs ayant cessé leur activité visés par le premier paragraphe, d'une voie permettant d'obtenir un droit de séjour permanent de façon accélérée. Elle déroge à la combinaison des articles 16, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1, point d), pour les membres de la famille citoyens de l'Union et des articles 16, paragraphe 2, et 7, paragraphe 2, pour les membres de la famille ressortissants d'un État tiers. Ces dispositions exigent que les membres de la famille aient séjourné légalement de façon ininterrompue pendant une durée de cinq ans sur le territoire de

³⁶ CJUE, 5 juin 2018, *Coman*, aff. C-273/16, ECLI:EU:C:2018:385, points 33 et 35.

³⁷ Sur ce qu'il faut entendre par conjoint et partenaire enregistré, V. le commentaire de l'article 2 dans le présent ouvrage.

³⁸ En ce sens, V. GUILD E., S. PEERS, et J. TOMKIN, *The EU citizenship directive*, *op. cit.*, p. 210. Sur la notion de « membre de la famille », V. le commentaire des articles 2 et 3 dans le présent ouvrage.

³⁹ V. art. 1^{er} du règlement 1251/70, *op. cit.*, qui renvoie à l'art. 10 du règlement 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO, L 257, 19 octobre 1968 et directive 75/34, *op. cit.*, qui renvoie à l'art. 1^{er} de la directive 73/148/CEE du Conseil du 21 mai 1973 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services, JO, L 172, 28 juin 1973.

l'État membre d'accueil (avec le citoyen, dans le cas des ressortissants de pays tiers). De façon très différente, la seule condition exigée par le paragraphe 3 de l'article 17 est que les membres de la famille résident avec le travailleur sur le territoire de l'État membre d'accueil.

31. Cette exigence devrait s'interpréter, comme pour l'article 16, comme n'impliquant pas nécessairement que les membres de la famille habitent en permanence avec le citoyen de l'Union pour être titulaire d'un droit dérivé de séjour⁴⁰. Pour la Cour le lien conjugal n'est pas considéré comme dissous tant qu'il n'y a pas été mis un terme par l'autorité compétente, le conjoint d'un citoyen de l'Union, ressortissant d'un État tiers, peut être considéré comme un membre de la famille vivant avec le citoyen même s'ils vivent de façon séparée et qu'ils ont l'intention de divorcer⁴¹. En revanche, toujours en application de la jurisprudence développée à l'occasion de l'application de l'article 16, paragraphe 2, il semble que le séjour en prison du membre de la famille d'un citoyen ne devrait pas pouvoir compter⁴².

32. Comme la formulation du paragraphe le laisse clairement entendre, aucune condition de séjour préalable n'est exigée. Dès que le travailleur bénéficie d'un droit de séjour permanent, les membres de sa famille en bénéficient également ; les conditions de résidence et d'emploi s'adressent seulement au travailleur⁴³. Par rapport au droit commun de l'article 16, la procédure se trouve donc doublement accélérée pour les membres de la famille : tout d'abord parce que le travailleur obtient plus rapidement un droit de séjour permanent, ensuite parce qu'aucune période de séjour n'est exigée de leur part.

33. Ainsi que cela a déjà été mentionné, la directive 2004/38 ne s'applique pas aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille qui résident sur le territoire de l'État dont le citoyen est national, y compris pour les citoyens qui sont ressortissants de plusieurs États membres. Toutefois, la Cour a décidé dans l'arrêt *Lounes* que, dans le cas où un binational acquiert la nationalité de l'État hôte après avoir séjourné pendant plusieurs années sur le territoire de l'État membre d'accueil, en vertu et dans le respect de l'article 7, paragraphe 1, ou de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2004/38, il ne saurait être privé du droit de mener une vie familiale normale dans l'État d'accueil⁴⁴. En conséquence, les membres de sa famille doivent bénéficier d'un droit de séjour en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE dans des conditions qui ne doivent pas être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38, ce qui devrait inclure le mécanisme prévu à l'article 17 de la directive.

B. Décès du travailleur disposant d'un droit de séjour permanent

34. L'article 17, paragraphe 4, accorde un droit de séjour permanent aux membres de la famille résidant avec le travailleur, salarié ou non, qui décède alors qu'il travaille encore, mais avant d'avoir acquis le droit de séjour permanent dans l'État membre d'accueil. Ce paragraphe peut être conçu, tant comme une dérogation au paragraphe 3 de l'article 17 qui vient d'être présenté, que comme une dérogation à l'article 16 pour les membres de la famille citoyens de l'Union et à l'article 18, pour les membres de la

⁴⁰ V. le commentaire de l'article 16 dans le présent ouvrage.

⁴¹ CJUE, 10 juillet 2014, *Ogjeriakhi*, aff. C-244/13, ECLI:EU:C:2014:2068, point 37 à 42. V. également, CJCE, 13 février 1985, *Diatta*, aff. 267/83, EU:C:1985:67, points 20 et 22 et CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, aff. C-40/11, EU:C:2012:691, point 58.

⁴² CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, *op. cit.*

⁴³ En ce sens pour le règlement 1251/70, *op. cit.*, V. conclusions de l'avocat général Alber sur CJUE, 9 janvier 2003, *Givane e.a.*, points 62-63.

⁴⁴ CJUE, 14 novembre 2017, *Lounes*, *op. cit.* V. RÉVEILLÈRE V., « Family rights for naturalized EU citizens: Lounes », *Common Market Law Review*, 2018, vol. 55, no 6, p. 1855-1878.

famille ressortissant d'un État tiers. D'une certaine façon, comme l'avait énoncé la Cour dans l'arrêt *Givane*, « [l]e décès du travailleur transforme le droit de demeurer des membres de sa famille en un droit propre »⁴⁵. Les remarques faites quant à l'interprétation du paragraphe 3 pour ce qu'il faut entendre par « membres de la famille » et pour le cas des membres de la famille du travailleur binational ayant acquis la nationalité de l'État de résidence s'appliquent également.

35. La condition de résidence avec le travailleur devrait s'interpréter de la même façon que pour ces dispositions, c'est-à-dire comme impliquant simplement que les membres de la famille résident dans le même État hôte lorsque survient le décès, et ce sans qu'une durée minimale de séjour soit exigée⁴⁶. En vertu de l'article 16, paragraphe 3, la continuité du séjour n'est pas affectée par certaines absences. Il devrait en résulter pour ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 17, d'une part, que le décès du travailleur peut intervenir en dehors de l'État hôte et, d'autre part, que les membres de sa famille qui résident avec lui peuvent être en dehors de celui-ci au moment de son décès.

36. La formulation de l'article 17, paragraphe 4, semble indiquer clairement que le travailleur doit travailler au moment du décès pour que les membres de sa famille obtiennent un titre de séjour permanent. Trois cas alternatifs sont envisagés : a) le travailleur a séjourné à la date de son décès de façon continue sur le territoire de cet État membre pendant deux ans ; b) le décès du travailleur est dû à un accident de travail ou à une maladie professionnelle ; c) le conjoint a perdu la nationalité de cet État membre à la suite de son mariage avec le travailleur. Les conditions exigées par les deux premières hypothèses rappellent le cas d'une cessation d'activité à la suite d'une incapacité permanente de travail, prévu par l'article 17, paragraphe 1, point b)⁴⁷.

37. De façon intéressante, la troisième hypothèse, concernant la perte de la nationalité à la suite du mariage, conduit à protéger les citoyens de l'Union dans l'État dont ils ont perdu la nationalité. Il présente une certaine symétrie avec l'hypothèse du paragraphe 2, où le travailleur bénéficiait d'une dérogation s'il était marié avec un citoyen de l'Union se trouvant dans cette situation, de la même façon que s'il avait conservé sa nationalité. De telles dispositions étaient déjà présentes dans le règlement 1251/70 et la directive 75/34, avec toutefois l'abandon de l'hypothèse dans laquelle le conjoint survivant est un ressortissant de l'État de résidence⁴⁸. Il est probable que les citoyens de l'Union qui se trouveraient dans cette situation aient acquis la nationalité de l'État membre du travailleur. Toutefois, elle pourrait dans certains cas jouer le rôle d'une protection contre certaines conséquences de la perte du statut de citoyen de l'Union.

38. Ainsi que cela a déjà été mentionné, la Cour a décidé dans l'arrêt *Givane* que l'exigence que le travailleur ait séjourné à la date de son décès de façon continue sur le territoire de l'État d'accueil pendant deux ans impliquait que ce séjour précède immédiatement le décès⁴⁹. Cette interprétation ne devrait pas être différente pour la directive 2004/38. Il faut toutefois noter que les dispositions concernant la continuité du séjour prévues par l'article 16, paragraphe 3, de la directive 2004/38 diffèrent de la législation antérieure. Dans le cadre de la réglementation en vigueur, une famille dans la

⁴⁵ CJUE, 9 janvier 2003, *Givane e.a.*, *op. cit.*, point 34.

⁴⁶ Avec en principe la réserve de l'emprisonnement, en l'état de la jurisprudence.

⁴⁷ Il n'est pas mentionné que le séjour de deux ans doit être légal, les mêmes remarques que pour les paragraphes précédents s'appliquent toutefois.

⁴⁸ V. règlement 1251/70, *op. cit.*, art. 3, paragraphe 2, et directive 75/34, *op. cit.*, art. 3, paragraphe 2. Cet abandon s'expliquerait par le fait que, dans cette hypothèse, le conjoint séjournant dans son État de nationalité, la protection du droit de l'Union serait superflue. En ce sens, V. GUILD E., S. PEERS, et J. TOMKIN, *The EU citizenship directive*, *op. cit.*, p. 211.

⁴⁹ CJUE, 9 janvier 2003, *Givane e.a.*, *op. cit.*, points 37-53.

situation de celle de M. Givane pourrait obtenir un droit de séjour permanent dans le cas où elle parviendrait à montrer que l'absence du travailleur était justifiée par les « raisons importantes » mentionnées à l'article 16, paragraphe 3.

Conclusion

39. Il convient de faire quelques observations relatives aux conséquences de l'accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union⁵⁰ sur la procédure dérogatoire prévue pour les travailleurs ayant cessé leur activité dans l'État membre d'accueil et les membres de leur famille. Cet accord s'applique, en effet, aux citoyens de l'Union ou aux ressortissants du Royaume-Uni ayant exercé leur droit de circulation ou étant travailleurs frontaliers avant la fin de la période de transition et qui continueraient d'y résider par la suite, ainsi qu'à certains membres de leur famille, notamment ceux qui résideraient dans l'État d'accueil conformément aux articles 17 et 18 de la directive 2004/38 avant la fin de la période de transition et qui continueraient d'y résider par la suite⁵¹. L'accord dispose que « les citoyens de l'Union et les ressortissants du Royaume-Uni, ainsi que les membres de leur famille respective, qui ont séjourné légalement dans l'État d'accueil conformément au droit de l'Union pendant une période ininterrompue de cinq ans ou pendant la période indiquée à l'article 17 de la directive 2004/38/CE, acquièrent le droit de séjourner de manière permanente dans l'État d'accueil dans les conditions énoncées aux articles 16, 17 et 18 de la directive 2004/38/CE⁵² ». Pour le calcul de la période nécessaire à l'acquisition du droit de séjour permanent, les périodes de séjour légal ou d'activité conformément au droit de l'Union avant et après la date de la fin de la période de transition sont prises en compte⁵³. Sur l'exigence d'un séjour légal, il faut noter que la formulation semble plus protectrice que la jurisprudence de la Cour concernant l'article 16, qui parle d'un séjour légal et conforme à la directive 2004/38, mais pourrait durcir les conditions prévues dans l'article 17, qui ne mentionne pas la légalité du séjour.

40. Une différence majeure est toutefois que l'État d'accueil peut exiger des citoyens ou des membres de leur famille qu'ils demandent un nouveau statut de résident qui leur confère les droits mentionnés et un document attestant ce statut, ce qui implique que les États qui le souhaitent puissent passer à un régime où ces titres seraient constitutifs et non plus déclaratifs⁵⁴. Ce statut de résident permanent (*settled status*) peut être demandé depuis mars 2019 au Royaume-Uni. Les démarches nécessaires à son obtention pourront être effectuées jusqu'au 30 juin 2021.

Vincent Réveillère

⁵⁰ Accord sur le retrait du Royaume-Uni, de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *JO*, L 29 du 31 janvier 2020, préc., p. 7.

⁵¹ Art. 10 de l'accord de retrait, préc.

⁵² Art. 15 de l'accord de retrait, préc.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Art. 18 de l'accord de retrait, préc.