

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. NILS WAHL

présentées le 29 mai 2013 (1)

Affaire C-140/12

Peter Brey

contre

Pensionsversicherungsanstalt

[demande de décision préjudicielle
formée par l'Oberster Gerichtshof (Autriche)]

«Citoyenneté de l'Union – Libre circulation des personnes – Article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/83/CE – Droit de séjourner plus de trois mois sur le territoire d'un autre État membre – Personnes ayant cessé leur activité professionnelle – Conditions de séjour – Demande de prestation en espèces ('Ausgleichszulage') – Notion d'assistance sociale»

1. L'idée qu'un citoyen de l'Union puisse déclarer «civis europeus sum» et invoquer ce statut face aux difficultés rencontrées dans un autre État membre a été lancée, on le sait, il y a plus de 20 ans (2). La présente affaire soulève la question de savoir si l'on peut actuellement se prévaloir de ce statut face aux difficultés économiques de la vie moderne.

2. La présente demande de décision préjudicielle a été formée par l'Oberster Gerichtshof (Autriche), qui doit statuer en dernier ressort sur le droit de M. Peter Brey à un «supplément compensatoire» («Ausgleichszulage») prévu par la législation autrichienne que la Pensionsversicherungsanstalt (caisse de retraite) a refusé de lui accorder. La juridiction de renvoi souhaite notamment savoir si le supplément compensatoire constitue une prestation d'assistance sociale au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38/CE (3).

3. Bien que le litige porte sur une question de législation sociale, le problème sous-jacent est en réalité celui de savoir si M. Brey séjourne légalement en Autriche, une condition aux termes de la législation autrichienne pour avoir droit au supplément compensatoire. Le gouvernement autrichien est apparemment préoccupé par le nombre croissant de citoyens migrants inactifs de l'Union s'installant en Autriche et y demandant le bénéfice du supplément compensatoire (4). Un supplément compensatoire a été jadis examiné par la Cour (5) en rapport avec le règlement (CEE) no 1408/71 (6). La juridiction de renvoi souhaite désormais savoir si le supplément compensatoire relève de la notion d'«assistance sociale» telle qu'elle est employée dans la directive 2004/38.

I – Le cadre juridique

A – Législation de l'Union

1. La directive 2004/38

4. L'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 confère un droit de séjour pour des périodes supérieures à trois mois aux personnes qui ne sont pas des travailleurs, des travailleurs non salariés ou des étudiants à condition, entre autres, qu'elles «dispos[ent], pour [elles] et pour les membres de [leur] famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de [leur] séjour».

5. L'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/38 empêche les États membres de prévoir un montant fixe devant être considéré comme des «ressources suffisantes» au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 et exige au contraire qu'ils tiennent compte de la situation personnelle de la personne concernée.

6. En ce qui concerne le maintien du droit de séjour, l'article 14, paragraphe 2, de la directive 2004/38 prévoit, entre autres, que les citoyens de l'Union peuvent continuer à séjourner dans l'État membre d'accueil tant qu'ils satisfont aux conditions fixées à l'article 7 de ladite directive. Lorsqu'il est permis de douter qu'un citoyen de l'Union remplit ces conditions, l'État membre d'accueil peut vérifier, de manière non systématique, qu'elles sont remplies. Enfin, en vertu de l'article 14, paragraphe 3, le recours au système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil ne peut automatiquement entraîner une mesure d'éloignement.

2. Le règlement (CE) no 883/2004

7. Il ressort du considérant 1 du règlement (CE) no 883/2004 (7) que les règles de coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale s'inscrivent dans le cadre de la libre circulation des personnes. Toutefois, le considérant 4 souligne la nécessité de respecter les caractéristiques propres aux législations nationales de sécurité sociale et d'élaborer uniquement un système de coordination. En vertu de son article 3, paragraphe 5, sous a), l'assistance sociale est exclue du champ d'application dudit règlement.

8. Néanmoins, en vertu de son article 3, paragraphe 3, le règlement no 883/2004 s'applique aux prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 70. La raison en est que, ainsi que cela est indiqué à l'article 70, paragraphe 1, ces prestations possèdent les caractéristiques à la fois de la législation en matière de sécurité sociale et d'une assistance sociale.

9. L'article 70, paragraphe 2, du règlement no 883/2004 énumère les caractéristiques matérielles qu'une prestation doit avoir pour être qualifiée de prestation spéciale en espèces à caractère non contributif (8). La conséquence juridique est que, en vertu de son article 70, paragraphe 3, certaines règles prévues par le règlement no 883/2004, y compris la levée des clauses de résidence en vertu de l'article 7, ne s'appliquent pas à de telles prestations. En effet, l'article 70, paragraphe 4, précise qu'elles sont octroyées exclusivement dans l'État membre dans lequel l'intéressé réside, conformément à sa législation et à la charge de l'institution du lieu de résidence.

10. Le règlement no 1408/71 a été abrogé par l'article 90, paragraphe 1, du règlement no 883/2004, avec effet à compter de la date d'application de ce règlement (à savoir le 1er mai 2010), sous réserve de plusieurs dispositions de sauvegarde. De même que s'agissant du règlement no

883/2004, l'assistance sociale était exclue du champ d'application du règlement no 1408/71 en vertu de son article 4, paragraphe 4. En outre, les articles 4, paragraphe 2 bis, et 10 bis du règlement no 1408/71, ainsi que son annexe II bis, contenaient des dispositions similaires à celles évoquées ci-dessus et qui avaient été introduites par le règlement (CEE) no 1247/92 (9).

B – *Législation nationale*

1. La loi autrichienne relative à l'établissement et au séjour

11. L'entrée régulière en Autriche est régie par la loi relative à l'établissement et au séjour (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, ci-après le «NAG»). L'article 51, points 1 et 2, du NAG prévoit, sur la base de la directive 2004/83, que les citoyens économiquement inactifs de l'Espace économique européen (EEE) ont le droit de séjourner pour une durée de plus de trois mois si, notamment, ils disposent pour eux-mêmes et les membres de leur famille de ressources suffisantes de manière à ne pas devoir demander pendant leur séjour le bénéfice de prestations d'assistance sociale ou du supplément compensatoire.

12. En vertu de l'article 53 du NAG, si des citoyens de l'EEE jouissant d'un droit de séjour en vertu de la législation de l'Union prévoient de séjourner plus de trois mois en Autriche, ils doivent le notifier dans un délai de quatre mois à compter de leur entrée sur le territoire à l'autorité compétente qui délivre une attestation d'enregistrement si les conditions pertinentes sont remplies. Pour les personnes économiquement inactives, une preuve de ressources suffisantes doit être produite.

13. La juridiction de renvoi et le gouvernement autrichien exposent que le libellé actuel de l'article 51, paragraphe 1, du NAG résulte d'une modification du NAG par la loi budgétaire de 2011 qui a ajouté une condition de séjour légal avec effet au 1er janvier 2011 (10). Selon la juridiction de renvoi, l'objectif de cette modification était d'éviter une situation dans laquelle les citoyens de l'Union inactifs et les membres de leur famille peuvent faire peser une charge trop lourde sur le budget autrichien.

2. La loi autrichienne générale relative à la sécurité sociale

14. L'article 292, paragraphe 1, de la loi générale relative à la sécurité sociale (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, ci-après l'«ASVG») (11) prévoit que les titulaires d'une pension doivent avoir droit à un supplément compensatoire à leur pension lorsque celle-ci, majorée des revenus nets tirés d'autres sources, est inférieure au seuil du revenu minimum vital. Depuis l'adoption de la loi budgétaire évoquée au point 13 ci-dessus, ce droit est soumis à une condition de séjour habituel et légal en Autriche.

II – **Les faits à l'origine du litige au principal, la procédure et la question préjudicielle**

15. M. Brey est un ressortissant allemand. Son épouse, également de nationalité allemande, et lui se sont installés en Autriche en mars 2011 souhaitant s'y établir durablement.

16. Conformément au NAG, la Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg (administration cantonale de Deutschlandsberg) a délivré à M. Brey et à son épouse une attestation d'enregistrement pour citoyens de l'EEE le 22 mars 2011.

17. Selon l'ordonnance de renvoi, à la date de son entrée en Autriche, M. Brey percevait deux types différents de revenus de source allemande: une pension d'invalidité d'un montant brut de 864,74 euros par mois et une allocation de dépendance d'un montant de 225 euros par mois. Il ne dispose d'aucun autre revenu ou patrimoine. Lorsque le couple vivait en Allemagne, son épouse

percevait une prestation de base qui ne lui est toutefois plus versée depuis le 1er avril 2011 au vu du fait que le couple s'est installé en Autriche. M. Brey et son épouse paient un loyer mensuel de 532,29 euros pour leur appartement en Autriche.

18. Par décision du 2 mars 2011, la Pensionsversicherungsanstalt a rejeté la demande de M. Brey au bénéfice d'un supplément compensatoire d'un montant de 326,82 euros par mois, au motif qu'il ne disposait pas de ressources suffisantes et que son séjour ne pouvait donc être légal.

19. M. Brey a contesté cette décision devant le Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, qui a statué contre la Pensionsversicherungsanstalt par arrêt du 17 mai 2011. Par la suite, un appel a été interjeté devant l'Oberlandesgericht Graz, qui a, en substance, confirmé l'arrêt prononcé en première instance. La Pensionsversicherungsanstalt a exercé un recours en «Revision» devant la juridiction de renvoi, qui a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de la question suivante:

«Le supplément compensatoire doit-il être considéré comme une prestation d'assistance sociale' au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la [directive 2004/38]?»

20. Des observations écrites ont été présentées par M. Brey, les gouvernements autrichien, allemand, grec, néerlandais, suédois et celui du Royaume-Uni, par l'Irlande, ainsi que par la Commission européenne. Lors de l'audience du 7 mars 2013, des observations orales ont été présentées par les gouvernements autrichien, allemand, néerlandais, suédois et celui du Royaume-Uni, par l'Irlande, ainsi que par la Commission.

III – Observations de la juridiction de renvoi et des parties devant la Cour

21. L'Oberster Gerichtshof soumet deux hypothèses à la Cour. Selon le premier raisonnement, la directive 2004/38 et le règlement no 883/2004 doivent être interprétés de manière harmonieuse et uniforme. La notion d'«assistance sociale», telle qu'utilisée dans le règlement no 883/2004, serait donc entièrement transposable à la directive 2004/38. À cet égard, le règlement no 883/2004 exclut l'assistance sociale de son champ d'application, mais il régit néanmoins les prestations spéciales en espèces à caractère non contributif en vertu de l'article 3, paragraphe 3, nonobstant le fait que ces prestations ne sont pas exportables. Dès lors que, dans l'affaire Skalka, précitée, le supplément compensatoire a été jugé comme une prestation spéciale à caractère non contributif, il s'ensuivrait qu'un tel supplément compensatoire ne relève pas de l'assistance sociale en vertu du règlement no 883/2004 et que, par conséquent, il ne peut pas non plus relever de l'assistance sociale en vertu de la directive 2004/38. M. Brey et la Commission partagent ce point de vue.

22. Selon le deuxième raisonnement, la notion d'«assistance sociale», telle qu'utilisée dans la directive 2004/38, est liée à l'objectif particulier de cette directive et doit donc être différente de la notion d'«assistance sociale» utilisée dans le règlement no 883/2004. Il est soutenu que cette approche serait plus conforme au considérant 13 de la directive 2003/109/CE (12) (ci-après la «directive relative aux résidents de longue durée»). En conséquence, la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans la directive 2004/38 engloberait la couverture par l'État de prestations sociales de base financées par les ressources fiscales générales, indépendamment de l'existence de droits reconnus par la loi ou des risques particuliers. Selon la Pensionsversicherungsanstalt, qui adhère à cette thèse, le supplément compensatoire est octroyé en fonction de besoins réels et n'est pas financé par des contributions, mais par les fonds publics. Il relève donc du champ de l'«assistance sociale» telle que visée à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38. C'est l'approche qui a été adoptée par le législateur autrichien.

23. Tous les gouvernements qui ont présenté des observations dans la présente affaire se rallient en substance à ce deuxième raisonnement.

IV – Analyse juridique

A – *Portée de la question préjudicielle*

24. Par sa question, la juridiction de renvoi souhaite savoir si une prestation spéciale en espèces à caractère non contributif, telle que le supplément compensatoire, relève de l'«assistance sociale» au sens de la directive 2004/38. La juridiction de renvoi explique que la Cour a déjà qualifié le supplément compensatoire de prestation spéciale à caractère non contributif au sens du règlement no 1408/71. Elle demande donc des éclaircissements supplémentaires concernant la notion d'«assistance sociale» telle qu'elle est utilisée dans la directive 2004/38 et ses rapports avec cette notion telle qu'elle est utilisée dans d'autres législations, au premier chef dans le règlement no 883/2004.

25. De nombreuses parties devant la Cour ne se limitent pas à traiter cette seule question. Dans l'ensemble, leurs observations se penchent sur deux autres questions: i) celle de savoir si la condition de séjour légal en tant que condition préalable du droit à un supplément compensatoire est compatible non seulement avec la directive 2004/38, mais aussi avec le règlement no 883/2004 et ii) celle de savoir si une personne se trouvant dans la situation de M. Brey satisfait à la condition de ressources suffisantes telle qu'elle est fixée par l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38.

26. Dans ses observations écrites, la Commission soutient que la législation autrichienne n'est compatible ni avec la directive 2004/38 ni avec le règlement no 883/2004. La Commission invite la Cour à reformuler la question et à statuer sur la question de savoir si la législation de l'Union et, en particulier, les dispositions de la directive 2004/38 permettent de refuser l'octroi d'un supplément compensatoire à une personne dans la situation de M. Brey.

27. Toutefois, à ce stade, compte tenu de ce que le litige porte sur le droit social, la seule question sur laquelle la juridiction de renvoi est appelée à statuer est celle de savoir si la prestation doit être servie à M. Brey. Il ressort clairement du libellé de la question posée que la juridiction de renvoi souhaite uniquement savoir si le supplément compensatoire peut être considéré comme une prestation d'«assistance sociale» au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38. Dès lors qu'elle n'a posé aucune autre question à la Cour, et notamment pas sur la légalité de la condition de séjour, il est inutile de se pencher sur les arguments portant sur d'autres questions qui ont été avancés par la Commission et les divers États membres qui ont présenté des observations (13).

28. Pour la même raison, j'aurais tendance à ne pas faire droit à la proposition faite par le gouvernement néerlandais que la Cour statue, en outre, sur le point de savoir si une personne économiquement inactive qui ne satisfait pas aux conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 peut néanmoins avoir droit à une prestation dans l'État membre d'accueil. En effet, en vertu de l'article 267 TFUE, il appartient à la seule juridiction nationale qui a été saisie du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir de déterminer, au vu des circonstances particulières de chaque espèce, à la fois la nécessité d'une demande de décision préjudicielle afin de lui permettre de rendre son jugement et la pertinence des questions à poser à la Cour (14).

29. En tout état de cause, la question de savoir si un citoyen de l'Union se trouvant dans la situation de M. Brey satisfait à la condition de ressources suffisantes présuppose que le supplément compensatoire doit être traité comme une prestation d'«assistance sociale» dans le contexte de la directive 2004/38. Cet examen est dissociable de la problématique portant sur le droit de séjour qui n'est pas remis en cause dans la procédure au principal. Naturellement, la

juridiction de renvoi peut toutefois poser une autre question sur ce point en vertu de l'article 267, troisième alinéa, TFUE.

30. Je suis néanmoins conscient de ce que l'issue de la présente procédure peut avoir une incidence sur le droit de M. Brey de séjourner en Autriche. En conséquence, pour le cas où la Cour déciderait de se pencher sur des points qui vont au-delà des termes de la question préjudicielle, je ferai des observations supplémentaires sur ce point dans la dernière partie des présentes conclusions.

B – La notion d'«assistance sociale» telle qu'elle est utilisée à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38

1. Propos introductifs

31. La directive 2004/38 ne définissant pas la notion d'«assistance sociale», il appartient donc à la Cour de l'interpréter.

32. La Commission et M. Brey se réfèrent non seulement à la directive 2004/38, mais aussi au règlement no 883/2004. Selon eux, aucune des prestations qui entrent dans le champ d'application du règlement no 883/2004 – indépendamment de la manière et de la forme dans lesquelles elles sont réglementées – ne peut constituer une prestation d'«assistance sociale».

33. D'un autre côté, de nombreux gouvernements ayant présenté des observations renvoient pour l'essentiel à deux autres textes du droit dérivé, à savoir la directive relative aux résidents de longue durée et la directive regroupement familial (15), soutenant que la notion d'«assistance sociale» telle qu'elle est utilisée dans ces deux directives ressemble plus étroitement à celle employée dans la directive 2004/38.

34. En règle générale, il est souhaitable d'interpréter de manière uniforme les concepts du droit de l'Union, car cela contribue à une plus grande sécurité juridique. Une interprétation uniforme n'est toutefois pas toujours possible en pratique (16). Dans la présente affaire, les parties devant la Cour parviennent à des conclusions opposées sur la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans la directive 2004/38 en interprétant celle-ci à la lumière de divers autres textes du droit dérivé. Compte tenu des divergences entre ces mesures, il est clair que la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans ces différents contextes ne peut désigner le même concept. Il est donc nécessaire d'effectuer un choix.

2. Analyse de la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans la directive 2004/38

35. La directive 2004/38 régit le droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement à l'intérieur du territoire des États membres. Elle est structurée de manière à faire une distinction entre le séjour de moins de trois mois, le séjour de plus de trois mois et le séjour permanent qui est obtenu après un séjour de cinq années consécutives.

36. Il résulte de cette structure des conditions différentes à l'égard du droit de séjour. En particulier, en vertu de l'article 6 de la directive 2004/38, tous les citoyens de l'Union ont le droit de séjourner moins de trois mois dans un autre État membre. Pour un séjour de plus de trois mois, l'article 7 fonde les conditions de séjour sur le point de savoir si le citoyen de l'Union est ou non économiquement actif. Les personnes qui ne sont pas des travailleurs salariés, des travailleurs indépendants ou des étudiants doivent, notamment, remplir la condition de ressources suffisantes évoquée au point 4 ci-dessus. En vertu de l'article 16 de la directive 2004/38, une fois le droit de séjour permanent acquis, l'article 7 ne régit plus le droit de séjour.

37. Une analyse de la directive 2004/38 montre qu'une de ses dispositions, à savoir l'article 8, paragraphe 4, lie la notion d'«assistance sociale» à celle de «sécurité sociale». En vertu de cette disposition, le montant considéré comme constituant des «ressources suffisantes» au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), ne peut être supérieur au seuil fixé pour les nationaux de l'État membre d'accueil pour bénéficier de l'assistance sociale ou, lorsque ce critère ne peut s'appliquer, supérieur à la pension minimale de sécurité sociale versée par l'État membre d'accueil. Dans ce cas, la pension minimale de sécurité sociale est utilisée à la place de l'assistance sociale comme référence et, par conséquent, pour déterminer si un citoyen de l'Union dispose de ressources suffisantes. Ainsi, aux fins d'établir si un citoyen de l'Union a le droit de séjourner dans un autre État membre, les concepts d'«assistance sociale» et de «sécurité sociale» se chevauchent dans une certaine mesure.

38. Alors que l'objectif principal de la directive 2004/38 est de simplifier et de renforcer le droit à la liberté de circulation et de séjour de tous les citoyens de l'Union (17), l'objectif particulier de l'article 7, paragraphe 1, sous b), est de garantir que les personnes exerçant leur droit de séjour ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil pendant une première période de séjour (18). Cela indique que cette disposition cherche à empêcher que des citoyens de l'Union économiquement inactifs utilisent le système de protection sociale de l'État membre d'accueil pour financer leurs moyens d'existence.

39. Il a été dit pour droit que la notion de «système d'aide sociale de l'État membre» est une notion autonome du droit de l'Union (19). Certes, la Cour est parvenue à cette conclusion au regard d'une autre directive, à savoir la directive regroupement familial. Il n'en reste pas moins que les termes employés par la Cour n'indiquent pas que cette conclusion se limitait à cette directive. En outre, il n'existe aucune référence au droit national dans l'article 7, paragraphe 1, sous b).

40. Même s'il s'agit d'une notion autonome du droit de l'Union, la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans la directive 2004/38 ne doit pas être nécessairement interprétée de la même manière qu'elle l'est dans le contexte d'autres législations de l'Union.

41. D'un point de vue littéral, la notion d'«assistance sociale» a des connotations techniques et n'a pas un sens usuel apparent. En outre, une comparaison des différentes versions linguistiques officielles montre que cette notion ne semble pas être utilisée de manière uniforme (20). Cela indique que la notion d'«assistance sociale» utilisée dans la directive 2004/38 n'était pas destinée à avoir un sens précis. Au vu des objectifs de ladite directive, cela paraît tout au plus mettre l'accent sur des prestations auxquelles le citoyen de l'Union n'a pas contribué et qui sont financées par les fonds publics.

42. La Commission soutient que le sens de la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans la directive 2004/38 doit être apprécié à la lumière de la proposition législative qui a abouti à l'adoption de ladite directive (21). La Commission fait valoir que, en se référant au principe de non-exportabilité de l'assistance sociale – un principe de base du règlement no 883/2004 –, les travaux préparatoires indiquent que l'interprétation de la directive doit refléter le règlement no 883/2004. Cependant, nonobstant le caractère vague de l'exposé des motifs de la proposition («[...] ne sont pas, en règle générale [...]»), le fait que les autres institutions n'aient pas réagi sur ce point particulier au cours du processus législatif n'est pas en soi de nature à valider ou à infirmer les observations faites par la Commission dans son propre document. En outre, le lien, évoqué ci-dessus, établi à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/38, entre «assistance sociale» et «sécurité sociale» affaiblit cet argument.

43. En tout état de cause, si, comme les travaux préparatoires semblent le suggérer, la non-

exportabilité était le principal critère de la notion d'«assistance sociale» visée à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38, contrairement à la thèse avancée par la Commission, le supplément compensatoire relèverait de l'assistance sociale. En effet, en vertu de l'article 70, paragraphe 4, du règlement no 883/2004, les prestations spéciales en espèces à caractère non contributif ne sont pas exportables.

44. Je déduis de ce qui précède que: i) conformément à l'objectif de la directive 2004/38, la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans cette directive est destinée à poser une limite au droit de libre circulation des citoyens de l'Union en protégeant les ressources financières publiques d'un État membre (voir point 38 ci-dessus); ii) la notion n'est pas nécessairement liée à d'autres législations de l'Union (voir points 39 et 40 ci-dessus) et iii) la notion est, semble-t-il, intentionnellement imprécise (voir points 37 et 47 ci-dessus). Dans les points qui suivent, je vais analyser si cette interprétation est confirmée ou réfutée par les autres textes du droit dérivé auxquels la juridiction de renvoi et les parties ayant présenté des observations se réfèrent.

3. Comparaison avec la notion d'«assistance sociale» telle qu'elle est utilisée dans le règlement no 883/2004

45. Ainsi que cela a été évoqué ci-dessus, la Commission et la juridiction de renvoi envisagent la possibilité d'interpréter la directive 2004/38 en conformité avec le règlement no 883/2004. Il est soutenu que cela aboutirait à ce que le supplément compensatoire soit exclu de la notion d'«assistance sociale», puisque celui-ci a été jugé comme entrant dans le champ d'application du règlement no 883/2004.

46. Le règlement no 883/2004 coordonne les systèmes de sécurité sociale en place dans les États membres. Dans le cadre de cette coordination, le titre I fixe les dispositions générales, y compris une liste, figurant à l'article 3, paragraphe 1, des branches de la sécurité sociales auxquelles s'applique le règlement. Le titre II prévoit ensuite les règles de détermination de la législation nationale applicable. Les dispositions du règlement forment un système de règles de conflit (22). Le titre III contient la partie prépondérante des dispositions coordonnant plus en détail les différents types de prestations auxquels le règlement s'applique et comprend un chapitre 9 portant sur les prestations spéciales en espèces à caractère non contributif. Les titres IV, V et VI contiennent diverses autres dispositions (telles celles sur la coopération entre les autorités compétentes des États membres). Plusieurs annexes (I à XI) sont jointes au règlement précisant, entre autres, la législation applicable dans chaque État membre aux types de prestations, nommément désignées, auxquelles le règlement s'applique.

47. Afin de comprendre la structure et le contexte du règlement no 883/2004, il faut toutefois se pencher plus particulièrement sur les distinctions opérées entre sécurité sociale, assistance sociale et prestations spéciales à caractère non contributif.

48. À l'article 3, paragraphe 5, sous a), le règlement no 883/2004 établit une distinction entre assistance sociale et sécurité sociale. Toutefois, conformément à la jurisprudence, certains types de prestations peuvent revêtir une double fonction à la fois d'assistance sociale et de sécurité sociale (prestations dites «mixtes») (23). Ce type de prestations est désormais régi par l'article 70 du règlement no 883/2004. L'article 70, paragraphe 1, établit leurs principales caractéristiques.

49. Il ressort d'une jurisprudence constante que, à l'intérieur du champ d'application du règlement no 883/2004, une prestation peut être considérée comme une prestation de sécurité sociale dans la mesure où elle est octroyée aux bénéficiaires en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, sur la base d'une situation légalement définie, et où elle se rapporte à l'un des risques expressément énumérés à l'article 3, paragraphe 1 (24). Les *prestations spéciales à caractère non contributif* se définissent suivant leur finalité.

Elles doivent venir en remplacement ou en complément d'une prestation de sécurité sociale, tout en se distinguant de celle-ci, et présenter le caractère d'une aide sociale justifiée par des raisons économiques et sociales et décidée par une réglementation fixant des critères objectifs (25). Les notions de «prestation de sécurité sociale» et de «prestation d'assistance sociale» s'excluent donc mutuellement (26).

50. Le règlement ne définit toutefois pas l'*assistance sociale*. Cette notion a donc tendance à être définie négativement en tant qu'englobant les prestations qui n'entrent pas dans la description positive d'une «prestation de sécurité sociale» évoquée ci-dessus au point 49 (27). Cependant, un élément important de l'«assistance sociale» est le besoin. La Cour a jugé que faire dépendre l'octroi d'une prestation d'une appréciation individuelle des besoins personnels du demandeur est une «caractéristique de l'assistance sociale» (28). Il s'ensuit également que l'article 3, paragraphe 5, du règlement no 883/2004, qui exclut, entre autres, l'assistance sociale, doit être interprété de manière stricte (29).

51. Conformément à l'article 42 CE (devenu article 48 TFUE), l'objet général et la finalité du règlement no 883/2004 sont de garantir la libre circulation des travailleurs migrants salariés et non salariés et de leurs ayants droit en prenant les mesures appropriées dans le domaine de la sécurité sociale. Le règlement no 883/2004 vise, entre autres, à garantir que les contributions faites dans le système de sécurité sociale d'un État membre puissent être exportées dans un autre État membre, en renforçant ainsi le droit de libre circulation et en contribuant à l'amélioration du niveau de vie et des conditions d'emploi (30). Ce régime est étendu de manière plus générale aux personnes ne travaillant pas en vertu de l'article 308 CE (devenu article 352 TFUE).

52. Il ressort néanmoins du considérant 4 que l'objectif du règlement no 883/2004 n'est pas d'harmoniser, mais de coordonner les régimes de sécurité sociale des États membres. En effet, la Cour a jugé que l'assistance sociale et d'autres prestations similaires ne relevant pas du champ d'application du règlement no 883/2004 restent de la compétence des États membres (31).

53. Dans ce contexte, il apparaît que la finalité spécifique de l'article 3, paragraphe 5, sous a), du règlement no 883/2004 est de garantir que l'assistance sociale en tant que telle reste non coordonnée et de la compétence des États membres. Pour les mêmes raisons, la finalité des dispositions du règlement régissant les prestations spéciales en espèces à caractère non contributif est de garantir que de telles allocations – qui sont de nature mixte et qui pourraient sinon être exportables – demeurent soumises au critère de résidence dans l'État membre chargé d'en supporter le coût (32).

54. À ce stade, il convient de comparer l'utilisation faite par le règlement no 883/2004 de la notion d'«assistance sociale» avec celle faite dans la directive 2004/38.

55. Mis à part le fait qu'aucune de ces mesures ne se réfère d'une manière quelconque à l'autre, la terminologie employée dans les diverses versions linguistiques des deux mesures n'est pas uniforme. En outre, ainsi que cela a été mentionné ci-dessus, la directive 2004/38 crée un certain chevauchement entre «assistance sociale» et «sécurité sociale». À l'inverse, le règlement no 883/2004 sépare très nettement ces notions. De surcroît, l'interprétation stricte de la notion d'«assistance sociale» utilisée dans le règlement (voir point 50 ci-dessus) ne peut être logiquement employée aux fins de la directive 2004/38, qui ne fonctionne pas selon la même dichotomie.

56. Avant tout, la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans les deux instruments ne peut être la même, puisque ceux-ci ont des objectifs différents (33). La finalité des articles 3, paragraphe 5, sous a), et 70, paragraphe 4, du règlement no 883/2004 est d'empêcher l'exportation des prestations qu'ils régissent. De l'autre côté, l'objectif de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 est d'assurer que les bénéficiaires d'un droit de séjour ne

deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. Contrairement à la teneur de la notion d'«assistance sociale» utilisée dans le règlement, cette question est harmonisée par la directive et, par conséquent, les États membres n'ont pas la compétence de légiférer en la matière.

57. Sur la base de ces observations, je ne trouve pas que la teneur de la notion d'«assistance sociale» utilisée dans le règlement no 883/2004 infirme de quelque manière la position préalable exprimée au point 44 ci-dessus, étant donné que les deux notions ne se rapportent pas aux mêmes problématiques. Partant, il me reste à revoir les deux autres instruments juridiques qui ont été invoqués afin de clarifier la notion d'«assistance sociale».

4. Comparaison avec la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans la directive regroupement familial et dans la directive relative aux résidents de longue durée

58. Les gouvernements autrichien, néerlandais, suédois et du Royaume-Uni se réfèrent à l'article 7, paragraphe 1, sous c), de la directive regroupement familial, dont ils soutiennent qu'il est similaire à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 et qu'il a fait l'objet d'une interprétation par la Cour dans l'arrêt Chakroun, précité.

59. La directive regroupement familial régit le droit des ressortissants de pays tiers au regroupement familial sur le fondement du droit de l'Union. Son objet est de déterminer les conditions d'exercice de ce droit au regroupement familial par des ressortissants de pays tiers séjournant légalement sur le territoire des États membres et définit les conditions d'exercice de ce droit (34). À cet égard, l'article 7, paragraphe 1, sous c), limite ce droit aux ressortissants de pays tiers ayant des ressources stables et régulières qui sont suffisantes pour subvenir aux besoins de leur ménage «sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné». Le chapitre VI régit l'entrée et le séjour des membres de la famille.

60. Dans l'arrêt Chakroun, précité, la Cour a jugé que la notion d'«aide sociale» utilisée à l'article 7, paragraphe 1, sous c), de la directive regroupement familial doit être interprétée comme visant l'aide qui supplée à un manque de ressources stables, régulières et suffisantes et non comme l'aide qui permettrait de faire face à des besoins extraordinaires ou imprévus (35).

61. En ce qui concerne la directive relative aux résidents de longue durée à laquelle se réfèrent la juridiction de renvoi et le gouvernement autrichien, elle régit non seulement l'acquisition du statut de résident de longue durée dans un État membre, mais aussi le séjour dans un autre État membre sur la base de ce statut et les exigences économiques qui doivent être satisfaites à cet égard. L'article 11, paragraphe 4, de cette directive prévoit que, en matière d'aide sociale et de protection sociale, les États membres peuvent limiter l'égalité de traitement aux «prestations essentielles». Sur ce point, le gouvernement autrichien et la juridiction de renvoi évoquent le considérant 13 (36) et, en ce qui concerne ce dernier, l'arrêt Kamberaj (37).

62. Dans cet arrêt, la Cour a jugé, au point 90, que l'objectif de la directive relative aux résidents de longue durée est de favoriser l'intégration des ressortissants de pays tiers qui ont résidé légalement et durablement dans les États membres. Puis elle a énoncé au point 92 qu'une aide au logement constituait une prestation essentielle d'aide sociale au sens de l'article 11, paragraphe 4, de cette directive, à condition que la finalité de la prestation en question soit d'assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes conformément à l'article 34 de la Charte. En outre, au point 85 de l'arrêt Kamberaj, la Cour a dit pour droit que la liste des prestations essentielles figurant dans le considérant 13 n'est pas exhaustive.

63. La position exprimée au point 44 ci-dessus sur la notion d'«assistance sociale» telle

qu'utilisée dans la directive 2004/38 paraît donc être confirmée par la directive regroupement familial et celle relative aux résidents de longue durée.

64. Les trois directives suggèrent une notion d'«assistance sociale» imprécise et large. Par exemple, pour déterminer si un ressortissant d'un pays tiers a des ressources stables et régulières de manière à pouvoir bénéficier du regroupement familial en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous c), de la directive regroupement familial, l'État membre peut «tenir compte du niveau des rémunérations et des pensions minimales nationales». Tel est également le cas pour les ressortissants de pays tiers ayant le statut de résident de longue durée souhaitant séjourner dans un autre État membre en vertu de l'article 15, paragraphe 2, sous a), de la directive relative aux résidents de longue durée. Ces dispositions sont comparables à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/38. En outre, l'article 11, paragraphe 1, sous d), de la directive relative aux résidents de longue durée n'opère pas de distinction entre sécurité sociale, assistance sociale et protection sociale.

65. Bien que la directive 2004/38 et les deux autres directives aient trait à différentes catégories de personnes et n'aient pas un objet et un champ d'application strictement identiques (38), elles partagent toutes l'objectif commun de réglementer le droit de séjour. En outre, dans les trois directives, les règles relatives à l'assistance sociale semblent reposer sur une volonté commune de protéger les fonds publics. En conséquence, la notion d'«assistance sociale» peut être comprise comme désignant le même concept dans les trois directives. Cela semble correspondre à la position de la Cour, compte tenu de la référence faite, dans l'arrêt Chakroun, précité, en ce qui concerne le concept d'«assistance sociale», au point 29 de l'arrêt Eind (39), qui portait, notamment, sur l'interprétation de la directive 90/364/CEE (40).

66. Le constat de la Cour que l'expression «système d'aide sociale de l'État membre concerné», utilisée à l'article 7, paragraphe 1, sous c), de la directive regroupement familial, couvre une aide sociale octroyée par les autorités publiques, que ce soit au niveau national, régional ou local (41), présente également une pertinence à l'égard de la directive 2004/38. Cela est conforme à l'idée que la prestation doit faire partie du système d'assistance sociale.

67. Pour ces motifs, j'observe que la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée dans la directive 2004/38 est similaire à celle utilisée dans les deux autres directives. Il convient donc de l'interpréter en conséquence.

5. Conclusion intermédiaire

68. Au vu de ce qui précède, il convient selon moi d'appliquer à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 la définition de l'«assistance sociale» donnée dans l'arrêt Chakroun. Il s'ensuit que, aux fins de cette disposition, «assistance sociale» fait référence à une aide octroyée par les autorités publiques – que ce soit au niveau national, régional ou local – qui supplée à un manque de ressources stables, régulières et suffisantes et non à une aide qui permettrait de faire face à des besoins extraordinaires ou imprévus.

69. Bien que le point de savoir si une prestation est régie par le règlement no 883/2004 ne devrait pas être déterminant en rapport avec la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38, cela ne signifie pas que le règlement no 883/2004 ne présente aucune pertinence, pas plus que cela ne rend obsolètes les constatations opérées par la Cour dans l'arrêt Skalka, précité. Dans la mesure où une prestation relève de l'assistance sociale en vertu du règlement no 883/2004 – ce qui implique que son bénéfice repose sur les besoins du bénéficiaire et non sur des contributions –, cela sera également le cas s'agissant de la directive 2004/38.

70. En outre, dans l'arrêt *Skalka*, la Cour a observé que le supplément compensatoire garantissait un minimum de moyens d'existence à des personnes dont l'ensemble des revenus se situe en dessous d'un plafond fixé par la loi et qu'il est étroitement lié à la situation économico-sociale en Autriche, compte tenu du niveau de vie qui y existe. Le coût du financement de ce supplément a été supporté par le budget fédéral et non par les contributions de ses bénéficiaires. Une telle prestation présentait donc «le caractère d'une assistance sociale en tant qu'[elle] vise à assurer un minimum vital à son bénéficiaire, en cas de pension insuffisante» (42).

71. Par conséquent, puisqu'il vise à suppléer un manque de ressources stables, régulières et suffisantes et non à permettre de faire face à des besoins extraordinaires ou imprévus, le supplément compensatoire doit être tenu pour une prestation d'«assistance sociale» au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive.

C – Observations sur des points qui vont au-delà des termes de la question préjudicielle

72. Dans l'hypothèse où la Cour déciderait de fournir à la juridiction de renvoi des éléments supplémentaires qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, il est de jurisprudence constante que, dans le cadre de l'application de l'article 267 TFUE, la Cour peut dégager du libellé des questions préjudicielles et des faits décrits dans l'ordonnance de renvoi tous les éléments qui concernent l'interprétation du droit de l'Union (43). En outre, s'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer, en vertu de l'article 267 TFUE, sur la compatibilité du droit national avec les règles de droit de l'Union, elle peut fournir à la juridiction de renvoi des éléments d'interprétation relevant de ce droit qui peuvent permettre à celle-ci d'apprécier une telle conformité pour le jugement de l'affaire dont elle est saisie (44).

73. En conséquence, deux problèmes semblent mériter une plus ample réflexion: i) celui de savoir si les dispositions nationales telles que celles applicables dans le litige au principal sont compatibles avec la directive 2004/38 et ii) celui de savoir si le paiement d'un supplément compensatoire constitue une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale autrichien.

1. Compatibilité avec la directive 2004/38 de la législation nationale en vertu de laquelle un séjour légal est la condition préalable du droit à une prestation d'assistance sociale

74. Tout d'abord, j'observe que la version allemande de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 utilise l'expression «so dass sie [...] keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen», ce qui peut se traduire par «de manière à ne pas devoir demander [...] le bénéfice de prestations d'assistance sociale de l'État membre d'accueil». Par conséquent, cette disposition semble être rédigée en termes plus stricts en allemand que dans plusieurs autres versions linguistiques. Cela paraît impliquer de n'avoir aucun recours au système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil.

75. Une telle interprétation serait en contradiction avec d'autres dispositions de la directive 2004/38. En effet, l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/38 exige une appréciation individuelle de la situation personnelle du citoyen de l'Union. L'article 14, paragraphe 2, prévoit que ce n'est que lorsqu'il est permis de douter qu'un citoyen de l'Union satisfait encore à la condition de ressources suffisantes que l'État membre d'accueil peut vérifier, de manière non systématique, si les conditions de séjour sont remplies. De même, l'article 14, paragraphe 3, interdit explicitement les mesures d'éloignement en tant que conséquence du simple recours au système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. Dans l'arrêt *Commission/Belgique* (45), qui portait, notamment, sur la directive 90/364, la Cour a exprimé son mécontentement à l'égard d'une pratique qui impliquait des éloignements systématiques lorsque des citoyens de l'Union

n'étaient pas en mesure d'apporter dans un délai donné la preuve de ressources suffisantes.

76. Cette interprétation n'est pas non plus conciliable avec l'exposé des motifs de la directive 2004/38. En effet, le considérant 10 ne se réfère pas uniquement à une charge, mais à une charge *déraisonnable*. En d'autres termes, n'importe quelle charge ne peut pas justifier la perte du droit de séjour, mais uniquement celle qui entrave suffisamment le bon fonctionnement du système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. En effet, les États membres doivent tolérer une certaine solidarité financière des ressortissants de l'État membre d'accueil avec ceux des autres États membres (46). Le considérant 16 fournit les critères pertinents afin de déterminer si un citoyen de l'Union est une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre. Ces critères incluent le point de savoir si les difficultés sont d'ordre temporaire, la durée du séjour, la situation personnelle et le montant de l'aide accordée.

77. La version allemande de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 paraît singulière à la lumière de ces observations. Conditionner le droit de séjour dans un État membre à l'absence de recours par la personne au système d'assistance sociale priverait entièrement de leur objet les dispositions de ladite directive précédemment évoquées. Par conséquent, afin d'établir le sens de cette disposition, la version allemande doit être interprétée à la lumière de la finalité et de l'économie générale de la directive 2004/38. La formulation d'une disposition ne saurait en elle-même servir d'unique base à son interprétation ou avoir un caractère prioritaire par rapport aux autres versions linguistiques (47).

78. À ce stade, il est important de noter que l'article 51, paragraphe 1, du NAG reflète la version allemande de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38. Il semblerait donc que le droit des citoyens de l'Union de séjourner en Autriche soit soumis à la condition de ne pas percevoir de supplément compensatoire. En outre, en vertu de l'article 292, paragraphe 1, de l'ASVG, le supplément compensatoire est réservé aux personnes qui séjournent légalement en Autriche. Il semble donc que ces dispositions aient pour effet d'exclure que des citoyens de l'Union qui souhaitent séjourner en Autriche pour plus de trois mois (et ce vraisemblablement jusqu'à ce qu'ils obtiennent un droit de séjour permanent en vertu de l'article 16 de la directive 2004/38) aient recours au système d'assistance sociale de cet État membre et puissent bénéficier d'une allocation telle que le supplément compensatoire.

79. Si cette interprétation du droit national devait être correcte – ce qu'il incombe à l'Oberster Gerichtshof de vérifier (48) –, il me faudrait approuver la position de la Commission selon laquelle cela désavantage les citoyens de l'Union par rapport aux ressortissants autrichiens qui, ainsi que l'a reconnu le gouvernement autrichien, ont un droit inhérent à séjourner en Autriche (49) et remplissent donc plus aisément la condition. Bien que les dispositions en cause ne créent pas une discrimination directe en raison de la nationalité, elles me paraissent néanmoins constituer une discrimination indirecte (50).

80. Cela dit, à diverses occasions, la Cour a jugé qu'un État membre peut exiger un séjour légal avant d'accorder des prestations d'assistance sociale, à condition qu'une telle exigence respecte le droit de l'Union (51). Il est en effet loisible au législateur national de vouloir s'assurer de l'existence d'un lien réel entre le demandeur d'une prestation et l'État membre compétent (52). En outre, l'article 70, paragraphe 4, du règlement no 883/2004 énonce clairement que les prestations spéciales en espèces à caractère non contributif sont octroyées conformément à la législation de l'État membre d'accueil.

81. Aux termes de la directive 2004/38, il pourrait sembler justifié qu'un État membre protège son système d'assistance sociale en ce qui concerne des citoyens de l'Union inactifs qui n'ont pas encore obtenu le droit de séjour permanent. Néanmoins, contrairement à la position du gouvernement allemand, il résulte des points 75 et 76 ci-dessus que des dispositions qui font

dépendre le droit de séjour du fait de ne pas avoir recours au système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil et qui ne prévoient pas une appréciation individuelle des capacités économiques d'un citoyen de l'Union ne sont pas compatibles avec les articles 8, paragraphe 4, et 14, paragraphe 3, de la directive 2004/38. Une simple demande d'assistance sociale ne peut pas *en elle-même* constituer une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil et provoquer une perte du droit de séjour, ainsi que paraît l'admettre le gouvernement autrichien. En effet, dans l'arrêt Chakroun, la Cour a exclu de la notion d'«assistance sociale» une aide répondant à des besoins extraordinaires ou imprévus. Un citoyen de l'Union ne peut donc pas être pénalisé pour avoir demandé une telle aide. C'est toutefois en dernier ressort à la juridiction de renvoi qu'il incombe de vérifier si le droit national peut être interprété de manière à être conforme au droit de l'Union (53).

2. Le paiement d'un supplément compensatoire constitue-t-il une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale autrichien?

82. En partant de l'hypothèse que la Cour approuve mon interprétation de la notion d'«assistance sociale» telle qu'utilisée à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 et que le droit autrichien puisse être interprété de manière compatible au droit de l'Union, reste la question de savoir si admettre que M. Brey a droit au supplément compensatoire constituerait une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale autrichien. Eu égard à la teneur du considérant 16 de la directive 2004/38, il semblerait que tel soit le cas.

83. Selon les faits, M. Brey n'a pas d'autres revenus que deux pensions (dont une qui est d'un montant brut) s'élevant à un montant mensuel de 1 089,74 euros. Il doit ainsi subvenir à ses besoins et à ceux de sa femme – qui n'a plus de revenus – et payer un loyer mensuel de 532,29 euros, ce qui leur laisse un montant de tout au plus 557,45 euros par mois pour leurs besoins en nourriture, services publics et autres besoins vitaux de base. Cette somme est en deçà du seuil du minimum vital fixé par la législation autrichienne, une situation à laquelle le supplément compensatoire est destiné à remédier, raison pour laquelle M. Brey a demandé un paiement mensuel d'un montant de 326,82 euros.

84. M. Brey étant retraité, il n'apparaît pas que cette situation financière difficile changera au fil du temps et que la prestation est demandée afin de surmonter une difficulté exceptionnelle et imprévue (54).

85. Le montant demandé ne paraît pas être manifestement disproportionné. Toutefois, le montant total peut devenir important dans l'attente de la décision des autorités autrichiennes d'annuler le permis de séjour de M. Brey.

86. Il ne semble pas que M. Brey, un citoyen allemand d'origine russe, ait le moindre lien personnel avec l'Autriche. En effet, selon la juridiction de renvoi, il s'y est installé parce qu'il était, selon lui, victime en Allemagne de discrimination en raison de ses origines.

87. Enfin, la décision administrative initiale ayant rejeté la demande de M. Brey a été rendue le 2 mars 2011, avant qu'il ne reçoive son permis de séjour, le 22 mars 2011. En effet, la juridiction de renvoi indique que le couple s'est installé en Autriche au cours du mois de mars 2011. Il n'avait donc pas accumulé des périodes significatives de séjour en Autriche avant de présenter sa demande. Dans ces conditions, il semble en effet que M. Brey ne remplisse plus les conditions de séjour légal en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38.

88. En développant les considérations qui précèdent, il paraît à première vue difficile de comprendre comment une seule personne peut devenir une charge déraisonnable pour les finances d'un État membre. Cependant, les dispositions de la directive 2004/38 n'auraient aucun

sens si cela n'était pas concevable. D'un autre côté, si l'affaire n'avait porté que sur un paiement unique de 326,82 euros, il ne saurait en toute logique être question d'une «charge déraisonnable». Le caractère déraisonnable réside dans le fait que le paiement d'un supplément compensatoire est un événement qui se répète indéfiniment, alors que M. Brey n'est pas en mesure de démontrer le moindre lien antérieur avec la société autrichienne qui justifierait ces paiements. S'il avait tissé un lien avec la société autrichienne, par exemple en ayant antérieurement travaillé, résidé et payé des impôts en Autriche, la situation serait différente.

89. Partant, ma position à cet égard laisse M. Brey sans supplément compensatoire. En raison du déménagement en Autriche, son ménage a également perdu la pension que percevait son épouse, ainsi que d'autres prestations fondées sur la résidence auxquelles le ménage aurait pu avoir droit en Allemagne. Néanmoins, cette conséquence malheureuse est imputable à l'absence d'harmonisation des dispositions en matière d'assistance sociale des États membres.

90. En tout état de cause, je ne pense pas que la question du séjour légal de M. Brey puisse être entièrement traitée dans le cadre de la procédure devant la Cour. D'une part, cela équivaldrait à une application du droit aux faits. D'autre part, pour les motifs suivants, le faire reviendrait à méconnaître la procédure pour révoquer le droit de séjour.

91. Le gouvernement autrichien fait valoir que ses autorités sociales jugent séparément la légalité du droit de séjour d'un citoyen de l'Union, indépendamment du fait que M. Brey ait déjà obtenu des autorités d'immigration un permis de séjour. Le séjour légal étant une condition du paiement du supplément compensatoire, ce gouvernement soutient que les autorités sociales doivent pouvoir examiner si le demandeur séjourne légalement en Autriche.

92. À mon avis, cet argument est sans rapport avec le problème soulevé.

93. Certes, le permis de séjour d'un citoyen de l'Union a un caractère purement déclaratif (55). Cela signifie que le droit de séjour peut être acquis ou perdu en fonction de ce que les conditions fixées à l'article 7 de la directive 2004/38 sont remplies à une date donnée et non pas en fonction de ce que le citoyen de l'Union est en possession d'un permis de séjour en cours de validité. Conformément à l'article 53 du NAG, l'Autriche a fait usage de la possibilité d'exiger au titre de l'article 8, paragraphe 3, deuxième tiret, de la directive 2004/38 que les citoyens de l'Union demandant la délivrance d'un permis de séjour établissent la preuve qu'ils remplissent la condition de ressources suffisantes. Ainsi, le fait que les autorités autrichiennes aient délivré un permis de séjour montre qu'elles estimaient qu'à ce moment le séjour de M. Brey était légal. Cela s'est produit *après* la décision initiale ayant rejeté sa demande de supplément compensatoire. En outre, les citoyens de l'Union jouissent indubitablement des garanties procédurales visées à l'article 15 de la directive 2004/38 qui ne peuvent être contournées par des procédures qui ne traitent pas uniquement du droit d'une personne à une prestation, mais également en même temps son droit de séjour.

94. Un État membre peut estimer qu'un citoyen de l'Union qui a recours à l'assistance sociale ne remplit plus les conditions de son droit de séjour et prendre, dans les limites imposées par le droit de l'Union, des mesures pour lui retirer son permis de séjour. En effet, la perte de ressources suffisantes est toujours un risque sous-jacent. Ainsi, l'article 14 de la directive 2004/38 autorise l'État membre d'accueil à contrôler si les citoyens de l'Union remplissent encore les conditions fixées à l'article 7 (56). Toutefois, l'approche adoptée par la Cour dans de tels cas a été que, dès lors que les citoyens de l'Union séjournent légalement en vertu du droit de l'Union dans un autre État membre, ils peuvent invoquer le droit de l'Union, y compris le principe d'égalité de traitement, pour recevoir des prestations sociales, nonobstant le fait que cela puisse par la suite compromettre leur droit de séjour (57).

95. Dans ce contexte, il y a lieu d'observer que le principe d'égalité de traitement visé à l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38 n'est pas inconditionnel. En vertu de l'article 24, paragraphe 2, l'État membre d'accueil peut limiter le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois du séjour, sauf si cette prestation est destinée à faciliter l'accès au marché du travail de l'État membre d'accueil (58). Une prestation qui est destinée à compléter la pension de son bénéficiaire ne semble pas faciliter cet accès. Toutefois, pour autant que je puisse en juger, le principe d'égalité de traitement ne semble pas présenter directement de pertinence à l'égard de la question du droit à un supplément compensatoire en vertu de l'article 292, paragraphe 1, de l'ASVG. Cette disposition paraît uniquement soumettre ce droit à la condition d'un séjour habituel et légal que, comme évoqué ci-dessus au point 93, les autorités autrichiennes ont reconnu que M. Brey possédait.

96. En résumé, jusqu'à ce que l'État membre d'accueil ait mis fin au séjour légal d'un citoyen de l'Union par une décision respectant les garanties procédurales consacrées, notamment, par les articles 15, 30 et 31 de la directive 2004/38 – ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire –, un citoyen de l'Union tel que M. Brey peut invoquer le droit de l'Union pendant la durée de son séjour légal. Une telle décision doit être prise indépendamment de la question de savoir si le citoyen de l'Union remplit la condition de ressources suffisantes, en d'autres termes, la question en cause dans le litige en matière sociale soumis à la juridiction de renvoi.

V – Conclusion

97. Au vu de ce qui précède, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle de l'Oberster Gerichtshof:

L'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38/CE 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, modifiant le règlement (CEE) no 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, telle que modifiée, doit être interprété en ce sens qu'une allocation telle que le supplément compensatoire tel qu'il est défini à l'article 292, paragraphe 1, de la loi générale relative à la sécurité sociale (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) constitue une prestation d'assistance sociale aux fins de ladite disposition.

1 – Langue originale: l'anglais.

2 – Voir point 46 des conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Konstantinidis (arrêt du 30 mars 1993, C-168/91, Rec. p. I-1191).

3 – Directive 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, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158, p. 77).

4 – En ce qui concerne les personnes recevant à la fois une pension étrangère et le supplément compensatoire, le gouvernement autrichien se réfère à une augmentation de 498 personnes au premier trimestre 2009 à 764 personnes au premier trimestre 2011 et à 940 personnes au premier trimestre 2012.

5 – Arrêt du 29 avril 2004, Skalka (C-160/02, Rec. p. I-5613).

6 – Règlement 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, p. 2), tel que modifié.

7 – Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO L 166, p. 1), tel que modifié par les règlements (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009 (JO L 284, p. 43); (UE) n° 1244/2010 de la Commission, du 9 décembre 2010 (JO L 338, p. 35), et (UE) n° 465/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 (JO L 149, p. 4).

8 – Pour résumer, une telle prestation doit être de nature auxiliaire par rapport à un des risques visés à l'article 3, paragraphe 1. Elle doit apporter à son bénéficiaire un revenu de base dont le montant est fixé au vu de la situation économique et sociale de l'État membre concerné. Elle doit aussi être financée par la fiscalité générale plutôt que par des contributions des bénéficiaires. Enfin, elle doit être énumérée à l'annexe X dudit règlement, ce qui est bien le cas en ce qui concerne le supplément compensatoire.

9 – Règlement du Conseil, du 30 avril 1992, modifiant le règlement n° 1408/71 (JO L 136, p. 1).

10 – BGBl. I, 111/2010.

11 – Loi du 9 septembre 1955, BGBl. 189/1995, telle que modifiée.

12 – Directive du Conseil, du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (JO L 16, p. 44), modifiée par la directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2011 (JO L 132, p. 1).

13 – Arrêt du 16 janvier 2007, Perez Naranjo (C-265/05, Rec. p. I-347, point 60).

14 – Voir, entre autres, arrêts du 4 décembre 2008, Zablocka-Weyhermüller (C-221/07, Rec. p. I-9029, point 20), et du 21 janvier 2010, SGI (C-311/08, Rec. p. I-487, point 22 et jurisprudence citée). J'observe que, dans l'arrêt du 18 novembre 2008, Förster (C-158/07, Rec. p. I-8507), contrairement à l'avocat général Mazák (voir points 61 et 76 à 90 de ses conclusions), la Cour n'a pas suivi la proposition de la Commission selon laquelle la Cour devrait analyser la question de savoir si Mme Förster avait conservé son statut de travailleur en vertu des différents actes législatifs. La Cour a, au lieu, limité sa réponse à la portée de la question posée.

15 – Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial (JO L 251, p. 12, ci-après la «directive regroupement familial»).

16 – Voir, en ce sens, arrêts du 12 mai 1998, Martínez Sala (C-85/96, Rec. p. I-2691, point 31); du 23 mars 2004, Collins (C-138/02, Rec. p. I-2703, point 32), et du 14 octobre 2010, van Delft e.a. (C-345/09, Rec. p. I-9879, point 88).

17 – Voir considérant 3 de la directive 2004/38, ainsi qu'arrêts du 23 février 2010, Ibrahim et Secretary of State for the Home Department (C-310/08, Rec. p. I-1065, point 49) et Teixeira (C-480/08, Rec. p. I-1107, point 60).

18 – Voir considérant 10 de la directive 2004/38.

19 – Voir arrêt du 4 mars 2010, Chakroun (C-578/08, Rec. p. I-1839, point 45).

20 – Certaines versions reflètent le même sens que celui de la version anglaise. Dans la version française, l'expression correspondant à «social assistance» est «assistance sociale», «assistenza sociale» dans la version italienne, «asistencia social» dans la version espagnole et «asisten?? social?» dans la version roumaine. D'un autre côté, la version portugaise de la directive 2004/38 emploie l'expression «segurança social», en dépit du fait que celle d'«assistência social» est utilisée à l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive. De même, l'expression finnoise «sosiaalihuoltojärjestelmälle» utilisée à l'article 7, paragraphe 1, sous b), ne correspond pas à celle de «sosiaalivastusta» utilisée à l'article 8, paragraphe 4, et la version allemande de l'article 7, paragraphe 1, sous b), utilise l'expression «Sozialhilfeleistungen», alors que le mot «Sozialhilfe» est employé à l'article 8, paragraphe 4. Toutefois, la version allemande de l'article 7, paragraphe 1, sous b), est différente des autres versions en ce qu'elle exige que les citoyens de l'Union disposent de ressources suffisantes pour eux-mêmes et leur famille «de manière à ne pas devoir demander pendant leur séjour le bénéfice de prestations d'assistance sociale de l'État membre d'accueil». Je me pencherai sur cette question au point 74 ci-dessous.

21 – Proposition de la Commission du 23 mai 2001 de directive du Parlement européen et du Conseil 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 [COM(2001) 257 final, p. 12, JO C 270 E, p. 150]. S'agissant de l'article 7, paragraphe 1, sous b), la proposition énonce que, «[s]il faut faciliter l'exercice [du] droit [de séjour], le fait qu'au stade actuel les prestations d'assistance sociale ne sont pas couvertes par le droit communautaire *et ne sont pas en règle générale exportables*, ne permet pas une complète égalité de traitement en matière de prestations sociales, sans courir le risque que certaines catégories de bénéficiaires du droit de séjour, en particulier ceux qui n'exercent pas d'activité économique, ne deviennent une charge déraisonnable pour les finances publiques de l'État membre d'accueil» (soulignement par mes soins).

22 – Voir, en ce qui concerne le règlement n° 1408/71, arrêt van Delft e.a., précité (point 51 et jurisprudence citée).

23 – Voir, par exemple, arrêt du 16 juillet 1992, Hughes (C-78/91, Rec. p. I-4839, point 19).

24 – Voir, en ce sens, arrêt du 18 décembre 2007, Habelt e.a. (C-396/05, C-419/05 et C-450/05, Rec. p. I-11895, point 63 et jurisprudence citée).

25 – Voir, en ce sens, arrêt du 18 octobre 2007, Commission/Parlement et Conseil (C-299/05, Rec. p. I-8695, point 55 et jurisprudence citée).

26 – Arrêt du 21 février 2006, Hosse (C-286/03, Rec. p. I-1771, point 36).

27 – Voir, en ce sens, arrêt du 7 novembre 2002, Maaheimo (C-333/00, Rec. p. I-10087, points 21 à 23).

28 – Voir arrêt Hughes, précité (point 17). Voir aussi, entre autres, arrêt du 9 octobre 1974, Biason (24/74, Rec. p. 999, point 10).

29 – Voir, en ce sens, arrêt Habelt e.a., précité (points 65 et 108).

30 – Voir considérant 1 du règlement n° 883/2004.

31 – Voir en ce sens, entre autres, arrêts du 26 octobre 2006, Tas-Hagen et Tas (C-192/05, Rec. p. I-10451, point 21); du 22 mai 2008, Nerkowska (C-499/06, Rec. p. I-3993, point 23), et

Zablocka-Weyhermüller, précité (point 27). En outre, le droit de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale; voir arrêt van Delft e.a., précité (point 84).

32 – Voir huitième considérant du règlement n° 1247/92.

33 – Les deux actes n'ont pas la même base légale. La directive 2004/38 a été adoptée en vertu des articles 12 CE, 18 CE, 40 CE, 44 CE, et 52 CE (devenus articles 18 TFUE, 21 TFUE, 46 TFUE, 50 TFUE et 59 TFUE), qui portent respectivement sur le principe fondamental de non-discrimination, la citoyenneté de l'Union, la libre circulation des travailleurs, le droit d'établissement et la libre circulation des services. De son côté, le règlement n° 883/2004 a été adopté conformément aux articles 42 CE et 308 CE (devenus articles 48 TFUE et 352 TFUE), qui ont trait à la sécurité sociale dans le contexte de la libre circulation des travailleurs, et à des dispositions au soutien d'une politique de l'Union pour laquelle il n'existe pas une base légale suffisante dans le TFUE.

34 – Voir article 1er et chapitre IV de la directive regroupement familial.

35 – Point 49 de l'arrêt; voir aussi arrêt du 6 décembre 2012, O e.a. (C-356/11 et C-357/11, point 73).

36 – Ce considérant énonce que, «[e]n ce qui concerne l'assistance sociale, la possibilité de limiter les bénéfices des résidents de longue durée aux bénéfices essentiels est à comprendre dans le sens que cette notion couvre au moins le revenu minimal de subsistance, l'aide en cas de maladie ou de grossesse, l'aide parentale et les soins de longue durée. Les modalités d'attribution de ces prestations devraient être déterminées par la législation nationale».

37 – Arrêt du 24 avril 2012 (C-571/10).

38 – La base légale de la directive regroupement familial est la disposition particulière de l'ancien titre IV du traité CE, à savoir l'article 63, paragraphe 3, sous a), CE (désormais remplacé par l'article 79 TFUE), figurant sous le titre «Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes» (figurant désormais, après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, au chapitre II du titre V du TFUE, rebaptisé «Politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration»). La base légale de la directive relative aux résidents de longue durée est l'article 63, paragraphes 3 et 4, CE.

39 – Arrêt du 11 décembre 2007 (C-291/05, Rec. p. I-10719).

40 – Directive du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour (JO L 180, p. 26).

41 – Arrêt Chakroun, point 45.

42 – Voir points 24, 26 et 29 de l'arrêt.

43 – Arrêts du 8 novembre 2007, ING. AUER (C-251/06, Rec. p. I-9689, point 38); du 28 avril 2009, Apostolides (C-420/07, Rec. p. I-3571, point 63), et du 5 mai 2011, McCarthy (C-434/09, Rec. p. I-3375, point 24).

44 – Arrêt du 26 janvier 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, Rec. p. I-635, point 23 et jurisprudence citée).

45 – Arrêt du 23 mars 2006 (C-408/03, Rec. p. I-2647).

46 – Arrêts du 20 septembre 2001, *Grzelczyk* (C-184/99, Rec. p. I-6193, point 44), et du 15 mars 2005, *Bidar* (C-209/03, Rec. p. I-2119, point 56).

47 – Voir, en ce sens, arrêt du 12 novembre 1998, *Institute of the Motor Industry* (C-149/97, Rec. p. I-7053, point 16 et jurisprudence citée).

48 – Je note à cet égard que la juridiction de renvoi confirme que la perception du supplément compensatoire est destinée à avoir un effet nocif sur le droit de séjour.

49 – Voir, en ce sens, article 3, paragraphe 2, du protocole n° 4 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales.

50 – Voir, en ce sens, arrêts *Collins*, précité (point 65); *Bidar*, précité (point 53); du 15 septembre 2005, *Ioannidis* (C-258/04, Rec. p. I-8275, point 28), et du 1er octobre 2009, *Gottwald* (C-103/08, Rec. p. I-9117, point 28).

51 – Voir arrêts *Martínez Sala*, précité (point 63); du 7 septembre 2004, *Trojani* (C-456/02, Rec. p. I-7573, point 43); *Bidar*, précité (point 37) et *Förster*, précité (point 39).

52 – Arrêt du 21 juillet 2011, *Stewart* (C-503/09, Rec. p. I-6497, point 89).

53 – Arrêt du 10 avril 1984, *von Colson et Kamann* (14/83, Rec. p. 1891, point 26).

54 – Arrêts précités *Grzelczyk* (point 45) et *Chakroun* (point 52).

55 – Voir, entre autres, arrêt du 21 juillet 2011, *Dias* (C-325/09, Rec. p. I-6387, points 48 à 49 et jurisprudence citée).

56 – Voir, en ce sens, arrêts précités *Grzelczyk* (point 42) et *Commission/Belgique* (points 47 et 50).

57 – Voir, en ce sens, arrêts précités *Grzelczyk* (point 36); *Trojani* (point 40); *Bidar* (point 46) et *Förster* (point 43).

58 – Arrêt du 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze* (C-22/08 et C-23/08, Rec. p. I-4585, point 45).