



Tableau : 9 situations d'égalité de traitement

Les citoyens européens (et leurs membres de famille) Accès aux droits sociaux et droit au séjour

Pour savoir si un citoyen UE ou assimilé¹ vivant en France a droit aux prestations sociales, le raisonnement est très simple dans son principe : s'il y réside en situation administrative régulière (= il y dispose d'un droit au séjour), il bénéficie de l'égalité de traitement et donc des prestations sociales dans les mêmes conditions que les français².

Cependant, l'application de ce raisonnement s'avère parfois très compliquée dans la réalité, parce que le droit au séjour et l'accès aux droits sociaux du citoyen UE (et des membres UE ou non UE de sa famille) ne sont pas subordonnés à la présentation d'un titre de séjour, parce que l'éventuel contrôle de la régularité du séjour en vue de l'attribution des prestations est du ressort des organismes de protection sociale et non des préfectures (ces principes sont rappelés dans l'encadré ci-après), et enfin parce que le droit au séjour s'avère finalement très complexe à apprécier dans de nombreuses situations concrètes. Avec pour conséquence que, trop souvent, des prestations sociales sont refusées sur le fondement de l'absence de régularité de séjour alors même que le citoyen UE (ou le membre UE ou non UE de sa famille) devrait être considéré en situation régulière.

Cette publication propose un tableau (page 5) permettant de visualiser les différentes catégories de citoyens UE (et des membres UE ou non UE de leur famille) bénéficiant d'un droit au séjour et de l'égalité des droits sociaux avec les français.

Ce tableau a pour but de présenter de façon synthétique toutes les situations possibles - 9 au total - dans lesquelles un citoyen UE (ainsi que les membres de sa famille) bénéficie d'un droit au séjour et, en conséquence et à de très rares exceptions près, de l'égalité de traitement pour l'accès aux prestations sociales conditionnées par la régularité du séjour.

Ce tableau, et les développements qui le complètent, visent plusieurs objectifs :

- parvenir à mieux distinguer la frontière entre régularité et irrégularité du séjour.
- parvenir à distinguer entre des situations de droit au séjour fondées sur des motifs différents.
- montrer que, au-delà des seules situations explicitement prévues par la directive européenne n°2004/38 et transposée, parfois de manière contestable, dans le Ceseda (Livre I Titre II sur les ressortissants communautaires), il existe d'autres situations, encore largement ignorées des administrations françaises, dans lesquelles un ressortissant communautaire doit se voir reconnaître le bénéfice d'un droit au séjour, soit dans le silence de ces textes, soit même contrairement à ce que laissent entendre ces textes³.

¹ Sur les définitions (citoyen UE, ressortissant communautaire et assimilé, etc.), voir glossaire en dernière page.

² Certaines dispositions françaises prévoient d'autres limitations à l'égalité de traitement concernant certaines prestations sociales (RSA, CMU base, AAH, ASPA,...) et pour certaines catégories de citoyens UE mais, outre que ces limitations sont souvent contestables au regard du droit communautaire, elles sont en règle générale limitées aux trois premiers mois de résidence en France. Ces exceptions seront présentées dans cette brochure.

³ Ce droit au séjour peut reposer sur d'autres fondements qui s'ajoutent ou s'imposent à la directive 2004/38 (et au titre II du Livre I du Ceseda) : par exemple, sur le fondement de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement

Chacune de ces situations ou « catégories » est présentée successivement. Ces développements actualisent et prolongent deux publications du GISTI : *Le droit à la protection sociale des ressortissants communautaires* (octobre 2008) et *Les droits des citoyens et des citoyennes de l'UE et de leur famille* (5^{ème} édition, octobre 2014).

Pour chacune des 9 situations, les développements suivants présentent :

- un encadré avec les textes pertinents pour la situation considérée, en distinguant les articles du Traité, les textes de droit communautaire dérivé (règlements, directives), les textes législatifs et réglementaires de droit interne français ainsi que des circulaires qui peuvent parfois être utilement produites en cas de difficulté avec un organisme de protection sociale,
- un développement sur le droit au séjour dans cette situation,
- un développement sur l'application de l'égalité de traitement en matière de protection sociale dans cette situation.

Pour ces 9 situations, la condition de résidence habituelle en France⁴ (présence non occasionnelle sur le territoire) pour l'accès aux prestations sociales est supposée remplie (elle n'est d'ailleurs pas nécessaire dans tous les cas pour l'accès aux prestations sociales).

Last but not least, les ressortissants communautaires résidant en France et qui ne peuvent entrer dans aucune des 9 « catégories » visées par le tableau doivent être considérés en situation irrégulière. Les prestations sociales exigeant la régularité du séjour peuvent leur être refusées. En revanche, ils ont droit aux prestations non soumises à condition de régularité du séjour telles que, s'agissant des citoyens UE, l'aide sociale à l'enfance (ASE), l'aide médicale de l'Etat (AME)⁵, l'aide juridictionnelle (art. 3 loi n°91-647 du 10 juillet 1991), le droit à une élection de domicile (art. L264-2 du CASF), l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles (AT-MP), etc.⁶ Se reporter sur cette question à la brochure « *Sans papiers mais pas sans droits* », 6^{ème} édition, juillet 2013, téléchargeable sur le site du Gisti.

de l'UE (ex art. 39 du Traité CE, cf. CJUE, 4 juin 2009, aff. C-22/08, Vatsouras), sur le fondement du règlement n°492/2011 (CJUE, 23 février 2010, aff. C-310/08, Ibrahim; aff. C-480/08, Teixeira) ou encore sur le fondement de textes de droit interne. Voire même sur le fondement des directives et règlements que la directive 2004/38 a pourtant modifiés ou abrogés : en effet, dans un arrêt Metock (25 juillet 2008, C-127/08), la CJUE a souligné qu'il résulte du 3^{ème} considérant de la directive 2004/38 selon lequel son objet est « de renforcer le droit à la liberté de circulation et de séjour de tous les citoyens de l'Union » que les citoyens ne sauraient tirer moins de droits de cette directive que des actes de droit dérivé qu'elle a modifiés ou abrogés.

⁴ Selon la jurisprudence de la CJUE, pour déterminer la résidence d'un ressortissant communautaire, il importe de considérer le centre habituel de ses intérêts, en particulier sa situation familiale, les raisons qui l'ont amené à se déplacer, et surtout ses intentions (CJCE 8 juillet 1992, Knoch, aff. C-102/91, CJCE 25 février 1999, Swaddling, aff. C-90/97 ; CJCE 17 février 1977, Di Paolo, aff. 76/76 et CJCE 22 septembre 1988, Bergemann, aff. 236/87, obs. X. PRETOT, RDSS, 1989, p.131). La seule durée de séjour ne saurait être constitutive de la notion de résidence pour laquelle aucune durée minimale ne peut être exigée, non plus que sa « régularité administrative » (CJCE 8 juillet 1992, Knoch, précité). Cette définition de la résidence est d'ailleurs très proche de celle dégagée par le Conseil d'Etat en matière d'aide sociale (avis du Conseil d'Etat, 08 01 1981, n°328143).

⁵ Concernant les pratiques discriminatoires des CPAM à l'encontre des citoyens UE sollicitant le bénéfice de l'AME, voir la décision très intéressante du DDD n°2013-130 du 14 janvier 2013.

⁶ Un arrêt de la CJCE (CJCE, 4 juin 2009, Vatsouras, aff. C-22/08) semble toutefois considérer que ne serait pas contraire à l'article 12 du Traité CE (désormais article 18 du Traité UE, une législation qui exclurait les ressortissants communautaires en situation irrégulière d'une prestation pourtant accordée aux « sans papiers » non communautaires (la question posée « (...) l'article 12 CE [citoyenneté, égalité de traitement] s'oppose-t-il à une réglementation nationale qui exclut les ressortissants d'États membres de l'Union européenne même du bénéfice de prestations d'assistance sociale octroyées aux immigrés clandestins ? » ; la réponse de la CJCE est « L'article 12 CE ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui exclut les ressortissants des États membres du bénéfice de prestations d'assistance sociale octroyées aux nationaux d'États tiers »). Cependant, une telle discrimination est peu envisageable parce qu'elle serait contraire à d'autres normes internes et internationales (en particulier l'article 14 de la CEDH combiné à l'article 1 de son 1^{er} protocole).

Titres de séjour et droit au séjour pour les ressortissants communautaires : rappels

1. La suppression de l'obligation de justifier d'un titre de séjour pour l'accès aux prestations sociales n'est pas une nouveauté.

⇒ interdiction d'exiger un titre ou tout autre « papier » pour l'accès aux prestations sociales

Depuis longtemps, la jurisprudence communautaire a précisé que le droit au séjour n'est pas subordonné à l'édition préalable d'une décision reconnitive individuelle : « *la délivrance d'un titre de séjour à un ressortissant d'un État membre doit être considérée non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte destiné à constater, de la part d'un État membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre État membre au regard des dispositions du droit communautaire* » (CJCE, 8 avr. 1976, aff. 48/75, Royer : Rec. CJCE 1976, p. 497, point 31 et CJCE, 25 juill. 2002, aff. C-459/99, MRAX : Rec. CJCE 2002, I, p. 6591, point 74).

Cette règle est réaffirmée par l'article 25 de la directive 2004/38 : « *la possession d'une attestation d'enregistrement (...), d'un document attestant l'introduction d'une demande de carte de séjour (...) ou d'une carte de séjour (...) ne peut en aucun cas constituer une condition préalable à l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'une formalité administrative, la qualité de bénéficiaire des droits pouvant être attestée par tout autre moyen de preuve* ». Elle est notamment rappelée par les articles R121-10 à R121-13 du Ceseda pour les citoyens UE et par l'article R121-14 alinéa 3 du Ceseda pour leurs membres de famille non UE⁷. Elle s'applique aussi bien aux membres de famille UE et non UE dit « du premier cercle » (conjoint, partenaire, ascendants et descendants directs) qu'aux membres de la famille UE et non UE dit « élargie » (art. R121-2-1, R121-4-1 et R121-14-1 Ceseda).

Cette règle vaut pour l'accès aux prestations sociales : « *le droit communautaire s'oppose à ce qu'un Etat membre exige des ressortissants des autres Etats membres autorisés à résider sur son territoire qu'ils produisent une carte de séjour en bonne et due forme, délivrée par l'administration nationale, pour bénéficier d'une allocation d'éducation, alors que les nationaux sont uniquement tenus d'avoir leur domicile ou leur lieu de résidence ordinaire dans cet Etat membre* » (CJCE, 12 mai 1998, Maria Martinez Sala, C-85/96).

La nouvelle obligation d'enregistrement en mairie prévue à l'art. L121-2 du Ceseda pour tout séjour supérieur à trois mois (obligation non mise en œuvre à ce jour faute de textes d'application) ne peut pas davantage « *constituer une condition préalable à l'exercice d'un droit ou à l'accomplissement d'une autre formalité administrative* » (comme le rappelle l'art. R121-5 du Ceseda).

⇒ absence de toute liste de titres séjours applicable aux ressortissants communautaires pour bénéficiaire des différentes prestations sociales.

Les listes de titres de séjour existant dans les textes de droit interne et destinées à vérifier la régularité de séjour pour l'attribution des prestations sociales (listes d'ailleurs variables selon les prestations) concernent uniquement les ressortissants non communautaires (à l'exclusion des membres de famille non UE ayant un droit au séjour sur le fondement du droit communautaire).

⇒ est suffisant tout moyen permettant de prouver qu'on remplit les conditions pour disposer d'un droit au séjour : contrat de travail, promesse d'embauche ou fiche de paie pour un salarié ; inscription au registre du commerce pour un commerçant ; enregistrement comme auto-entrepreneur ; relevé de droits à pension d'un régime français pour un retraité ; attestation d'inscription à l'université ou carte d'étudiant pour un étudiant ; etc.

⁷ Art. R121-14 alinéa 3 du Ceseda : « *La reconnaissance de leur droit de séjour [= celui des membres de famille ressortissants d'un Etat tiers] n'est pas subordonnée à la détention du titre de séjour ni à celle du récépissé de demande de titre de séjour* ».

2. La suppression pour les citoyens UE de l'obligation de justifier d'un titre de séjour en matière de police des étrangers est plus récente (2006)⁸

Ce changement n'a eu aucune incidence directe sur le droit et les modalités d'examen du droit à la protection sociale des ressortissants communautaires et des membres non UE de leur famille (la codification du droit au séjour des communautaires dans le Ceseda a été un prétexte pour justifier des durcissements).

Hormis les situations particulières de droit au séjour fondé sur le droit commun applicable aux ressortissants non communautaires (voir catégorie 7.1 du tableau), les ressortissants communautaires sont dispensés de l'obligation de posséder un titre de séjour (article L121-2 Ceseda), sauf pendant la période transitoire pour la plupart des ressortissants croates souhaitant exercer en France une activité professionnelle salariée ou indépendante (voir catégorie 1 du tableau).

Les ressortissants communautaires disposant d'un droit au séjour peuvent toutefois obtenir à leur demande un titre de séjour, sans paiement de taxe (exemption y compris pour la taxe due par l'employeur à l'occasion de la délivrance d'une autorisation de travail aux ressortissants soumis à la période transitoire et souhaitant exercer une activité salariée en France : circ. min 12 janvier 2012 et 31 déc. 2012 sur les taxes liées au séjour et au travail des étrangers). Ces titres de séjour peuvent porter différentes mentions selon la situation : « UE - non actif » ; « UE - étudiant » ; « UE - toutes activités professionnelles » ; « UE - membre de famille-toutes activités professionnelles », etc.

3. La vérification du droit au séjour est du ressort des organismes de protection sociale : pas de renvoi vers les préfectures

⇒ *Les caisses de protection sociale* sont tenues d'évaluer elles-mêmes toutes les conditions d'octroi des prestations, parmi lesquelles figure la condition de droit au séjour (plusieurs circulaires le rappellent).

⇒ *Il est contraire au principe d'égalité de traitement et au droit communautaire de renvoyer le demandeur d'une prestation vers la préfecture* pour qu'il obtienne au préalable un « papier » ou justificatif quelconque.

La jurisprudence communautaire condamne de telles pratiques. Le considérant (11) de la directive 2004/38 rappelle que « le droit fondamental et personnel de séjour dans un autre État membre est conféré directement aux citoyens de l'Union par le traité et ne dépend pas de l'accomplissement de procédures administratives » ; et surtout son article 25 rappelle clairement que « *la possession d'une attestation d'enregistrement (...), d'un document attestant l'introduction d'une demande de carte de séjour (...) ou d'une carte de séjour (...) ne peut en aucun cas constituer une condition préalable à l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'une formalité administrative, la qualité de bénéficiaire des droits pouvant être attestée par tout autre moyen de preuve* » (le nouvel article R121-14 du Ceseda, encore totalement ignoré par les organismes de protection sociale, rappelle également que ce principe est applicable aux membres de famille ressortissants d'un Etat tiers, voir catégorie 6).

L'enjeu majeur est de s'opposer à des pratiques de renvoi systématique vers les préfectures, au prétexte que les caisses de protection sociale se mettraient à considérer comme un « cas litigieux » toute demande d'un ressortissant communautaire inactif (ou d'un membre de famille UE ou non UE). Une généralisation du renvoi vers les préfectures - contraire à la lettre et à l'esprit du droit communautaire - constituerait une régression considérable par rapport à ce qui avait été acquis depuis la fin des années 1990. Sur ce point, la circulaire DSS/SD2B/2012/164 du 16 avril 2012 marque un net recul en indiquant que le maintien des droits aux prestations familiales, prévu par la circulaire ministérielle du 03 juin 2009 au bénéfice de personnes qui avaient bénéficié de prestations familiales antérieurement à la publication de la circulaire du 03 juin 2009 sans que leur droit au séjour n'ait été étudié au préalable, devait être interrompu en cas de décisions préfectorales statuant défavorablement sur leur droit au séjour en France (refus de délivrance ou de renouvellement de cartes de séjour, reconduite à la frontière, octroi d'une aide au retour, etc.).

⁸ L'obligation de justifier d'un titre de séjour demeure pour les membres de famille ressortissants d'un Etat tiers, sans toutefois que cela ne conditionne l'existence de leur droit au séjour en France et l'attribution de leurs droits sociaux (art. R121-14 Ceseda et circulaire ministérielle du 21 novembre 2011).

Tableau synthétique des 9 catégories de « ressortissants communautaires » bénéficiant d'un droit au séjour et donc de l'égalité des droits en matière de protection sociale (il est supposé ici que la condition de résidence habituelle en France est remplie)

<p>(1) Actifs/travailleurs</p> <ul style="list-style-type: none"> - salarié (1.1) p. 7 - non salarié (1.2) p. 10 	<p>(2) « assimilés à des actifs »</p> <p>= situations de maintien de la qualité de travailleur p. 11</p>	<p>(8) Autres inactifs</p> <p><i>[= ne figurant dans aucune des catégories (1) à (7) et (9)]</i></p> <p>ne constituant pas une charge déraisonnable et/ou en situation d'« accident de vie »</p> <p><i>Ils doivent en principe avoir bénéficié par le passé d'un droit au séjour au titre d'une des catégories (1) à (6)</i></p> <p align="right">p. 34</p> <p>→ Les citoyens non UE ne sont pas concernés par cette catégorie (8)</p>
<p>(3) Demandeurs d'emploi entrés en France pour y chercher un emploi et qui s'y maintiennent à ce titre p. 12</p>		
<p>(4) Etudiants</p> <p><i>et</i> p. 16</p>		<p>(9) Droit au séjour permanent</p> <p><i>après 5 ans de résidence stable, habituelle et régulière (voire moins dans certaines situations)</i></p> <p><i>Selon la CJUE, ce droit au séjour doit avoir été effectué au titre des catégories (1) à (6).</i> p. 42</p>
<p>(5) Autres inactifs [= inactifs n'entrant pas dans les autres catégories du tableau]</p> <p><i>= seules catégories devant justifier de conditions de ressources suffisantes et d'une couverture maladie</i></p>		
<p>(6) Membres de famille d'un ressortissant communautaire bénéficiant d'un droit au séjour au titre des catégories (1), (2), (3), (4), (5) ou (9) p. 23</p> <p>[+ possibilités de maintien du droit au séjour après décès, divorce, séparation...]</p> <ul style="list-style-type: none"> - ressortissant communautaire membre de famille - ressortissant non communautaire membre de famille 		
<p>(7) Droit au séjour déjà de facto reconnu par la France</p> <p>(7.1)* <u>Droit au séjour reconnu par la préfecture</u> = le titulaire d'un titre de séjour p. 31</p> <p>(7.2) (catégorie résiduelle) <u>Droit au séjour reconnu par un organisme ou une administration attribuant des prestations</u> = le bénéficiaire de prestation(s) sociale(s) accordée(s) sous condition de régularité du séjour p. 33</p>		

(7.1)* = Seule catégorie tenue de détenir un titre de séjour pour bénéficier des droits sociaux soumis à condition de régularité de séjour.
 A cette catégorie il faut ajouter : - sauf exceptions les Croates fondant leur droit au séjour sur leur qualité de travailleur (voir catégorie 1) ;
 - mais non les membres de famille UE ou non UE (voir catégorie 6).

= catégories explicitement prévues, de manière parfois restrictive par rapport au droit communautaire, dans la partie du Cesda (Livre I Titre II) consacrée à l'entrée et au séjour des ressortissants communautaires

Catégories (1), (2), (3) = actifs (travailleurs salariés et non salariés) et assimilés

TEXTES – Fondements textuels du droit au séjour et de l'égalité de traitement (non discrimination)

1. Traité (+ interprétations par la CJUE)

1.1. **articles 45 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'UE** (ex articles 39 et suivants du Traité CE) : libre circulation des travailleurs (travailleurs salariés). [La CJUE a déjà reconnu le principe de non discrimination sur le motif de la nationalité, s'agissant d'avantages sociaux, sur le fondement de l'article 39(2) du Traité CE (Petersen, C-228/07 ; Collins, C-138/02) même si, s'agissant de travailleurs, la jurisprudence s'appuie davantage sur le droit communautaire dérivé. A noter que, dans un arrêt récent (Vatsouras, 4 juin 2009, aff. C-22/08), la CJUE a été amenée, sur le fondement de l'article 39 du Traité CE, à écarter une mesure prise en vertu d'une disposition de la directive 2004/38 permettant de restreindre l'égalité de traitement pour une prestation d'assistance sociale].

1.2. **articles 49 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'UE** (ex articles 43 et suivants du Traité CE): liberté d'établissement (travailleurs non salariés)

2. Droit communautaire dérivé

2.1. **Règl n°492/2011 du 05 04 2011 (ex règl. n° 1612/68 du 15 10 1968)** relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, dont art. 7 (2) qui prévoit égalité de traitement illimitée en matière d'avantages sociaux et fiscaux.

2.2. **Règlements de coordination des régimes SS**, dont articles 1 à 4 du règl. n°883/2004 prévoyant l'égalité de traitement :
- pour toutes les prestations de sécurité sociale (au sens de ces règlements donc incluant prestations familiales, aides au logement, ASPA, ASI et AAH, mais excluant, à ce jour, les prestations d'aide sociale comme le RSA par exemple), et pour les « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 70 » du règl. n°883/2004 ;
- pour toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale d'un Etat membre, ce qui inclut les travailleurs mais plus largement tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants). Voir toutefois de manière plus restrictive CJUE, C-140/12, Brey, 19 septembre 2013 permettant aux Etats de subordonner le droit à l'égalité de traitement des « assurés sociaux » (au sens du droit de l'Union) à la possession « d'un droit au séjour légal dans l'Etat membre d'accueil ».

2.3. **Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit au séjour 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

L'article 7.(1).a [confirmé par l'article 14.(4).a] rappelle le droit au séjour des travailleurs (salariés ou non salariés).

L'article 7.(3) rappelle le droit au maintien de la qualité de travailleur salarié ou de non salarié pour certaines catégories de citoyens n'exerçant plus d'activité professionnelle (catégorie 2 : assimilés aux actifs).

L'article 14.(4).b rappelle le maintien du droit au séjour pour les citoyens, et les membres de leur famille, entrés en France pour y chercher un emploi « tant qu'ils sont en mesure de faire la preuve qu'ils continuent à chercher un emploi et qu'ils ont des chances réelles d'être engagés » (catégorie 3).

L'article 24 rappelle l'égalité de traitement avec les nationaux (pour l'ensemble des actifs et assimilés).

L'article 24 (2) autorise cependant certaines restrictions à l'égalité de traitement en ce qui concerne le ressortissant communautaire entré en France pour y chercher un emploi et qui s'y maintient à ce titre (catégorie 3). 3. Droit interne (droit au séjour)

- Travailleurs salariés et non salariés (catégories 1.1 et 1.2) = articles L121-1.1° Ceseda reprenant l'article 7.(1).a et l'article 14.(4).a de la directive 2004/38. Pour les Croates soumis à la période transitoire = art. L121-2 alinéa 3 Ceseda.

- Maintien de la qualité de travailleur salarié ou non salarié (catégorie 2) = article R121-6 Ceseda transposant l'article 7.(3) de la directive 2004/38.

- Le ressortissant entré en France pour y chercher un emploi et s'y maintenant à ce titre (catégorie 3) = article R121-4 Ceseda (dernier paragraphe) reprenant (pour partie) la jurisprudence CJUE et transposant (pour partie) l'article 14.(4).b.

4. Circulaires et instructions

- Circulaire ministérielle NOR IMIM1000116C du 10 septembre 2010 (points 2.3, 3.2, 5.2.2).

- Circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 oct. 2009 : point 2 pour « les personnes exerçant une activité professionnelle » (pages 9 à 11) (catégories 1 et 2) ; point 1.2 (page 7) et 3.3 (pages 13-14) pour le ressortissant entré en France pour y chercher un emploi et s'y maintenant à ce titre (catégorie 3) ; Attention : la circulaire CNAF délimite la notion de travailleur salarié de façon discutable (voir commentaire plus loin).

- Note d'information DGCS/SD1C n°2013-265 du 28 juin 2013 du Ministère des affaires sociales (BO Santé, n°2013/9 du 15 octobre 2013) (catégorie 1.2 travailleur non salarié).

Catégorie 1.1 (actifs) <u>le travailleur salarié</u>

Droit au séjour

La notion de travailleur salarié⁹ (disposant d'un droit de séjour légal sur le territoire où est exercée cette activité salariée) doit être interprétée largement conformément à la jurisprudence communautaire (CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, affaire 75/63) et est indépendante de la qualification donnée en droit interne.

Attention : au sens des textes du droit de l'Union sur le droit au séjour légal sur le territoire des Etats membres (contrairement à ce que prévoient les textes du droit de l'Union sur la coordination des régimes de sécurité sociale entre les Etats membres ou encore les accords UE Etats tiers, voir par exemple CJUE, C-18/90, 31 mars 1991, point 27), **les retraités pensionnés ou encore d'autres inactifs ayant quitté le marché de l'emploi après avoir été victimes d'un risque donnant droit à une allocation au titre d'une des branches de la sécurité sociale n'ont pas**, sauf à remplir les conditions pour appartenir à la catégorie des « travailleurs assimilés » (voir plus loin catégorie 2), **la qualité de « travailleur »** (salarié ou non salarié) (CJUE, C-140/12, *Brey*, 19 09 2013 : un pensionné de retraite n'a pas la qualité de « travailleur » au sens des textes du Droit de l'Union sur le droit au séjour légal ; il faut rechercher s'il dispose d'un droit au séjour sur le fondement d'autres catégories).

Au sens du droit communautaire, *l'exercice d'une activité salariée suppose qu'un travailleur effectue, pendant un certain temps, des prestations pour une autre personne, sous l'autorité de laquelle il se place, en contrepartie du versement d'une rémunération* (CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, affaire 66/85 ; CJCE, 11 septembre 2008, *Petersen*, affaire C-228/07).

L'activité doit être réelle et effective. Elle doit être légale.

Il peut s'agir d'une activité exercée à temps très partiel (CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, affaire 53/81 ; salarié travaillant seulement 10 heures par semaine CJCE, 13 juillet 1989, affaire 171/88, *Rinner-Kühn* REC [1989] p. 2743 ; musicien qui enseigne la musique à raison de douze heures par semaine, CJCE, 3 juin 1986, *Kempf*, affaire 139/85 ; activité professionnelle exercée pour environ 14 % du temps de travail prévu dans la convention collective pour un travail à temps plein, soit 5,5 heures par semaines, *Genc*, 4 février 2010, C-14/09). Mais, cette activité ne doit pas être tellement réduite qu'elle soit marginale et accessoire.

Elle peut être exercée sous couvert d'un statut de droit interne de stagiaire ou d'apprenti s'il s'agit bien d'une activité réelle et effective exercée pour le compte et sous l'autorité d'une autre personne et en contrepartie d'une rémunération (CJCE, 21 novembre 1991, *Le Manoir*, affaire C-27/91 ; CJCE, 30 mars 2006, *Mattern et Cikotic*, affaire C-10/05 : stagiaire aide soignante ; CJCE, 19 nov. 2002, C-188/00, *Kurz* : pour un apprenti turc ayant une faible rémunération). La qualité de travailleur salarié est également reconnue à une jeune femme au pair percevant un salaire hebdomadaire de 103 euros par mois (CJCE, 24 janv. 2008, C-294-06).

⁹ Compte tenu de leur situation spécifique et complexe, la présente étude n'abordera pas la question de l'accès aux droits sociaux dans l'Etat membre d'accueil des travailleurs détachés (qui en principe continuent de cotiser dans leur pays d'origine et demeurent largement exclus des prestations sociales en France : voir art. L380-3 5° CSS pour la CMU base, art. L512-1 CSS pour les prestations familiales, art. L914-4 CSS pour les retraites complémentaires, etc.).

A l'inverse les stages et activités constituant à titre principal pour leurs bénéficiaires « un moyen de réinsertion ou de rééducation » ne peuvent conférer la qualité de travailleur (CJUE, 31 mai 1989, aff. n°344/87 : absence de la qualification de « travailleur » au sens de la directive 2004/38 d'un citoyen allemand séjournant en centre thérapeutique pour toxicomanes et employé au Pays Bas dans le cadre du régime *sui generis* d'emploi des personnes en état d'addictions).

L'activité peut avoir été exercée pour une courte durée et confère alors la catégorie de « travailleur » pendant cette période (pour une durée de deux mois, CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, n° C-22/08 et C-23/08 ; pour une durée de deux mois et demi, CJCE, 26 février 1992, C-3/90, *Bernini* ; CJCE 6 nov. 2003, C-413/01, *Ninni-Orasche*). A l'issue de cette période, elle peut conférer la qualité de « travailleur assimilé » si les conditions en sont remplies (voir catégorie 2).

Elle peut n'avoir pour contrepartie qu'une rémunération en nature (nourriture, habillement, logement : CJCE, 5 octobre 1988, *Steymann*, affaire 196/87) ***ou une très faible rémunération*** (pour un apprenti ayant reçu 400 euros par mois : CJCE, 19 novembre 2002, *Kurz*, affaire C-188/00 ; pour une personne ayant perçu 169 euros par mois : CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, C-22/08 et C-23/08). ***La rémunération peut d'ailleurs être inférieure au revenu minimum vital fixé dans l'État membre d'accueil*** (CJUE, C-14/09, 04 02 2010, *Genc*, point 20 ; CJUE n°139/85, 03 06 1986, *Kempf*, point 14 ; CJUE n°344/87, 31 05 1989, *Betray*, point 15 ; CJUE, C-10/05, 30 03 2006, *Mattern*, point 22).

Attention : Toute personne salariée, ayant un contrat de travail, doit être considérée comme travailleur salarié (et bénéficiaire de l'égalité de traitement) tant que le contrat de travail avec l'employeur n'est pas rompu. La circulaire CNAF n° 2009-022 considère ainsi comme relevant de la catégorie des actifs, tout ressortissant communautaire et assimilé qui se trouve en congé payé, en congé parental d'éducation, en congé de présence parentale, en congé de soutien familial dès lors qu'il n'entraîne pas de rupture de lien avec l'employeur, ou en retraite progressive. La circulaire CNAF n° 2009-022 classe en revanche ceux bénéficiaires d'indemnités journalières maladie, maternité, accident du travail, maladie professionnelle ou de chômage, non pas dans la catégorie des travailleurs actifs (catégorie 1), mais dans la catégorie dite « assimilés », c'est à dire des personnes qui bénéficient d'un maintien de la qualité de travailleur (catégorie 2). Cette position, sans grande conséquence apparemment sur les droits des intéressés (séjour, égalité de droit), est toutefois contestable pour les salariés dont le contrat de travail n'est pas rompu (congé maladie, congé maternité, IJ en matière d'AT-MP) et qui doivent être considérés comme des actifs. Elle a un côté absurde : une salariée, figurant dans la catégorie 1, qui tombe enceinte et prend un congé maternité (16 semaines) se retrouverait ainsi dans la catégorie 2 durant ce congé, puis décidant de poursuivre son interruption d'activité par le biais d'un congé parental jusqu'aux 3 ans de son enfant, repartirait dans la catégorie 1.

S'ils sont croates (et ce jusqu'à la fin de la période transitoire expirant au plus tard le 1^{er} juillet 2020), ils doivent obtenir, sans paiement de taxes (y compris pour la taxe OFII due par l'employeur : circ. min. 12 janv. 2012 modifiée par circ. min 31 déc. 2012, NOR INTV1243671C), ***une autorisation préalable de travail pour exercer une activité professionnelle salariée, avec quatre catégories d'exceptions*** :

- les titulaires d'un diplôme au moins équivalent au Master obtenu en France dans un établissement de formation reconnu (liste fixée par un arrêté du 21 juin 2007), également exemptés de l'obligation de détenir un titre de séjour pour travailler (art. L121-2 Ceseda ; points 1.4 et 5.2.2 de la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010) ;
- les personnes préalablement admises sur le marché du travail pour une période ininterrompue égale ou supérieure à douze mois, qui devront solliciter le renouvellement de leur titre de séjour à leur expiration sans qu'une nouvelle autorisation de travail ne soit requise (art. R121-16-II Ceseda ; point 3.2.3.1 de la circulaire du 10 septembre 2010) ;

- les conjoints et les descendants de moins de 21 ans ou à charge si la personne qu'ils accompagnent ou rejoignent a été admise sur le marché du travail pour une durée égale ou supérieure à 12 mois ; ces personnes ne sont pas exemptées de l'obligation de détenir un titre de séjour pour exercer une activité professionnelle mais ce titre de séjour doit leur être délivré s'ils en font la demande (article R121-16-I Ceseda dans sa version issue du décret du 06 septembre 2011 ; point 3.5.3.2 circ. 10 sept. 2010) ;
- les personnes ayant acquis un droit au séjour permanent, et les membres de leur famille, qui demeurent toutefois soumises à l'obligation de détenir un titre de séjour si elles veulent exercer une activité professionnelle (art. R122-1 et R122-2 Ceseda) ;
- à noter enfin que les citoyens croates, qui disposent d'un droit au séjour en tant qu'étudiant (voir catégorie 4), ne peuvent travailler que dans les mêmes conditions et limites que celles imposées aux étudiants ressortissants de pays tiers, à savoir 60 % de la durée de travail annuelle (art. L313-7, I, 2^e al. Ceseda). Ils n'ont donc pas besoin d'une autorisation préalable de travail (mais l'employeur doit déclarer nominativement leur embauche auprès de l'administration, art. L. 5221-9 Code du travail), et selon la circulaire du 10 septembre 2010 doivent obtenir la délivrance préalable d'un titre de séjour.

A noter que s'agissant des ressortissants d'un pays soumis à régime transitoire (actuellement les croates) titulaires d'un master délivré à l'étranger (et non en France), la circulaire du 10 septembre 2010 préconise de dispenser de la procédure d'autorisation de travail ceux qui mènent des travaux de recherche ou dispensent un enseignement de niveau universitaire (point 5.2.2).

Egalité de traitement

Les travailleurs salariés, qui bénéficient d'un droit au séjour, bénéficient également de l'égalité de traitement sans aucune restriction possible¹⁰. Les personnes exerçant une activité économique (salariée ou non salariée) constituent la catégorie la plus protégée, bénéficiant des droits les plus étendus (en comparaison des autres citoyens bénéficiant, eux, d'un droit parfois plus limité à l'égalité). Ainsi, il ne peut être exigé d'un travailleur qu'il dispose de ressources suffisantes ou d'une couverture maladie.

Ce principe d'égalité étendu conduit à accorder le droit à l'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux dès le premier jour de l'activité professionnelle (CJCE, 21 juin 1988, 39/86, *Lair*, pt 42), ***à prohiber toute condition de résidence*** (CJCE, 6 juin 1985, *Frascogna*, C-157-84) y compris pour une prestation servie en cas d'interruption d'activité (Commission v. Belgique C-469/02), ou encore ***à prohiber toute autre forme indirecte de discrimination, en particulier toute condition d'ancienneté de résidence*** que ce soit pour l'accès à une prestation de naissance (Commission v. Luxembourg C-111/91) ou un revenu minimum garanti (Commission v. Luxembourg, C-299/01).

En outre, ***la CJCE a précisé que le droit pour le travailleur migrant aux mêmes avantages sociaux et fiscaux que les ressortissants nationaux*** (art. 7 du règl n°492/2011 du 5 avril 2011, ex art. 7 du règl n° 1612/68 du 15 oct. 1968) ***comprenaient tous les avantages, liés ou non à un contrat, qui sont habituellement accordés à des salariés nationaux en raison de leur statut de salariés ou même du seul fait de leur résidence sur le territoire national***, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres États membres semble dès lors susceptible de faciliter la mobilité de ces travailleurs à l'intérieur de la Communauté [C-85/96, *Martinez Sala*]. Il s'agit, par exemple, de réductions sur les tarifs des transports publics pour les familles nombreuses [32/75, *Cristini contre SNCF*], d'allocations pour les études des enfants [affaire *Di Leo*], d'indemnités funéraires [C-237/94, *O'Flynn*] ou d'allocations versées au titre du minimum vital [75/63, *Hockstra et 22/84, Scrivner*].

¹⁰ De manière très exceptionnelle, la CJUE a accepté de limiter le bénéfice de l'égalité de traitement à un travailleur (CJCE, *Geven*, C-213/05) dans des circonstances qui étaient très particulières : refus d'octroi d'une allocation parentale d'éducation (congé parental) sur le motif que le travailleur n'avait pas sa résidence permanente ou ordinaire dans l'Etat de travail et en plus qu'il n'y avait exercé qu'un emploi mineur (entre 3 et 14 heures par semaine).

En particulier, un actif (et assimilé) disposant de revenus inférieurs au revenu minimum vital fixé dans l'État membre d'accueil, a un droit au séjour, et un droit à l'égalité de traitement, y compris pour percevoir le revenu minimum vital en complément de ses ressources (par exemple, CJCE, 03 juin 1986, affaire 139/85, Kempf [1986] p. 1741 ; voir aussi dans le même sens s'agissant des travailleurs indépendants, la note du Ministère des affaires sociales et de la santé (DGCS) NOR AFSA1317007N du 15 oct. 2013 paru au BO Santé, Protection sociale, Solidarité n°2013/9 du 15 octobre 2013, page 1 à 4¹¹).

L'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux et fiscaux s'étend à l'enfant à charge du travailleur (Deak C-94/84 ; Lebon C-316/85, Schmid C-310-91, Meeusen C-337-97).

L'égalité de traitement est de la même manière illimitée pour le travailleur non salarié (catégorie 1.2 ci-dessous), celui qui conserve la qualité de travailleur (catégorie 2 ci-dessous) et, sauf certaines situations particulières et pour certaines prestations, celui qui est entré en France pour chercher un emploi et qui s'y maintient à ce titre (catégorie 3 ci-dessous). Elle s'étend aussi aux membres de famille de ces catégories d'actifs (catégorie 6 ci-dessous).

<u>Catégorie 1.2 (actifs)</u> <u>le travailleur non-salarié</u>
--

Droit au séjour

Le travailleur indépendant ressortissant communautaire qui souhaite s'installer en France, n'a pas, contrairement aux étrangers de pays tiers qui viennent exercer une activité indépendante en France, à prouver aux autorités que l'activité qu'il entend exercer lui permettra de subvenir à ses besoins, ou que l'entreprise qu'il souhaite créer sera économiquement viable. En tant qu'agent économique, il bénéficie d'une présomption en ce sens (principe de liberté d'établissement).

Seuls les citoyens de pays soumis à régime transitoire (actuellement uniquement la Croatie) ont l'obligation de solliciter une carte de séjour avant d'exercer une activité professionnelle. Les autres peuvent évidemment en demander la délivrance, et le préfet commet une erreur de droit s'il refuse d'y donner suite (TA Montreuil, n°1407845, 05 février 2015).

Le droit au séjour des travailleurs non salariés, et la délivrance d'un titre de séjour (pour les Croates qui ont l'obligation d'en solliciter un, ou pour les autres qui peuvent le faire) :

- *n'est subordonné qu'à la justification du caractère réel et effectif de l'activité sans aucune autre condition* (art. R121-10 Ceseda ; point 3.2.3.2 de la circulaire du 10 sept. 2010 ; CAA Paris, 31 juillet 2012, n°12PA00972 ; TA Montreuil, 21 mars 2013, n°1210349 : la preuve du caractère pérenne et viable de l'activité est rapportée dès lors que l'intéressée rapporte un extrait Kbis d'immatriculation, des bilans comptables et une carte de commerçant ambulant délivrée par la CCI de Paris) ;
- *ne dépend pas du caractère « suffisant » des revenus dégagés par l'activité* (CAA Lyon, 11 février 2014, n°13LY01006 : 163 euros/mensuel ; TA Montreuil, 22 janv. 2015, n°1407848 : activités d'achat, vente et récupération de déchets non triés ayant procuré des ressources de 625 euros les 3 derniers mois précédant la demande de titre de séjour) ;
- *le travailleur indépendant pouvant par ailleurs être bénéficiaire du RSA* (CAA Douai, 17 sept. 2013, n°13DA00415).

¹¹ Extraits de la note : « Il est rappelé qu'un refus d'ouverture de droit au RSA opposé à un ressortissant de l'UE ayant la qualité de travailleur indépendant ne peut en aucun cas se fonder sur la seule faiblesse du montant des ressources que lui procure son activité de travailleur indépendant ».

La circulaire ministérielle du 10 sept. 2010 précise bien que les préfetures doivent « *faciliter les démarches administratives préalables à l'exercice de leur activité, au nombre desquelles l'immatriculation au registre du commerce, au répertoire des métiers et, le cas échéant, à un ordre professionnel* » et « *leur remettre aussitôt un récépissé de demande de carte* » (point 3.2.3.2).

Le titre de séjour délivré porte la mention « UE – Toutes activités professionnelles sauf salariées », il est d'une durée de validité équivalente à la durée de l'activité professionnelle prévue et ne peut excéder 5 ans (art. R121-10 et R121-16 alinéa 3 Ceseda). De manière restrictive, la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 indique qu'une telle durée de 5 ans ne sera accordée que « *lorsque son détenteur aura été en mesure de justifier de la pérennité de son activité* » (ce qui apparaît restrictif au regard du droit communautaire qui n'exige que la réalité, l'effectivité et la légalité de l'activité).

Egalité de traitement (voir catégorie 1.1)

L'extension du droit à l'égalité en matière d'avantages sociaux et fiscaux (art. 7 du règl n°492/2011 du 5 avril 2011, ex art. 7 du règl n° 1612/68 du 15 octobre 1968) a été explicitement reconnue par la CJCE aux travailleurs non salariés et à leurs enfants (Commission v. Luxembourg, C-111/91).

A cet égard, s'agissant des travailleurs indépendants, la note du Ministère des affaires sociales et de la santé (DGCS) NOR AFSA1317007N du 15 octobre 2013 (paru au BO Santé, Protection sociale, Solidarité n°2013/9 du 15 octobre 2013, pages 1 à 4) a récemment rappelé qu' « *un refus d'ouverture de droit au RSA opposé à un ressortissant de l'UE ayant la qualité de travailleur indépendant ne peut en aucun cas se fonder sur la seule faiblesse du montant des ressources que lui procure son activité de travailleur indépendant* ».

Catégorie 2 (assimilés aux actifs) les situations de « maintien de la qualité de travailleur »

Droit au séjour

Les travailleurs conservent leur droit au séjour en qualité de « travailleurs salariés ou non salariés assimilés », sans limitation de durée et sans autre condition (par exemple de la poursuite du versement d'indemnités chômage) dans les cas suivants (art. R.121-6-I du Ceseda) :

- ***incapacité de travail temporaire*** résultant d'une maladie ou d'un accident ;
- ***chômage involontaire*** [NB : suite à un licenciement, à une rupture amiable du contrat de travail, à une fin de CDD ou de mission d'intérim, mais hors « démission volontaire »], si le travailleur a été employé pendant plus d'un an¹² et est inscrit au Pôle emploi en qualité de demandeur d'emploi ;
- ***formation professionnelle***, à condition (sauf en cas de chômage involontaire) qu'il y ait une relation entre la formation et l'activité professionnelle antérieure.

¹² Ni la directive 2004/38 (art. 7.2 b° et c°), ni le Ceseda (art. R121-6) ne régissent la situation du travailleur en chômage involontaire après un emploi d'un an (le I de l'article R121-6-I renvoie au travailleur ayant occupé un emploi pendant plus d'un an et le II pendant moins d'un an). Par ailleurs la condition « *d'emploi pendant plus d'un an* » devrait comprendre les périodes d'emploi exercées de manière continue pendant plus d'un an sous différents contrats, le cas échéant avec différents employeurs. Lorsque les périodes d'emploi cumulées sont supérieures à un an mais discontinues, sans toutefois qu'il y ait perte du droit au séjour sur l'ensemble de la période, l'application de l'article R121-6-I du Ceseda (maintien illimité du droit au séjour sous réserve de chômage involontaire et de l'inscription à Pôle emploi) est incertaine.

Les travailleurs maintiennent leur droit au séjour¹³, en qualité de « travailleurs salariés ou non salariés assimilés », pendant six mois et sans autre condition, dans les cas suivants (art. R.121-6-II du Ceseda) :

- **chômage involontaire** après l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée inférieure à un an et si la personne est inscrite au Pôle emploi en qualité de demandeur d'emploi ;

- **chômage involontaire** [NB : licenciement, rupture amiable, sauf « démission volontaire »], si le travailleur est involontairement privé d'emploi dans les douze premiers mois de son contrat de travail et est inscrit au Pôle emploi en qualité de demandeur d'emploi.

Ces dispositions valent pour tous les citoyens de l'UE, soumis ou non à régime transitoire.

Attention : Doit cependant être considéré comme « travailleur / actif » et continuer à figurer dans la catégorie (1.1) des travailleurs salariés et non figurer dans cette catégorie (2) de « maintien de la qualité de travailleur » (ou « assimilés à des actifs »), tout ressortissant communautaire dont le contrat de travail n'est pas rompu avec l'employeur (voir le développement sous la catégorie 1.1). Ainsi, s'agissant de la France, une personne en congé car bénéficiant d'indemnités journalières maladie-maternité ou accident du travail-maladie professionnelle voit, sauf exceptions, son contrat de travail maintenu avec l'employeur. Si le cas de figure de maintien de la qualité de travailleur a été prévu par la directive 2004/38 pour des situations d'incapacité temporaire, il s'agit de situations pour lesquelles le contrat de travail est rompu. C'est d'ailleurs parce que le droit communautaire exige un droit au maintien du contrat de travail de toutes les femmes en congé maternité (et même un droit à un retour dans le même emploi ou un emploi équivalent) que la directive 2004/38 a exclu les situations d'incapacité de travail résultant de la maternité de la situation de « maintien de la qualité de travailleur » (catégorie 2). La circulaire CNAF n°2009-022 exclut pourtant le cas de la personne en congé maternité de la catégorie des actifs (1) et le range dans la catégorie du maintien de la qualité de travailleur (2). C'est une erreur même si en pratique cela ne devrait pas avoir d'incidence sur les droits des personnes concernées.

Egalité de traitement (sans obligation de justifier de ressources suffisantes ou d'une couverture maladie) (voir catégorie 1.1)

Catégorie 3 (actifs)

Le ressortissant entré en France pour y chercher un emploi et qui s'y maintient à ce titre

Droit au séjour

En droit communautaire, le demandeur d'emploi est assimilé à un travailleur et il bénéficie de la libre circulation (sans autre condition notamment de ressources suffisantes).

Le citoyen de l'Union européenne a ainsi le droit de se déplacer dans un autre État membre pour y chercher un emploi (art. 39 § 3 Traité CE ; CJCE, 15 septembre 2005, Ioannidis, affaire C-258/04), incluant le droit de s'inscrire à Pôle emploi (Instr. Pôle emploi 14/10/2010 reprise dans Instr. n°2011/192 du 24 octobre 2011). Il peut légalement rester dans cet autre État membre à condition de prouver qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances réelles d'y être engagé. Tant que le citoyen de l'Union peut apporter cette preuve, lui et les membres de sa famille bénéficient du droit au séjour (art. 14.§ 4.b directive 2004/38, art. R. 121-4 Ceseda).

¹³ Le maintien de la qualité de travailleur en tant que « travailleur assimilé » implique que la personne ait préalablement acquis la qualité de travailleur (catégorie 1), et donc n'ait pas exercé une activité de manière tellement réduite qu'elle puisse être considérée comme purement marginale et accessoire (voir catégorie 1.1).

Les textes communautaires ne fixent pas de durée maximale de séjour. La circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 fixe le principe d'une première période de 6 mois dès lors que les ressortissants communautaires sont inscrits à Pôle emploi en tant que demandeur d'emploi, et pour une période au-delà « *s'ils apportent la preuve qu'ils continuent à rechercher activement un emploi et qu'ils ont de véritables chances d'être embauchés* ». Selon la circulaire, cette preuve peut être apportée par « *la possession d'une qualification recherchée sur le marché du travail ou l'obtention d'une promesse d'embauche pour occuper un emploi dans un délai rapproché* ». Cette circulaire est en revanche contestable en ce qu'elle affirme que ces citoyens UE « *ne peuvent pas revendiquer le droit de séjourner en qualité de travailleurs* ». Elle précise que ces citoyens reçoivent, à leur demande, un récépissé mention « UE-Demandeur d'emploi » d'une durée de trois mois renouvelable.

S'agissant des ressortissants d'un pays soumis à régime transitoire (actuellement les seuls citoyens croates) entrés en France pour y chercher un emploi, l'inscription à Pôle emploi leur est refusée faute d'avoir un libre accès au marché du travail salarié, sauf pour ceux d'entre eux qui ne sont pas soumis à autorisation de travail pour exercer une activité salariée en France (voir catégorie 1.1), notamment ceux titulaires d'un master ou d'un diplôme équivalent délivré par un établissement d'enseignement supérieur en France et, dans des cas très exceptionnels, à l'étranger (art. L121-2 alinéa 5 Céseda et R5221-1 et suivants du Code du travail ; arrêté du 21 juin 2007 listant les diplômes équivalents au master entrant dans le cadre de cette exception ; instruction Pôle Emploi n°2010/114 du 2 juillet 2010 ; délibération de la Halde n°2009-412 du 21 décembre 2009. Dans le même sens, la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 (point 3.2.6) exclut les citoyens UE qui relèvent du régime transitoire (actuellement les seuls citoyens croates) de la possibilité de se voir reconnaître un droit au séjour sur le fondement de cette catégorie 3, ce qui apparaît contestable au regard du Traité d'adhésion de la Croatie à l'UE.

Attention : il ne faut pas confondre les citoyens UE ayant un droit au séjour au titre de cette catégorie 3 avec d'autres « catégories » de citoyens UE également inscrits à Pôle emploi :

- ceux ayant un droit au séjour légal en France sur un autre fondement par exemple en tant que travailleur assimilé (catégorie 2), ou membre de famille d'un citoyen UE (catégorie 6) ;
- ceux installés de longue date en France mais ne pouvant pas/plus y justifier d'un droit au séjour légal.

Ces distinctions ont des conséquences importantes pour l'accès aux droits sociaux (cf. infra).

Egalité de traitement

Considéré comme un travailleur usant de la libre circulation (au titre de l'article 39 du Traité CE), le ressortissant « entré en France pour y chercher un emploi et qui s'y maintient à ce titre » devrait bénéficier de l'égalité de traitement sans aucune restriction possible (aucune exigence de ressources suffisantes ne peut ainsi lui être opposée, voir catégorie 1.1). Cependant, dans le passé, la CJCE considérait qu'il ne bénéficiait de l'égalité de traitement en tant que travailleur que pour l'accès à l'emploi, mais pas en ce qui concerne les avantages sociaux (CJCE, Lebon, 19 juin 1987, C-316/85), avant de remettre en cause cette position trop absolue (CJCE, 23 mars 2004, Collins, C-138/02).

L'article 24 (2) de la directive 2004/38 autorise les Etats membres à ne pas leur appliquer l'égalité de traitement pour « les prestations d'assistance sociale ». La France a ainsi explicitement prévu en 2007 de ne pas leur appliquer l'égalité de traitement pour les prestations suivantes : **RSA** (art. L262-6 CASF, reprenant les dispositions appliquées antérieurement au RMI et à l'API), **ASPA** (art. L816-1 CSS), **ASI** (art. L816-1 CSS), **AAH** (art. L821-1 CSS) et **CMU de base** (art. L380-3 6° CSS). Ces restrictions sont contestables au regard du droit communautaire soit parce que leur qualification de « prestations d'assistance sociale » est contestable au regard du droit communautaire pour certaines d'entre elles, soit parce que la restriction peut enfreindre l'article 39 du Traité CE, devenu article 45 du Traité TFUE, sur la libre circulation des travailleurs (voir encadré ci-dessous).

Par ailleurs, aucune restriction sur le fondement du droit au séjour ne peut leur être opposée s'agissant d'autres prestations (comme les prestations familiales par exemple), même durant les 3 premiers mois de résidence en France.

Dans la pratique, les administrations refusent d'attribuer à ces ressortissants l'ensemble des droits sociaux subordonnés à condition de régularité de séjour, y compris au-delà de 3 mois :

- soit en les assimilant à la catégorie (5) des « autres inactifs » (dont le droit au séjour est soumis à une condition de ressources suffisantes et de couverture maladie) alors qu'ils doivent au contraire être considérés comme des travailleurs (dont le droit au séjour n'est soumis à aucune condition de ressources suffisantes) ;

- soit en considérant que tant qu'ils n'ont pas trouvé un emploi, ils sont en séjour temporaire en France et ne remplissent donc pas la condition de « résidence en France » nécessaire pour accéder à la plupart des prestations sociales.

Les recours (contentieux) contre ces pratiques administratives, notamment de refus illégaux d'octroi des prestations familiales, sont toutefois complexes, longs et impliquent :

- d'être en mesure de justifier, sur la durée de refus des prestations réclamées, que le citoyen UE est bien en situation de recherche active d'emploi avec des chances réelles d'être engagé (condition pour pouvoir bénéficier d'un droit au séjour au titre de cette catégorie 3) ;

- d'être en mesure de justifier que ce citoyen UE (et le cas échéant sa famille) est bien « résident en France » et non en simple séjour temporaire ;

- d'évaluer le risque de revendiquer un droit au séjour au titre de cette catégorie 3 par rapport aux besoins d'ouverture de droits à l'assurance maladie française (les dispositions certes contestables de l'article L380-3 6° du Code de la sécurité sociale excluent en effet du bénéfice de la CMU base les citoyens UE « entrés en France pour y chercher un emploi et qui s'y maintiennent à ce titre »).

Le cas le plus évident où un recours contre un refus de bénéfice des prestations familiales à un citoyen UE semble opportun et relativement facile à exercer est celui où, après s'être vu refuser ces prestations lors de son installation en France (avec le cas échéant la scolarisation des enfants) et son inscription à Pôle emploi, ce citoyen UE, après plusieurs mois de recherche active d'emploi, occupe un emploi (le recours portera alors sur la période courant de l'installation en France à la conclusion du contrat de travail).

Les restrictions à l'égalité de traitement pour certaines prestations d'assistance sociale (RSA, ASPA, ASI, AAH et CMU de base), décidées par la France pour le ressortissant communautaire entré en France pour y chercher un emploi et qui s'y maintient à ce titre sont-elles conformes au droit communautaire ?

Les prestations concernées répondent-elles à la définition de « prestations d'assistance sociale » qui permet les restrictions à l'égalité de traitement prévues par l'article 24 (2) de la directive 2004/38 ?

La directive 2004/38 ne définit pas ce que peut être une « prestation d'assistance sociale ». Il est de jurisprudence constante de la CJCE que cette qualification au sens du droit communautaire ne dépend pas de la qualification donnée en droit interne.

On pouvait penser que la définition de « prestation d'assistance sociale » au sens de l'article 24.2 de la directive 2004/38 était la même que celle inférée par la CJUE¹⁴ pour l'application des règlements de coordination de sécurité sociale et dans ce cas, seul le RSA (et le RMI) pourrait y répondre et pourrait donc faire l'objet des restrictions prévues par l'article 24 (2) de la directive 2004/38. La CJUE a toutefois développé depuis l'arrêt Brey (C-140/12, Brey, 19 sept. 2013 confirmé par C-333/13, Dano, 11 nov. 2014) une conception extensive de la notion de « recours au système d'assistance sociale » pour apprécier la condition de « charge ou non raisonnable » que fait peser, au sens de la directive 2004/38, un citoyen UE sur les finances publiques de l'Etat

¹⁴ Selon la CJUE (Hoeckx C-247/83), une prestation peut être qualifiée d'assistance sociale au sens des règlements de coordination de sécurité sociale : - soit si elle versée de manière discrétionnaire ; - soit s'il s'agit d'une prestation couvrant un besoin général et/ou accordant un revenu minimum à tous les citoyens, et non liée à un des risques prévus par les règlements de coordination .

membre d'accueil. Elle a notamment explicitement inclus parmi les « prestations d'assistance » (au sens de l'article 24.2 de la directive 2004/38) les prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 70 du règlement de coordination n°883/2004, parmi lesquelles figurent l'ASPA et l'AAH.S'agissant de la « CMU de base », la qualification de « prestation d'assistance sociale » est aussi contestable au regard des normes de droit interne puisque c'est une prestation attribuée sans condition de ressources, donc même au riche rentier (moyennant le paiement d'une cotisation dont seuls les plus pauvres sont exemptés). C'est d'ailleurs pour cette raison que, en 2007, le législateur a écarté les prestations familiales, qui figuraient pourtant dans le projet de loi initial, des prestations pour lesquelles il décidait d'appliquer les restrictions permises par l'article 24.(2) de la directive (en fait, seule l'API, aujourd'hui fondue dans le RSA, avait alors fait l'objet de la restriction prévue par la directive).

Les restrictions décidées en France sont-elles compatibles, s'agissant des demandeurs d'emploi, avec l'article 39 Traité CE (devenu article 45 du Traité TFUE) ?

Autant la doctrine tend à considérer, au regard de la jurisprudence CJCE, que les restrictions à l'égalité de traitement pour « les prestations d'assistance sociale » permises par l'article 24.(2) de la directive 2004/38 semblent compatibles avec les dispositions du Traité CE quand il s'agit de celles portant sur les inactifs (durant les 3 premiers mois) ou sur les étudiants (durant les 5 premières années), autant elle émet un avis plutôt contraire s'agissant de la restriction concernant le demandeur d'emploi, considéré comme un travailleur en droit communautaire¹⁵. La CJCE, dans ses premiers arrêts sur la question, vient de lui donner raison.

Ainsi, si le RSA est susceptible de recevoir la qualification de « prestations d'assistance sociale » au sens des règlements de coordination de sécurité sociale (contrairement à l'AAH, l'ASPA, l'ASI et la CMU base, voir ci-dessus), la CJCE a jugé que les dispositions de l'article 39 du Traité CE (nouvel article 45 du Traité TFUE sur la libre circulation des travailleurs) doivent éclairer la portée des restrictions prévues par la directive 2004/38 et ne doivent pas conduire à méconnaître l'égalité de traitement quand il s'agit de « *prestations de nature financière qui, indépendamment de leur qualification dans la législation nationale, sont destinées à faciliter l'accès au marché du travail* » (CJCE, 4 juin 2009, Vatsouras, aff. C-22/08).¹⁶ Or tel est bien un des objets du RSA qui est d' "encourager l'exercice ou le retour à une activité professionnelle" (art. 1^{er} de la loi RSA) ou encore d' "inciter à l'exercice d'une activité professionnelle" (art. L262-1 CASF, cf. art 3 loi RSA). La restriction apportée au RSA (reprise des restrictions qui avaient été introduites pour le RMI et l'API) dans l'article L.262-6 CASF (introduit par la loi RSA du 1^{er} décembre 2008), bien que fondée sur la directive 2004/38, apparaît contestable au regard de l'article 39 du Traité CE. Dans deux arrêts du 27 mai 2008 (n° 070266 et 070282), la CCAS a jugé en ce sens, sur la base de l'art. 39 du Traité CE (nouvel art. 45 TFUE), qu'un demandeur d'emploi recherchant un emploi et ayant des chances d'en trouver avait un droit au séjour sans qu'on puisse lui opposer l'insuffisance de ressources et qu'en conséquence il ne pouvait être privé du RMI. Même si ces arrêts portent sur des décisions antérieures aux modifications législatives ayant introduit les nouvelles restrictions portant sur le demandeur d'emploi communautaire, la compatibilité de ces nouvelles restrictions avec l'article 45 TFUE (ex art. 39 du Traité CE) est contestable pour le RSA (voir argument fondé sur l'arrêt CJCE, 4 juin 2009, Vatsouras, aff. C-22/08).

¹⁵ Voir par exemple le rapport d'experts pour la Commission européenne (pages 24-25) : Coucheir M., Sakslin M., Giubboni S., Martinsen D. Verschueren H. (2008), « *The relationship et interaction between the coordination Regulations and the directive 2004/38* », Think Tank Report 2008 for the European Commission, TRESS (Training et Reporting on European Social Security) http://www.tress-network.org/TRESSNEW/PUBLIC/EUROPEANREPORT/ThinkTank_Residence.pdf. Voir également l'article de Jean-Philippe Lhernould ; « CJCE 4 juin 2009, aff.C-22/08 et C-23/08, Athanasios Vatsouras et Josif Koupantantzé - Quelles prestations sociales pour les chômeurs européens entrés dans un Etat membre pour y chercher un emploi ? », Revue de Jurisprudence Sociale 10/09, p.738.

¹⁶ Mavridis P. (2010), « Arrêt Vatsouras : fin du cauchemar du 'tourisme social' dans l'Union européenne ? », *Revue du droit du travail*, novembre 2009, 671-678.

Catégories (4) = étudiants et (5) = autres inactifs

TEXTES – Fondements textuels du droit au séjour et de l'égalité de traitement (non discrimination)

1. Traité (fondement implicite)

Articles 18, 20, 21, 26 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (ex art. 12, 14, 17, 18 du Traité CE) : citoyenneté européenne, libre circulation des personnes et non discrimination entre citoyens européens.

2. Droit communautaire dérivé

(Égalité de traitement)

Les **règlements de coordination des régimes de sécurité sociale** garantissent l'égalité de traitement (art. 3 du règlement 1408/71, art. 4 du règlement 883/2004) :

- pour toutes les prestations de sécurité sociale (au sens de ces règlements donc incluant prestations familiales, aides au logement, ASPA, ASI et AAH, mais excluant, à ce jour, les prestations d'aide sociale comme le RSA par exemple), et pour les « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 70 » du règl. n°883/2004 ;

- pour toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale d'un Etat membre, ce qui inclut tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants). Voir toutefois de manière plus restrictive CJUE, C-140/12, Brey, 19 sept. 2013 permettant aux Etats de subordonner le droit à l'égalité de traitement des « assurés sociaux » (au sens du droit de l'Union) à la possession « d'un droit au séjour légal dans l'Etat membre d'accueil »¹⁷.

(Droit au séjour et égalité de traitement)

La directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit au séjour 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.

L'article 7.1.c prévoit le droit au séjour de l'étudiant et l'article 7.1.b prévoit celui de « l'inactif ».

L'article 24 rappelle l'égalité de traitement avec les nationaux. L'article 24.(2) prévoit cependant une restriction possible pour ce qui concerne les bourses et prêt aux étudiants.

3. Droit interne (droit au séjour)

- étudiants = articles L.121.1 3° Ceseda
- (autres) inactifs = article L.121.1 2° Ceseda
- couverture maladie et ressources suffisantes = article R.121.4 Ceseda

4. Circulaires

- Circulaire ministérielle NOR IMIM1000116C du 10 septembre 2010 : points 3.3 et 3.4
- Circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 : point 3 « personnes n'exerçant pas d'activité » (pages 12-14), point 4 « étudiants » (pages 14-15), point 1.3 « couverture maladie » (page 8), point 1.4 « détention de ressources suffisantes ».

Droit au séjour

Le principe est simple = pour bénéficier d'un droit au séjour (et donc de l'égalité de traitement) **les catégories des « étudiants » (4) et des autres « inactifs » (5) doivent justifier de ressources suffisantes (afin de ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système français d'assistance sociale) et d'une couverture maladie.** Ces deux conditions seront présentées en détail plus loin (voir ci-après : POUR EN SAVOIR PLUS).

¹⁷ Si la Commission européenne a estimé que « toute personne relevant du champ d'application du règlement n°883/2004 en tant que personne retraitée [et donc étant assuré social au sens de ce règlement en tant que bénéficiaire d'une pension de retraite de base versée par un Etat membre] a droit au versement des prestations spéciales en espèces à caractère contributif [en l'espèce il s'agit d'un minimum vieillesse différentiel], la CJUE a estimé dans un sens beaucoup plus restrictif [en faisant prévaloir l'application de la directive 2004/38 sur les règlements de coordination des régimes de SS] que ce bénéfice pouvait être subordonné par l'Etat membre à la possession « d'un droit de séjour légal dans l'Etat membre d'accueil notamment au sens de la directive 2004/38 » (CJUE, 19 09 2013, Brey, C-140/12).

Nous avons appelé cette catégorie « autres inactifs » parce que, contrairement à une idée tenace, bon nombre de ressortissants communautaires inactifs, sans activité professionnelle, et vivant en France, ne sont pas concernés par ces deux conditions (justifier de ressources suffisantes et d'une couverture maladie). En effet, ils tirent leur droit au séjour d'un motif différent de ceux relevant des catégories 4 et 5 et relèvent ainsi des autres catégories retracées dans le tableau (par exemple, catégorie 2 : travailleur assimilé ; catégorie 6 : membre de famille ; catégorie 7 : titulaire d'un titre de séjour en cours de validité ; catégorie 8 : maintien du droit au séjour et du droit aux prestations en cas « d'accident de vie » ; catégorie 9 : droit au séjour permanent).

Les développements qui suivent, qui détaillent les conditions de ressources suffisantes et de couverture maladie, ne s'appliquent donc qu'aux seuls citoyens UE relevant uniquement des catégories 4 et 5.

Egalité de traitement

Les inactifs et étudiants (catégories 4 et 5) justifiant de ressources suffisantes (afin de ne pas devenir une charge pour le système français d'assistance sociale) et d'une couverture maladie bénéficient d'un droit au séjour et donc de l'égalité de traitement.

Cependant, l'égalité de traitement peut ne pas être appliquée durant les 3 premiers mois de séjour, et donc les prestations refusées durant ces trois premiers mois, pour ce qui concerne le RSA (art. L.262-6 du CASF), l'ASPA (art. L. 816-1 du CSS), l'ASI (art. L. 816-1 du CSS) et l'AAH (art. L.821-1 du CSS). Ces limitations, instituées par le législateur français en 2006 et 2007 en se fondant sur l'article 24.(2) de la directive 2004/38 et qui sont toujours en vigueur, sont discutables : pour appliquer de telles restrictions, les prestations concernées doivent impérativement, selon la directive 2004/38, pouvoir être définies comme « des prestations d'assistance sociale » au sens du droit communautaire (et non du droit interne). Or une telle qualification peut être contestée, au moins s'agissant de la CMU de base (voir l'encadré en fin de catégorie 3).

A noter que concernant l'affiliation à l'assurance maladie sur critère de résidence (dite CMU base) et sauf exceptions prévues par l'article R380-1 II du CSS, une condition d'antériorité de présence en France de 3 mois s'applique à tous, français comme étrangers, en application des articles L380-1 et R380-1 I du CSS. Toutefois, en vertu du principe dit de « l'équivalence des situations sur l'ensemble du territoire de l'UE », cette condition est réputée remplie dès l'installation en France lorsque le citoyen UE était assuré social dans un autre Etat membre les trois derniers mois précédant son entrée en France (voir circulaire n°DSS/DACI/2010/461 du 27 décembre 2010 relative à l'entrée en application des nouveaux règlements (CE) n°883/2004 et n°987/2009 de coordination des systèmes de sécurité sociale, annexe 1 : « les périodes de résidence étrangères sont-elles à prendre en compte pour l'accès à la CMU de base ? »).

Enfin, contrairement à certaines instructions nationales et aux pratiques administratives, cette condition d'ancienneté de résidence de 3 mois ne peut en aucun cas être appliquée à d'autres prestations sociales, comme les prestations familiales ou les aides au logement par exemple.

POUR EN SAVOIR PLUS :
LA CONDITION DE « RESSOURCES SUFFISANTES »

a) Condition de ressources pour le bénéfice du droit au séjour et conditions de ressources pour le calcul des prestations sociales : deux conditions totalement différentes

Les ressources prises en compte pour le droit au séjour et celles prises en compte pour calculer les prestations sociales sont deux choses totalement différentes. Dans les premières peuvent figurer bien plus d'éléments que dans les secondes. Les ressources prises en compte pour l'attribution des prestations correspondent, sauf exceptions, aux seuls revenus retenus pour l'établissement de l'impôt sur le revenu (c'est le cas, par exemple, des aides au logement et de la plupart des prestations familiales). Les ressources suffisantes au regard du droit au séjour des communautaires incluent les aides en nature ou en espèces fournies par des tiers alors que, sauf exceptions, elles ne sont pas prises en compte pour l'attribution des prestations sociales sous conditions de ressources.

Cette différence peut être illustrée dans le cas des étudiants.

Certaines caisses d'allocations familiales, telle la CAF de Paris, partant du fait qu'un étudiant communautaire a déclaré des ressources faibles voire nulles lors de sa demande d'aide au logement (ou de prestations familiales) en concluent que la condition de ressources suffisantes n'est pas remplie pour le bénéfice du droit au séjour et refusent en conséquence les prestations. Cette pratique est illégale. Comme de nombreux autres étudiants, cet étudiant peut être aidé par ses parents ou des proches, or, comme pour les étudiants français, les aides en espèces et en nature ainsi fournies ne sont pas prises en compte dans le calcul des aides au logement et n'ont pas à être déclarées pour la demande de prestations. L'étudiant communautaire doit tout simplement être traité à égalité avec les étudiants français se trouvant dans la même situation.

b) Appréciation de la condition de « ressources suffisantes » (afin de ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système français d'assistance sociale)

► *Montant des « ressources suffisantes »*

L'article 8.(4) de la directive 2004/38 indique qu'un État ne peut pas fixer le montant minimum des ressources qu'il considère comme suffisantes¹⁸ et précise : « dans tous les cas, ce montant n'est pas supérieur au niveau en dessous duquel les ressortissants de l'État d'accueil peuvent bénéficier d'une assistance sociale ni, lorsque ce critère ne peut s'appliquer, supérieur à la pension minimale de sécurité sociale versée par l'État membre d'accueil ».

Cette condition de ressources sera donc forcément remplie (en ce sens art. R121-4 Ceseda) :

- par une personne d'âge actif qui justifie de ressources (prises au sens large et incluant les aides en nature et en espèces provenant de tierces personnes) au moins égales au revenu de solidarité active (RSA : 514 € par mois au 01 01 2015) ;

- et par une personne âgée de 65 ans et plus qui justifie de ressources au moins égales au minimum vieillesse ou allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA : 800 € par mois au 01 01 2015).

Evidemment, ces montants plafonds augmentent en fonction du nombre de personnes constituant le foyer (et on prend alors les montants de référence du RSA couple ou de l'ASPA couple, etc.).

Toutefois, aux termes de l'article 8.(4) ci-dessus de la directive 2004/38, même en cas de ressources inférieures à ces montants, un citoyen UE pourra remplir la condition de ressources suffisantes au vu de sa situation personnelle particulière qui doit être prise en compte.

¹⁸ CJUE, 2^e ch., 4 mars 2010, aff. C-578/08, Chakroun : « les États membres peuvent indiquer une certaine somme comme montant de référence, mais non en ce sens qu'ils pourraient imposer un montant de revenu minimal au-dessous duquel tout regroupement familial serait refusé ».

La circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 (idem pour la circulaire DSS/DACI/2011/225 du 09 juin 2011 relative à la condition d'assurance maladie complète dont doivent justifier les ressortissants européens inactifs) adopte de ce point de vue une approche restrictive par rapport au droit communautaire (et à l'article R.121-4 du Ceseda¹⁹) puisqu'elle préconise d'apprécier le montant des ressources « *par référence [minimale] au montant* » du RSA ou de l'ASPA. En demandant en outre, comme le font aussi les caisses de sécurité sociale, « *d'établir de manière certaine le montant des ressources* » et « *d'en déterminer la continuité dans le temps* », la circulaire ajoute des exigences restrictives (voir CJUE, 10 avr. 2008, aff. C-398/06, *Commission c/ Pays-Bas* : est contraire au droit communautaire d'exiger la preuve de ressources suffisantes pour une durée d'au moins un an).

► **Nature des « ressources suffisantes »**

Les ressources peuvent provenir de tiers et ne sont pas limitées aux seules ressources personnelles (CJCE, 23 mars 2006, aff. C-408/03, *Commission c/ Belgique* ; CAA Douai, n° 07DA01750, 03 juin 2008 ; voir aussi art. R.121-4 Ceseda).

Elles doivent être licites et disponibles.

Elles ne doivent pas nécessairement être régulières et peuvent prendre la forme d'un capital accumulé.

L'ensemble de la somme ne doit pas obligatoirement être disponible le jour de la demande (ou de contrôle de la caisse), « *mais les intéressés doivent être en mesure d'apporter la preuve qu'ils en disposeront* » (*Circ. min. DSS/2B/2009/146, 3 juin 2009*).

Les moyens de preuve de ces ressources ne peuvent être limités (cf. encadré ci-dessous sur les précisions apportées en 2009 par la Commission européenne).

► **Ressources suffisantes/charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale**

Comme vu précédemment, la condition de disposer de « ressources suffisantes afin d'éviter de devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale » sera toujours considérée comme remplie en France si une personne d'âge actif a des ressources personnelles et/ou provenant de tiers supérieures au montant du RSA, et pour une personne en âge de retraite (65 ans et plus) au montant de l'ASPA (voir en ce sens art. R121-4 Ceseda).

A noter que la CJUE a apporté dans un arrêt du 19 septembre 2013 des précisions importantes sur la notion de « charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale » (CJUE, 19 sept. 2013, C-140/12, *Brey* : ces précisions sont développées à la catégorie 9 ci-après).

c) Particularités concernant les étudiants

Pour justifier qu'il remplit la condition de ressources, un étudiant communautaire peut se borner à déclarer sur l'honneur qu'il dispose de ressources suffisantes (art. 7.1.c° de la directive 2004/38 ; art. R.121-12.4° Ceseda ; point 3.4.1 circ. min. 10 09 2010).

¹⁹ Art. R121-4 Ceseda : « *Lorsqu'il est exigé, le caractère suffisant des ressources est apprécié en tenant compte de la situation personnelle de l'intéressé. En aucun cas, le montant exigé ne peut excéder le montant du revenu minimum d'insertion mentionné à l'article L.262-2 du code de l'action sociale et des familles ou, si l'intéressé remplit les conditions d'âge pour l'obtenir, au montant de l'allocation de solidarité aux personnes âgées mentionnée à l'article L.815-1 du code de la sécurité sociale. La charge pour le système d'assistance sociale que peut constituer le ressortissant mentionné à l'article L.121-1 est évaluée en prenant notamment en compte le montant des prestations sociales non contributives qui lui ont été accordées, la durée de ses difficultés et de son séjour* ».

**Précisions de la Commission sur la condition de ressources suffisantes
(communication du 2 juillet 2009 concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et
l'application de la directive 2004/38/CE - COM/2009/0313 final -
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0313:FIN:FR:HTML>)**

La notion de «ressources suffisantes» doit être interprétée à la lumière de l'objectif de la directive, à savoir faciliter la libre circulation, tant que les bénéficiaires du droit de séjour ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil.

Pour apprécier l'existence de ressources suffisantes, il convient en premier lieu de se demander si le citoyen de l'Union (et les membres de sa famille dont le droit de séjour dépend de lui) remplira(en)t les critères nationaux pour obtenir l'allocation sociale de base.

Les citoyens de l'Union disposent de ressources suffisantes lorsque le niveau de leurs ressources est supérieur au seuil au-dessous duquel une allocation minimale de subsistance est octroyée dans l'État membre d'accueil. Lorsque ce critère ne peut s'appliquer, il convient de tenir compte de la pension minimale de sécurité sociale.

L'article 8, paragraphe 4, interdit aux États membres de fixer, directement ou indirectement, le montant des ressources qu'ils considèrent comme «suffisantes» et au-dessous duquel le droit de séjour peut être automatiquement refusé. Les autorités nationales doivent tenir compte de la situation personnelle de l'intéressé. Les ressources provenant d'un tiers doivent être acceptées [26].

Les autorités nationales peuvent, au besoin, vérifier l'existence, la licéité, le montant et la disponibilité des ressources. Ces ressources ne doivent pas obligatoirement être régulières et peuvent prendre la forme d'un capital accumulé. Les moyens de preuve à cet égard ne peuvent être limités [27].

[26] Arrêt dans l'affaire C-408/03, Commission/Espagne (points 40 et suiv.).

[27] Arrêt dans l'affaire C-424/98, Commission/Italie (point 37).

**POUR EN SAVOIR PLUS :
LA CONDITION DE COUVERTURE MALADIE**

Tout type de couverture maladie permet de justifier que la condition d'assurance maladie est remplie (en ce sens voir encadré ci-dessous s'agissant de la position de la Commission européenne ainsi que les circulaires CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 et surtout DSS/DACI/2011/225 du 09 juin 2011). ***Il peut s'agir :***

- ***d'une couverture maladie d'un régime étranger de sécurité sociale***, notamment d'un autre État membre dans le cadre des règlements n°883/2004 et n°987/2009 de coordination des régimes de sécurité sociale²⁰ ;

- ***d'une couverture maladie d'un assureur privé*** ;

- ***d'une couverture maladie d'un régime français de sécurité sociale***, y compris l'affiliation à l'assurance maladie sur critère de résidence dite « CMU de base » (sur les difficultés s'agissant de cette possibilité voir l'encadré ci-après).

²⁰ Dans le cadre du règlement n°883/2004 (ex 1408/71) et de son règlement d'application n°987/2009 certains ressortissants communautaires conservent la sécurité sociale de leur pays lorsqu'ils se rendent dans un autre État membre. Ainsi des ressortissants communautaires inactifs qui viennent s'installer en France peuvent être en possession d'un formulaire (*en général formulaire dit S1*) délivré par un autre État membre et attestant de droits dits « exportables dans le nouvel État membre de résidence ». Dans ce cadre et s'agissant des soins délivrés en France, la caisse française (CPAM) se fait ensuite rembourser auprès du régime de cet État. La durée des droits ainsi exportables dépend de la législation de chaque État membre ayant délivré le formulaire S1 (sur ce mécanisme voir point 1.2 page 4 de la circulaire DSS/DACI/2011/225 du 09 juin 2011).

**Précisions de la Commission sur la condition de couverture maladie
(communication du 2 juillet 2009 concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et
l'application de la directive 2004/38/CE - COM/2009/0313 final -
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0313:FIN:FR:HTML>)**

2.3.2. Assurance maladie

Toute assurance, privée ou publique, souscrite dans l'État membre d'accueil ou ailleurs, est en principe acceptable tant qu'elle prévoit une couverture complète et ne crée pas de charge pour les finances publiques de l'État membre d'accueil. Dans la protection de leurs finances publiques, tout en appréciant l'exhaustivité de la couverture d'assurance maladie, les États membres doivent agir dans le respect à la fois des limitations imposées par le droit communautaire et du principe de proportionnalité [29].

Les titulaires de pensions ou de rentes remplissent la condition de l'assurance maladie complète s'ils ont droit aux soins médicaux au titre de la législation de l'État membre qui leur verse leur pension ou rente [30].

[29] Arrêt dans l'affaire C-413/99, Baumbast, points 89 à 94.

[30] Articles 27, 28 et 28 bis du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. À partir du 1er mars 2010, le règlement (CE) n° 883/04 le remplacera, mais ce sont les mêmes principes qui s'appliqueront.

**Le cas de la « CMU de base »
(affiliation à l'assurance maladie sur critère de résidence)**

Les inactifs qui bénéficient d'un droit au séjour justement parce ce qu'ils remplissent les conditions de ressources suffisantes et d'assurance maladie ont accès à la « CMU de base » dans la plupart des cas. L'accès à l'assurance maladie sur critère de résidence stable et régulière (article L.380-1 CSS), dite affiliation au titre de la « CMU de base », est une porte d'entrée au régime général destinée aux résidents non travailleurs (et à ceux qui travaillent peu et depuis trop peu de temps pour pouvoir être affiliés à l'assurance maladie au titre de leur activité professionnelle). Cet accès est soumis au paiement d'une cotisation dont seules les personnes pauvres sont exemptées.

⇒ **l'inactif présent depuis moins de trois mois** peut se voir refuser le droit à la CMU de base parce qu'il ne remplit pas la condition d'ancienneté de résidence de plus de trois mois exigée pour l'ouverture des droits de l'assuré principal à la CMU de base (voir toutefois infra le principe de « l'équivalence des situations »).

⇒ **l'inactif présent sur le territoire depuis plus de trois mois** qui a justifié de ressources suffisantes et d'une assurance maladie (régime français de sécurité sociale, régime étranger de sécurité sociale ou assurance privée, voir ci-dessus), c'est-à-dire qui remplit les conditions pour bénéficier d'un droit au séjour, peut, à partir du 1^{er} jour du quatrième mois de résidence, demander la CMU de base sur critère de résidence stable et régulière car il en remplit alors toutes les conditions ²¹.

⇒ **exemples de ressortissants communautaires inactifs en situation régulière et ayant droit à la CMU de base :**

- l'inactif justifiant de ressources suffisantes et bénéficiant d'une assurance maladie privée remplit les conditions de droit au séjour. À partir du 1^{er} jour du quatrième mois de résidence, il remplit toutes les conditions pour obtenir la CMU de base (moyennant le paiement d'une cotisation) ;

- l'inactif justifiant de ressources suffisantes et couvert par l'assurance sociale du régime de sécurité sociale de son pays (ou d'un autre État membre de l'UE) dans le cadre du règlement n°883/2004 (ex 1408/71) de coordination des régimes de sécurité sociale, par exemple grâce à un formulaire S1 par lequel son État d'origine lui accorde une prolongation d'assurance maladie pour une certaine durée, remplit aussi les conditions de droit au séjour. À l'expiration du droit à l'assurance maladie du régime de sécurité sociale de son pays, les règlements de coordination imposent au pays de résidence (la France en l'occurrence) d'assurer, sauf abus de droit, la relève en matière d'assurance maladie.

²¹ L'article L. 380-3.6° CSS exclut cependant de la CMU de base le ressortissant UE entré en France pour y chercher un emploi et qui s'y maintient à ce titre (sur cette restriction, voir catégorie 3).

La circulaire ministérielle (abrogée) du 23 novembre 2007 relative à l'accès des ressortissants communautaires à la CMU de base qui prétendait l'inaccessibilité de principe à la CMU de base était donc illégale sur ce point²² : refuser la CMU de base et renvoyer vers l'assurance privée les ressortissants communautaires inactifs qui remplissent toutes les conditions pour en bénéficier (trois mois de séjour avec ressources et couverture maladie) est contraire au droit communautaire.

La nouvelle circulaire n°DSS/DACI/2011/225 du 9 juin 2011 relative à la condition d'assurance maladie complète dont doivent justifier les ressortissants européens inactifs est beaucoup moins restrictive sur ce point (même si elle est encore partiellement contestable). Cette circulaire utilise la notion de « **perte non intentionnelle** » (= non abusive) de la couverture maladie antérieure pour considérer la condition d'assurance maladie comme remplie et permettre, sous réserve de pouvoir aussi justifier de ressources suffisantes, l'accès à la CMU base. Cette perte « non intentionnelle » peut selon cette circulaire résulter des événements suivants : perte imprévisible de revenus, augmentation du coût de l'assurance maladie privée, perte de la couverture maladie liée à la perte d'emploi du conjoint, au décès de ce dernier ou à la cessation de la vie commune, etc. (voir point 2.2, p.6).

Les pratiques restrictives des CPAM concernant l'accès à la CMU base semblent aussi contraire au principe du monopole de l'assurance maladie qui fait de l'affiliation à l'assurance maladie certes un droit mais aussi et surtout une obligation pour toute personne (article R380-2 CSS). S'agissant d'une personne éligible à la « CMU de base », ce principe a été rappelé par la Cour de cassation dans son arrêt n°07-14338 du 19 juin 2008 : « *qu'il résulte des articles L. 111-1, L. 380-1 et R. 380-2 du code de la sécurité sociale que les personnes résidant en France de façon stable et régulière et n'ayant droit à aucun autre titre aux prestations en nature d'un régime d'assurance maladie et maternité sont affiliées, le cas échéant d'office, au régime général* » ; "la CMU est un régime obligatoire, s'agissant du régime général appliqué aux personnes ne disposant pas de couverture sociale, peu important que lorsque son affiliation à la CMU a été demandée, l'intéressé n'était pas en mesure d'y consentir ».

Le renvoi vers les assureurs privés pour la couverture maladie de base pose en outre deux autres problèmes :

- cette solution n'est pas possible pour tous : les assureurs privés opèrent des sélections selon le « risque » en excluant notamment les personnes malades ou âgées ;
- cette solution, lucrative pour les assureurs privés, constitue en revanche un manque à gagner préjudiciable aux finances publiques françaises : la CMU de base est en effet versée moyennant le versement d'une cotisation (8% pour tous les revenus supérieurs au plafond de 800 € par mois au 1^{er} janvier 2015).

²² J.-Ph. Lhernould, Les Européens et la CMU (Couverture maladie universelle de base) après la circulaire du 23 novembre 2007, *Droit Social*, févr. 2008. - J.-Ph. Lhernould, Non-discrimination en raison de la nationalité en matière sociale, *Droit Social*, juin 2011.

Catégorie (6)
Membres de famille (UE ou non UE)
d'un ressortissant communautaire bénéficiant d'un droit au séjour

TEXTES

1. Traités

= mêmes textes que pour le ressortissant communautaire bénéficiant d'un droit au séjour et de l'égalité de traitement au titre d'une des autres catégories (voir les autres catégories)

2. Droit communautaire dérivé

(Égalité de traitement)

= même textes que ceux prévus pour le ressortissant communautaire bénéficiant d'un droit au séjour (voir les autres catégories) : le **règlement n°492/2011 du 5 avril 2011 (ex règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968) relatif à la libre circulation des travailleurs** (pour les actifs) et plus généralement, les **règlements de coordination des régimes de sécurité sociale**.

(Droit au séjour et égalité de traitement)

- **directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit au séjour 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

Les articles 2 (2), 3 (2), 7 (1.d), 7 (2), 7 (4), 9, 10 (1), 12, 13, 14, 16 (2), 17, 18 et 20 prévoient le droit au séjour des membres de famille selon les situations, l'article 23 leur droit d'exercer une activité professionnelle, et l'article 24 rappelle l'égalité de traitement, y compris des membres de famille, avec les nationaux.

3. Droit interne (droit au séjour)

- Articles L121-1 4° et 5° (membre de famille UE), L121-3 (membre de famille non UE), L.122-1 alinéa 2 (droit au séjour permanent membre de famille non UE).

- R121-1 alinéa 2 (entrée en France) R121-2-1 et R121-4-1 (droit au séjour des membres de famille UE ou non UE dit « élargie ») ; R121-7 (maintien du droit au séjour des membres de famille UE) ; R121-8 (maintien du droit au séjour des membres de famille non UE) ; R121-9 (maintien du droit au séjour jusqu'à l'achèvement de la scolarité des enfants en enseignement secondaire) ; R121-13 (titre de séjour délivré et droit au séjour non subordonné à la possession d'un titre de séjour pour les membres de famille UE) ; R121-14 (titre de séjour délivré et droit au séjour non subordonné à la possession d'un titre de séjour pour les membres de famille non UE) ; R121-14-1 (titre de séjour délivré et droit au séjour non subordonné à la possession d'un titre de séjour pour les membres de famille élargie UE ou non UE) ; R121-16 (exercice d'une activité professionnelle par les membres de famille ressortissants États tiers ou États membres soumis à période transitoire) ; R122-1, R122-2 et R122-5 (acquisition du droit au séjour permanent des membres de famille UE ou non UE).

4. Circulaires

- Circulaire ministérielle NOR IOCL1130031C du 21 novembre 2011 (point 5 et annexe 3)

- Circulaire ministérielle NOR IMIM1000116C du 10 septembre 2010 (point 3.5)

- Circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 : point 5 (pages 15-18) et point 6 (page 18-20)

Le principe = les membres de famille, quelle que soit leur nationalité (UE ou non UE), d'un ressortissant communautaire bénéficiant lui-même d'un droit au séjour sur le fondement du droit communautaire, bénéficient également de ce droit au séjour et du même droit à l'égalité de traitement (au même titre que le ressortissant communautaire dont ils sont membres de famille).

En effet, en vertu des textes communautaires, pour que les citoyens UE puissent circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres « *dans des conditions objectives de liberté et de dignité* », ce droit doit être accordé également aux membres de leur famille, quelle que soit leur nationalité (considérant 5 de la directive 2004/38/CE). Le droit d'être accompagné ou de se faire rejoindre (dans un autre Etat membre que celui dont le ressortissant communautaire a la nationalité, ou en cas de retour dans son pays d'origine après un séjour légal en famille dans un autre Etat membre) par les membres de sa famille, à l'origine réservé aux seuls travailleurs, a été progressivement étendu à la plupart des ressortissants communautaires disposant d'un droit au séjour, qu'ils travaillent ou non.

Droit au séjour du citoyen UE auquel va être rattaché le membre de famille

Dans la mesure où le droit au séjour du membre de famille UE ou non UE dans l'Etat membre d'accueil « dérive » du droit au séjour légal du citoyen UE auquel il est « rattaché », **il convient toujours de s'assurer préalablement que ce dernier a bien (ou a bien eu en cas de rupture de vie commune) un droit au séjour fondé sur le droit communautaire**, c'est-à-dire qu'il a fait usage de son droit à la libre circulation ou à la liberté d'établissement dans un autre Etat que celui dont il a la nationalité (dans l'hypothèse inverse il s'agit de situations dites « purement internes »).

Il faudra donc préalablement vérifier que le citoyen UE auquel est rattaché le ou les membres de famille dispose d'un droit au séjour en tant qu'actif (catégorie 1, 2 et 3 : art. 7.1.a°, 7.1.d° et 7.3 de la directive n°2004/38 et art. R121-6 du Ceseda), **ou en tant qu'étudiant ou autre inactif ayant une couverture maladie et des ressources suffisantes pour l'ensemble de sa famille** (catégorie 4 et 5 : art. 7.1.b° de la directive n°2004/38 ; art. L121-1 2° du Ceseda). Bien que ni la directive 2004/38, ni le Ceseda ne le prévoient expressément, **ce citoyen UE pourra aussi faire valoir a fortiori qu'il dispose d'un droit au séjour permanent** (catégorie 9), alors même que ses membres de famille n'auraient pas eux-mêmes acquis (après 5 ans de résidence légale en France ou exceptionnellement moins : voir catégorie 9, art. 16.2 de la directive 2004/38, art. L122-1 et art. R122-5 du Ceseda) un droit au séjour permanent.

En particulier, lorsque le citoyen UE (auquel est rattaché le membre de famille) est français, le bénéfice des règles communautaires sur le droit au séjour et à l'égalité de traitement ne sera pas possible, sauf si ce dernier a usé préalablement de son droit à la libre circulation et/ou à la liberté d'établissement dans un autre Etat membre (en pratique ce sera le plus souvent le cas lorsque ce citoyen UE a résidé légalement dans un autre Etat membre où il y a constitué une famille avant de s'installer de nouveau en France ; mais attention certaines autres hypothèses complexes sont également possibles).

Droit au séjour des membres de famille

► Qualité des membres de famille (UE ou non UE) concernés

▪ Membres de famille dit « du premier cercle »

Ce droit au séjour est reconnu par la directive 2004/38 (dans des conditions parfois différentes selon le statut du ressortissant communautaire bénéficiaire du droit au séjour) **au conjoint, au partenaire légalement enregistré, aux descendants directs** (enfants et petits enfants légitimes, naturels ou adoptifs, ou encore sous tutelle permanente) **de moins de vingt et un ans ou à charge** du ressortissant communautaire et aux descendants directs (enfants et petits enfants) à charge du conjoint ou du partenaire, **aux ascendants directs à charge** du ressortissant communautaire ou de son conjoint ou partenaire (art. 2.2 directive 2004/38). La circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 y ajoute le concubin.

Pour les étudiants, seuls sont considérés comme membres de famille disposant d'un droit au séjour, le conjoint, le partenaire légalement enregistré et les enfants à charge (art. 7 §4 directive 2004/38). La circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 y ajoute le concubin.

▪ Partenaire d'un PACS

Dans le Ceseda, le partenaire pacsé d'un ressortissant communautaire, ou les descendants et ascendants directs à charge de ce dernier, ne se voient pas reconnaître automatiquement un droit au séjour. Ces limitations sont contestables au regard du droit communautaire (l'article 2.2.b de la directive 2004/38 reconnaît explicitement le droit au séjour du « partenaire légalement enregistré », de ses descendants et ascendants directs à charge ; voir TA Paris, 12 novembre 2008, n°0811281, censurant cette non transposition de la directive n°2004/38 par le Ceseda).

Les circulaires ministérielles du 10 septembre 2010 et du 21 novembre 2011 reprennent cette restriction en prévoyant néanmoins la reconnaissance d'un droit au séjour au partenaire d'un PACS en principe après une durée de vie commune d'un an (et au concubin en principe et sauf cas exceptionnels après une durée de vie commune de cinq ans).

La circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 (point 5.1 page 16) inclut elle à juste titre les partenaires liés par un PACS (et les concubins) dans la définition des membres de famille du 1^{er} cercle.

▪ Membres de famille dit « élargie »

Ce droit au séjour peut s'étendre dans certaines conditions *au concubin* et *à tout « autre membre de famille à charge ou dont le citoyen UE doit s'occuper pour des raisons de santé graves »* (art. 3§2 de la directive 2004/38 ; art. R121-2-1 et R121-4-1 du Ceseda ; circulaire ministérielle d'application NOR IOCL 1130031C du 21 novembre 2011 ; CJUE, 5 septembre 2012, aff. C-83-11).

► **L'exigence de « rejoindre ou d'accompagner » le citoyen UE**

La condition selon laquelle « le membre de la famille doit accompagner ou rejoindre le citoyen de l'Union sur le territoire de l'État membre d'accueil » (art. 7.d de la directive 2004/38 ; art. L121-1 4° du Ceseda) *doit être interprétée largement.*

Ainsi, la constitution de la famille peut avoir lieu dans l'Etat membre d'accueil (par exemple pour les conjoint.e.s de citoyens UE marié.e.s dans l'Etat membre d'accueil, voir CJUE, 25 juillet 2008, C-127/08, Metock ; ou encore pour l'enfant né et ayant toujours résidé dans l'Etat membre d'accueil dont il n'a pas la nationalité : CJCE, 19 oct. 2004, Zhu, et Chen, C-200/02 et CJUE, 10 oct. 2013, C-86/12, Alarape).

En outre, si la condition d'accompagner ou de rejoindre le citoyen UE sur le territoire de l'État membre d'accueil est initialement remplie, il importe peu de savoir si ensuite le membre de famille n'a plus cohabité avec le citoyen UE tout en restant sur le territoire de l'Etat membre (CJUE, 10 juillet 2010, C-244/13 ; CJUE, 13 février 1985, n°267/83 ; CAA Lyon, 24 janvier 2013, n° 12LY00510 : époux qui ont vécu ensemble puis ont vécu avec d'autres partenaires tout en restant mariés, éventuellement en instance de divorce ; par analogie ce raisonnement semble aussi applicable aux autres membres de famille notamment aux descendants directs, sous réserve de satisfaire à la condition d'être « à charge » quand celle-ci est exigée notamment pour les descendants directs de plus de 21 ans ou les ascendants directs).

► **Reconnaissance du droit au séjour des membres de famille UE ou non UE sans justification d'un titre de séjour, sans nécessité de justifier d'une entrée régulière en France, et sans nécessité de justifier de ressources suffisantes et d'une couverture maladie pour l'ensemble de la famille**

La reconnaissance du droit au séjour des membres de famille UE ou non UE n'est pas subordonnée à la justification d'un titre de séjour ou d'un récépissé de demande de titre de séjour (principe général énoncé à l'article 25 de la directive 2004/38 ; principe rappelé aux articles R121-13 du Ceseda pour les membres de famille UE, R121-14 pour les membres de famille non UE, et R121-14-1 pour les membres de famille élargie UE ou non UE ; voir aussi annexe 3 circ. min. 21 novembre 2011).

S'il a la nationalité d'un pays tiers, le membre de famille reste soumis à l'obligation de détenir un titre de séjour (qui doit lui être délivré rapidement) au delà de 3 mois de résidence en France. Mais *la reconnaissance de ce droit au séjour, et donc son accès aux droits sociaux, n'est pas subordonnée à la détention de ce titre de séjour ou d'un récépissé de demande de titre* (art. R121-14 et R121-14-1 du Ceseda).

Aucune condition d'entrée régulière en France n'est exigible (art. R121-1 et R121-4 du Ceseda ; annexe 3 circ. min. du 21 nov. 2011 ; CJCE, 25 juillet 2002, *Mrax c/ Belgique*, affaire C-459/99 ; CJUE, 25 juillet 2008, *Metock*, affaire C-127/08).

De même, le droit au séjour des membres de famille n'est pas subordonné à la justification de ressources suffisantes et d'une couverture maladie pour l'ensemble de la famille, sauf pour les membres de famille d'un citoyen UE tirant son droit au séjour des catégories 4 ou 5 du présent tableau (étudiants et autres inactifs). A cet égard, les articles R121-13 alinéa 3 et R121-14 alinéa 2 du Ceseda qui imposent cette condition sont restrictifs pour les membres de famille de citoyens UE dont le droit au séjour relève des catégories 1, 2, 3 ou 9.

POUR EN SAVOIR PLUS :
SITUATIONS IMPORTANTES
DANS LESQUELLES LES MEMBRES DE FAMILLE ONT UN DROIT AU SEJOUR

Le droit communautaire (directive n°2004/38, règlement n°492/2011, traité UE) reconnaît le droit au séjour des membres de famille UE ou non UE (ou ex-membres de famille), et donc leur accès aux droits sociaux subordonnés à condition de régularité de séjour, dans un certain nombre de situations « d'accidents de vie » ou de « ruptures familiales » souvent méconnues des administrations alors que ces situations vont généralement placer ces personnes dans un besoin important de protection sociale et de sécurisation de leur droit au séjour. Sans être exhaustif (le droit applicable est souvent fort complexe à appréhender), il s'agit ici de lister ces situations (qui peuvent se recouvrir) afin de mieux les appréhender et d'être en mesure de faire valoir les droits des personnes concernées.

(1) ► *Le droit au séjour du conjoint.e est maintenu même si le couple est séparé de fait et en instance de divorce, et même si les conjoints ont repris une vie commune avec un autre partenaire dans l'Etat membre d'accueil* (art. L121-1 4° Ceseda ; CJUE, 13 02 1985, aff. n°267/83 ; CJUE, 10 07 2014, C-244/13 ; CAA Lyon, 24 01 2013, n° 12LY00510).

(2) ► *Sous certaines conditions, le décès, la séparation, le divorce ou la rupture du partenariat n'affecte pas le droit au séjour du membre de famille UE ou non UE* (art. R121-7 et R121-8 Ceseda).

Ainsi, les membres de famille UE conservent leur droit au séjour (art. R121-7 Ceseda) :

- en cas de décès du ressortissant accompagné ou rejoint ou si celui-ci quitte la France ;
- en cas de divorce ou d'annulation du mariage avec le ressortissant accompagné ou rejoint.

Ainsi, les membres de famille non UE conservent leur droit au séjour (art. R121-8 Ceseda) :

- en cas de décès du ressortissant accompagné ou rejoint et à condition d'avoir établi leur résidence en France en tant que membre de sa famille depuis plus d'un an avant ce décès ;
- en cas de divorce ou d'annulation du mariage avec le ressortissant accompagné ou rejoint à condition : 1°) soit que le mariage ait duré au moins trois ans avant le début de la procédure judiciaire de divorce ou d'annulation, dont un an au moins en France ; 2°) soit que la garde des enfants du ressortissant accompagné ou rejoint leur soit confiée en qualité de conjoint, par accord entre les conjoints ou par décision de justice.

(3) ► « *En cas de décès ou de départ du citoyen UE accompagné ou rejoint* [qui disposait d'un droit au séjour légal en France], *les enfants et le membre de famille qui en a la garde, quelle que soit leur nationalité, conservent leur droit au séjour pour autant que les enfants résident dans l'Etat membre d'accueil et y soient inscrits dans un établissement scolaire pour y suivre un enseignement, jusqu'à la fin de leurs études* » (art. 12.3 directive n°2004/38 transposé de manière restrictive à l'article R121-9 du Ceseda et au point 3.5.5 circ. min. intérieur 10 09 2010).

(4) ► Les enfants (UE ou non UE) d'un ressortissant d'un État membre qui est ou a été employé (en tant que travailleur salarié) sur le territoire d'un autre État membre sont admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État si ces enfants résident sur son territoire. **Cet enfant y dispose d'un droit au séjour autonome lié à son droit d'accès à l'enseignement dans l'État d'accueil et à son droit d'y continuer la scolarité entreprise, et par voie de conséquence, le parent (UE ou non UE) qui a effectivement la garde de cet enfant poursuivant ses études bénéficie lui-même d'un droit au séjour (dérivé) et de l'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux** (art. 10 du règlement n°492/2011 du 5 avril 2011 ; ex art. 12 du règlement CE n°1612-68 du 15 octobre 1968 ; CJUE, 17 09 2002, aff. C-413/99, Baumbast ; CJUE, Grande Chambre, 23 02 2010, aff. C-310/08 (Ibrahim) et C-480/08 (Teixera) ; CJUE, 06 09 2012, C-147-11 et C-148-11 ; CJUE, 06 09 2012, C-147-11 et C-148-11 ; CJUE, 13 juin 2013, aff. C-45/12 ; CAA Douai, 13 novembre 2013, n°13DA00515 ; TA Lille, 04 décembre 2012, n°1002835 ; CAA Bordeaux du 17 févr. 2014 qui rappelle ces principes mais les écarte au motif critiquable que la scolarisation en école maternelle ne constituerait pas la poursuite de cours « d'enseignement général, d'apprentissage ou de formation professionnelle » au sens des dispositions de l'article 10 du règlement n°492/2011).

Sur ce fondement, **le droit au séjour** (et à l'égalité de traitement) dans l'Etat membre d'accueil de l'enfant d'un travailleur UE salarié (ou ex-travailleur salarié) dans cet Etat membre, et du parent UE ou non UE qui a effectivement la garde de cet enfant, **est subordonné aux seules conditions suivantes :**

- un des parents de l'enfant doit être citoyen UE exerçant ou ayant exercé un travail salarié dans l'Etat membre d'accueil ;
- l'enfant UE ou non UE doit s'être installé dans l'Etat membre d'accueil avec son parent UE au moment où celui-ci avait la qualité de travailleur salarié dans cet Etat membre (peu importe qu'à ce moment là l'enfant n'y était pas scolarisé) ;
- l'enfant doit toujours résider dans cet Etat membre d'accueil et y avoir commencé sa scolarisation (et la poursuivre) ;
- le parent UE ou non UE (qui revendique le droit au séjour dérivé et qui n'est donc pas nécessairement celui qui a eu la qualité de travailleur UE salarié) doit avoir la garde effective de l'enfant ;
- le droit de séjour dans l'État membre d'accueil dont bénéficie le parent assurant effectivement la garde de cet enfant, prend fin à la majorité de cet enfant, à moins que l'enfant ne continue d'avoir besoin de la présence et/ou des soins de ce parent afin de pouvoir poursuivre et terminer ses études (pour un exemple de la nécessité de cette présence voir CJUE, 08 mai 2013, C-529/11, Alarape) ;
- ni l'enfant, ni le parent qui en a la garde, ni l'éventuel autre parent UE travailleur ou ex travailleur salarié migrant, ne sont tenus de disposer d'une assurance maladie et de ressources suffisantes.

(5) ► Dispose d'un droit au séjour le citoyen UE ou non UE ayant la garde d'un enfant mineur UE dès lors que cet enfant dispose d'un droit au séjour dans l'Etat membre dont il n'a pas la nationalité (au titre de l'article 7.1.b° de la directive 2004/38 transposé à l'article L121.1 2° Cesda) **car il peut justifier de ressources suffisantes** (éventuellement par le citoyen UE en ayant la garde ou par tout autre moyen) **et d'une couverture maladie** (en tant qu'ayant droit du citoyen UE en ayant la garde ou pour d'autres raisons) :

- EX : droit au séjour d'une mère chinoise ayant la garde de sa fille mineure irlandaise résidant au Royaume Uni et qui dispose par sa mère de ressources suffisantes pour ne pas devenir une charge déraisonnable et d'une couverture maladie (CJCE, 19 oct. 2004, Zhu et Chen, C-200/02) ;
- EX : droit au séjour d'une mère algérienne ayant la garde de son enfant mineur qui est néerlandais, qui réside en France et qui dispose par son beau-père d'une couverture maladie et de ressources suffisantes (CAA Bordeaux, 8 juillet 2011, n°10BX1839 ; dans le même sens TA Lyon, 25 sept. 2012, n°1204141 ; voir aussi circ. min. du 10 sept. 2010 point 3.5.5.3 ; en sens contraire car faute de justifier de ressources suffisantes : CAA Paris, 21 oct. 2010, n°09PA06217) ;

▪ **EX** : droit au séjour de la mère camerounaise ayant la garde de sa fille mineure espagnole résidant et scolarisée en France et qui dispose par sa mère de ressources suffisantes et d'une couverture maladie (CE, référés, 09, 2014, n°386029 : le Conseil d'Etat fait une interprétation souple des deux conditions de « ressources suffisantes » et de « couverture maladie », dès lors que les ressources provenaient d'un travail en CDI de la mère exercé sans autorisation de travail, et que si la mère et l'enfant disposaient de l'Aide Médicale d'Etat, le Conseil d'Etat relève que « les cotisations de sécurité sociale qu'elle et son employeur acquittent ouvrent le droit à l'assurance maladie ») ;

(6) ► Par analogie, ce droit au séjour devrait également être reconnu lorsque le citoyen (UE ou non UE) a la garde d'un enfant mineur UE résidant dans un autre Etat membre que celui dont il a la nationalité et que cet enfant dispose d'un droit au séjour, non parce qu'il dispose de ressources suffisantes et d'une couverture maladie (hypothèse précédente fondée sur l'article 7.1.b° de la directive 2004/38 transposé à l'article L121-1 2° du Ceseda), **mais sur le fondement d'autres dispositions de la directive 2004/38, en particulier l'article 7.1.d° transposé à l'article L121-1 4° du Ceseda** (par exemple l'enfant UE qui a rejoint ou a accompagné ses parents sur le territoire d'un autre Etat membre, mais qui suite à une séparation de ses parents se retrouve à la garde du parent qui n'a pas de droit au séjour propre tandis que l'autre parent continue de bénéficier, par exemple en tant que travailleur, d'un droit au séjour fondé sur la directive 2004/38 ; dans une telle situation l'enfant n'aura donc pas à justifier de ressources suffisantes ni d'une couverture maladie ; sur l'interprétation large de la condition de « rejoindre ou accompagner » un ressortissant UE répondant aux dispositions de la directive 2004/38, applicable même après la séparation des membres de famille, voir ci-dessus CJUE, 10 juillet 2014, C-244/13) ;

(7) ► Même lorsque la situation est (aussi) susceptible d'être examinée au regard des dispositions de la directive 2004/38²³ (citoyen non UE ayant la garde d'un enfant UE ne résidant pas dans le pays dont il a la nationalité), la CJUE examine de manière subsidiaire si une éventuelle décision de refus de séjour prise à l'égard de ce citoyen non UE n'aurait pas pour conséquence d'obliger l'enfant à quitter le territoire de l'Union en méconnaissance des articles 20 et 21 du Traité UE :

▪ **EX** : impossibilité de prononcer une OQTF (refus de renouvellement de titre) contre une mère capverdienne ayant la charge de deux enfants portugais nés et scolarisés en France et disposant d'un emploi stable d'aide ménagère (TA Melun, 05 avril 2013, n°1206298/6 : à noter ici que le TA applique la jurisprudence dite *Zambrano* cité ci-dessous pour des enfants nés et résidant en France mais de nationalité portugaise, et qu'on pouvait donc se demander si en plus de faire valoir l'article 20 du traité UE, l'intéressée aurait pu aussi faire valoir la directive 2004/38 comme dans les arrêts CJUE précités, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen* C-200/02 et CJUE, 10 octobre 2013, C-86/12, Alarape).

▪ **EX** : a contrario, possibilité de ne pas reconnaître le droit au séjour de la mère togolaise ayant la garde exclusive de ses jumeaux français en bas âge nés et résidant au Luxembourg, si les conditions de ressources suffisantes et de couverture maladie de la directive 2004/38 ne sont pas remplies (cf. hypothèse 5° ci-dessus), et si la mère a la possibilité de séjourner légalement avec eux sur le territoire français (CJUE, 10 octobre 2013, C-86/12, Alarape, voir ci-dessous) ;

²³ Il semble que la CJUE accepte l'application de la directive 2004/38 même lorsque l'enfant UE est né et a toujours résidé dans l'Etat membre d'accueil dont il n'a pas la nationalité, et donc même s'il n'a jamais fait usage de sa liberté de circulation (voir notamment CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu*, et *Chen*, C-200/02 et CJUE, 10 octobre 2013, C-86/12, Alarape).

(8) ► Enfin ce droit au séjour est aussi parfois reconnu sur le seul fondement des droits attachés à la citoyenneté européenne (art. 20 et 21 Traité UE), **lorsque le citoyen de l'UE, dont le membre de famille revendique « le rattachement », a la nationalité de l'Etat membre dans lequel il réside (donc en dehors du champ d'application de la directive n°2004/38²⁴ mais toujours afin d'éviter qu'un refus de séjour prise à l'égard du membre de famille n'oblige le citoyen UE à quitter le territoire de l'Union) :**

▪ **EX** : droit au séjour des parents non citoyens de l'UE d'un enfant mineur résidant dans l'Etat membre dont il a la nationalité (CJUE, 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09) ; absence par contre de reconnaissance du droit au séjour d'un conjoint non citoyen UE d'une ressortissante résidant dans l'Etat membre dont elle a la nationalité (CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09) ; refus également de reconnaissance du droit au séjour des parents et des frères majeurs d'un citoyen luxembourgeois résidant au Luxembourg (CJUE, 8 mai 2013, C-87-12, *Ymeraga*) ;

▪ **EX** : droit au séjour du beau-père non UE d'une enfant citoyenne UE (résidant dans l'Etat membre dont elle a la nationalité) et marié avec la mère de l'enfant qui a le statut de résident permanent dans cet Etat membre, à condition qu'il existe un lien de dépendance entre l'enfant et le beau-père et qu'un éventuel refus de séjour oblige l'enfant à quitter le territoire de l'UE pour vivre en famille (CJUE, 6 déc. 2012, aff. C-356/11 et C-357-11).

Egalité de traitement

Les membres de famille, élargie ou non, de nationalité UE ou non UE, qui bénéficient d'un droit au séjour, bénéficient de l'égalité de traitement sans aucune restriction possible. Il ne peut notamment leur être demandé de justifier de ressources suffisantes et d'une couverture maladie. Toutefois, s'ils sont membres de famille d'un « inactif » communautaire ne pouvant justifier d'un droit au séjour que sur le seul fondement des catégories 4 (étudiants) ou 5 (autres inactifs), ce dernier devra justifier de ressources suffisantes et d'une couverture maladie pour lui-même et les membres de sa famille.

S'ils sont citoyens non UE, ils ont certes l'obligation de détenir un titre de séjour mais leur droit à l'égalité de traitement (notamment l'accès aux droits sociaux tels que la couverture maladie, les prestations familiales, l'AAH, etc.) n'est pas subordonné à la détention de ce titre ou d'un récépissé de demande de carte de séjour. Ce principe est consacré par l'article 25 de la directive n°2004/38 (voir aussi CJUE C-85/96, 12 mai 1998) pour tous les membres de famille, élargie ou non, disposant d'un droit au séjour. Il est repris par le Ceseda, tant en ce qui concerne les membres de famille du premier cercle (art. 121-14 Ceseda s'agissant des conjoints, ascendants et descendants directs), que les membres de famille dit élargie (art. R121-14-1 du Ceseda combiné aux articles R121-2-1 et R121-4-1 du Ceseda ; voir aussi annexe 3 circ. min. 21 11 2011).

Dans ces conditions, le renvoi vers les préfectures par les organismes de protection sociale des membres de famille non UE (ou UE a fortiori) demandant l'attribution de droits sociaux en se prévalant d'un droit au séjour sans justifier d'un titre de séjour (ou d'un récépissé de demande de carte de séjour) est contraire au droit communautaire aujourd'hui transposé dans le Ceseda (par le décret n°2011-1049 du 06 sept. 2011).

De même, les listes de titres de séjour prévues par le droit interne pour l'accès des ressortissants non communautaires à certaines prestations sociales ne devraient pas s'appliquer pas aux membres de famille non UE ayant un droit au séjour légal sur le fondement du droit communautaire.

²⁴ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, C-434/09 : « un citoyen de l'Union, qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation et qui a toujours séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité, ne relève pas de la notion de *bénéficiaire*, au sens de cette disposition, de sorte que la directive 2004/38 ne lui est pas applicable ». Ce sont les situations dites « purement internes ».

Catégories (7)

Droit au séjour déjà de facto reconnu par la France

- (reconnu par la préfecture) à travers l'attribution d'un titre de séjour (7.1)
- (reconnu par un organisme/administration attribuant des prestations) à travers l'attribution de prestation(s) sociale(s) accordée(s) sous condition de régularité du séjour (7.2)

TEXTES – Fondements textuels du droit au séjour et de l'égalité de traitement (non discrimination)

1. Traité (égalité de traitement uniquement)

Article 18 du Traité UE (ex article 12 du Traité CE) : non discrimination entre citoyens européens

2. Droit communautaire dérivé (égalité de traitement uniquement)

Les **règlements de coordination des régimes de sécurité sociale** garantissent l'égalité de traitement (art. 3 du règlement 1408/71, art. 4 du règlement 883/2004) :

- pour toutes les prestations de sécurité sociale (au sens de ces règlements donc incluant prestations familiales, aides au logement, ASPA, ASI et AAH, mais excluant, à ce jour, les prestations d'aide sociale comme le RSA par exemple), et pour les « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 70 » du règl. n°883/2004 ;

- pour toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale d'un Etat membre, ce qui inclut tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants). Voir toutefois de manière plus restrictive CJUE, C-140/12, Brey, 19 sept. 2013 permettant aux Etats de subordonner le droit à l'égalité de traitement des « assurés sociaux » (au sens du droit de l'Union) à la possession « d'un droit au séjour légal dans l'Etat membre d'accueil ».

La directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit au séjour 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

L'article 24 rappelle l'égalité de traitement avec les nationaux pour tout ressortissant communautaire résidant légalement. Toutefois, comme l'article 24 vise en principe « tout citoyen qui séjourne sur le territoire de l'Etat membre d'accueil en vertu de la présente directive », s'appuyer uniquement sur ce seul fondement pour se prévaloir de l'égalité de traitement serait fragile. Il convient donc de se prévaloir aussi du Traité ainsi que d'autres textes internationaux (dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) tels que les articles 3 (prohibition des traitements inhumains et dégradants), 8 (droit à la vie privée et familiale) et 14 (non discrimination ; article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) protégeant l'intérêt supérieur de l'enfant).

3. Droit interne (droit au séjour)

- Les dispositions de « droit commun » du Ceseda (prévoyant parfois un droit au séjour plus favorable que ce que prévoient les dispositions communautaires et nationales applicables exclusivement aux ressortissants communautaires et aux membres de leur famille, en particulier le droit au séjour pour les motifs suivants : conjoint.e de français.e (L313-11-4° Ceseda), parent d'enfant français (L313-11-6° Ceseda), victime de la traite des êtres humains ou de proxénétisme (L316-1 Ceseda), étranger malade (L313-11-11° Ceseda), membre de famille et accompagnant de malade (L311-12 et L313-11-7° Ceseda), ou sur le fondement de la vie privée et familiale (partenaire pacsé.e ou concubinage avec un.e français.e) (L313-11-7° Ceseda).

4. Droit interne (égalité de traitement)

Le dispositions du Code de la sécurité sociale, du Code de l'action sociale et des familles, et autres dispositions légales et réglementaires de droit interne relatives à l'accès aux prestations et droits sociaux, conditionnent l'égalité de traitement des citoyens UE à la seule justification de la régularité de leur séjour, notamment par la justification d'un titre de séjour en cours de validité.

5. Circulaires

- Circulaire ministérielle NOR IMIM1000116C du 10 septembre 2010 (points 1.5 et 5.1)
- Circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009
 - reconnaissance d'un droit au séjour via la matérialisation d'un titre de séjour (catégorie 7.1) = point 1 (page 6)
 - reconnaissance d'un droit au séjour via l'attribution préalable de prestations accordées sous condition de régularité du séjour (catégorie 7.2) = point 8 (pages 21-23)
- Circulaire n°DSS/SD2B/2012/164 du 16 avril 2012 (restreignant la portée de la circulaire CNAF du 21 10 2009)

Catégorie (7.1)

Droit au séjour reconnu par la France à travers l'attribution d'un titre de séjour

Droit au séjour

Le titre de séjour peut avoir été délivré en application des dispositions applicables aux seuls ressortissants communautaires et aux membres de leur famille, ou encore en application du droit commun ou d'autres normes internationales (voir ci-dessous pour en savoir plus).

POUR EN SAVOIR PLUS

Droit au séjour fondé sur le droit commun

Le ressortissant communautaire peut-il bénéficier des dispositions internes de droit commun (= non spécifiquement prévues pour les ressortissants communautaires) lorsque celles-ci lui sont favorables ?

La circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 répond favorablement à cette question en posant un principe général selon lequel « il est impératif que les ressortissants de l'Union européenne ne soient en aucun cas traités plus défavorablement que les ressortissants d'Etats tiers soumis au régime général de droit commun » (point 1.5).

La circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 (point 1.5) précise également que, dans ce cas, il convient de manière générale de délivrer au ressortissant communautaire qui en fait la demande, non un des titres de séjour prévus par le régime général qui ne ferait pas référence à la qualité de citoyen européen, mais une des cartes « UE » prévues aux articles R121-10 et suivants (UE – toutes activités professionnelles, UE – membre de famille, ...) équivalentes en terme de durée et de droit au travail à ce qu'aurait obtenu un ressortissant non communautaire placé dans la même situation.

Les cartes « UE » sont délivrées aux citoyens UE sans paiement de taxes (circulaire ministérielle NOR IOCL 1201043C du 12 janvier 2012).

Sans être exhaustive, la circulaire ministérielle décline spécifiquement (point 5.1) l'application de ce principe général aux conjoints de français (art. L313-11-4° Ceseda), aux parents d'enfant français (art. L313-11-6° Ceseda), aux partenaires Pacsés avec un français depuis au moins un an (L313-11-7° Ceseda et circulaire NOR INTD0400134C du 30 octobre 2004), et aux étrangers malades (art. L313-11-11°). Et ce principe général va également s'appliquer aux victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme (art. L316-1 CEseda ; point 1.5 circulaire du 10 septembre 2010 ; voir aussi circulaire NOR/IMIM/09-00054C du 5 février 2009, § 4.1), aux membres de famille et accompagnants de malades (art. L311-12 et L313-11-7° CEseda), et plus généralement à toutes les situations relevant de la protection de la vie privée et familiale (article L313-11-7° du CEseda).

Par le passé, le bénéfice de l'application du droit commun aux ressortissants communautaires avait déjà été expressément reconnu par d'autres circulaires pour les conjoints de français et parents d'enfant français (circulaire du ministère de l'Intérieur NOR/INT/D94-00167C du 7 juin 1994), et pour les victimes de la traite des êtres humains ou de proxénétisme (circulaire NOR/IMIM/09-00054C du 5 février 2009, § 4.1).

Malgré les termes de l'article 37 de la directive 2004/38/CE qui prévoient que « les dispositions de la présente directive ne portent pas atteinte aux dispositions législatives, réglementaires et administratives d'un Etat membre qui seraient plus favorables aux personnes visées par la présente directive », la jurisprudence administrative a toutefois jugé que les ressortissants communautaires ne pouvaient pas exiger le bénéfice de plein droit des dispositions de droit commun du CEseda (CE, 22 juin 2012, n°347545 confirmant CAA Lyon, 7 octobre 2010, n°10LY00348 infirmant TA Lyon, 26 janvier 2010, n°0904877).

En dépit de cette jurisprudence, la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 est toujours en vigueur et invocable par les citoyens de l'UE dans leurs relations avec les préfectures.

En outre, dans certaines de ces situations, les ressortissants communautaires concernés sont notamment susceptibles de fonder leur droit au séjour en France sur l'application des dispositions des articles 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants) et 8 (protection du droit à la vie privée et familiale) de la CEDH, ainsi que sur les dispositions de l'article 3.1 (primauté de l'intérêt de l'enfant) de la CIDE.

Une telle équivalence de protection (avec les ressortissants des Etats tiers) semble également pouvoir se fonder sur le principe de non-discrimination garanti par l'article 14 de la CEDH, combiné le cas échéant aux articles 3 et 8 de la même convention (voir toutefois en référé rejetant cette analyse, CE, 19 mai 2011, n°348578).

En toute hypothèse, les ressortissants communautaires qui disposent d'un droit au séjour sur ces fondements de droit commun, doivent en faire la demande (sur la faculté pour certains d'entre eux, en pratique peu intéressante, de ne pas faire matérialiser leur droit au séjour par un titre de séjour, voir circulaire du 10 septembre 2010, point 5.1.1), et bénéficient de l'égalité de traitement sous réserve d'être en mesure de justifier d'un titre de séjour en cours de validité (voir ci-dessous).

Egalité de traitement

Un ressortissant communautaire qui présente un titre de séjour en cours de validité a droit aux prestations quand bien même il n'aurait jamais formellement rempli ou ne remplirait plus les conditions d'un droit au séjour.

Pour bénéficier de l'égalité de traitement et des prestations sociales, il ne peut être exigé de lui, de justifier de ressources suffisantes ou d'une couverture maladie, ou de prouver qu'il dispose d'un droit au séjour sur le fondement du droit de l'Union (notamment directive n°2004/38), ou encore une quelconque ancienneté de résidence en France. Les listes de titres de séjour, prévues par les textes légaux et réglementaires (CSS, CASF, etc.) pour les ressortissants non communautaires, ne lui sont pas opposables. En particulier, un refus de prestations ne peut être fondé sur la circonstance qu'il ne justifierait que d'une simple autorisation provisoire de séjour (APS) et n'aurait pas de ressources suffisantes.

La jurisprudence de la CJUE (CJUE, 7 oct. 2004, Trojani, C-456/02, points 43, 46 et 47²⁵ ; ou encore a contrario CJUE, 19 sept. 2013, Brey, C-140/12, point 44 ; voir toutefois CJUE, 11 nov. 2014, C-333/13, Dano, dans une hypothèse où le citoyen UE n'a pas de droit au séjour légal sur le fondement du droit communautaire) ou des juridictions internes (CE, référés, 26 nov. 2012, n°357468, droit au RSA si titre de séjour en cours de validité -ici APS- même si pas de droit au séjour sur le fondement du droit communautaire, au visa des dispositions du CASF ; CE n°307822 du 17 juillet 2008 s'agissant de l'attribution du RMI à une ressortissante britannique ; TA Nîmes, 02 février 2012, n°1001010-1001492, décision devenue définitive suite au désistement par le Conseil général de son recours en appel) ont clairement affirmé ces principes. La circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 (point 1, page 6) rappelle également que le fait de présenter un titre de séjour en cours de validité suffit à justifier de la régularité de séjour (voir aussi mais dans des conditions plus restrictives sur la nature du titre de séjour présenté : suivi législatif RSA, CNAF, 26 juin 2012, n°3121).

²⁵ « Un citoyen de l'UE qui dispose d'une carte de séjour dans un Etat membre d'accueil a droit à l'égalité de traitement tel que consacré par l'article 12 du Traité CE [art. 18 du Traité sur le fonctionnement de l'UE] » (CJUE, Trojani, C-456/02, 7 octobre 2004).

Catégorie résiduelle (7.2) Droit au séjour déjà de facto reconnu par la France à travers l'attribution de prestation(s) sociale(s) accordée(s) sous condition de régularité du séjour
--

Un citoyen UE peut-il se prévaloir de la circonstance qu'il s'est vu attribuer une prestation sociale subordonnée à condition de régularité de séjour, et donc reconnaître de facto son droit au séjour par l'organisme de protection sociale attributaire de la prestation, pour en demander le maintien, la réintégration ou le versement d'autres prestations, alors qu'il ne peut pas justifier actuellement de son droit au séjour sur un autre fondement (= il ne relèverait pas des catégories 1 à 7.1, 8, ou 9 du présent tableau) ?

Certaines juridictions ont fait droit à cette analyse (TASS de Saint-Etienne, 30 novembre 2009, n°643/09, n°646/09, n°647/09, n°648/09), de même qu'une délibération de la HALDE n°2010-74 du 1^{er} mars 2010.

Plusieurs circulaires (maintenant anciennes) ont également préconisé le maintien des prestations, voire la réintégration dans les prestations en cas de suspension préalable (circulaire du 27 nov. 2007, point 3, concernant le maintien de droits ouverts à la CMU de base ; circulaire ministérielle du 3 juin 2009, points I.2.c et III.2, et circulaire CNAF du 21 oct. 2009, points 8.1.1 et 8.3, concernant le maintien ou la réintégration dans les prestations familiales attribuées antérieurement au 03 juin 2009).

La circulaire n°DSS/SD2B/2012/164 du 16 avril 2012 (relative au bénéfice des prestations familiales des ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse en situation d'inactivité professionnelle sur le territoire français) *a restreint le bénéfice de ces circulaires de 2009* en considérant que les ressortissants communautaires inactifs, qui s'étaient vus maintenir les prestations familiales postérieurement au 03 juin 2009 en application de ces circulaires, devaient se voir interrompre le versement des prestations s'ils avaient fait l'objet ultérieurement d'une décision préfectorale d'éloignement du territoire français (APRF, OQTF) ou d'une aide au retour.

De manière plus générale, s'il convient préalablement à une demande de prestations d'identifier la nature des prestations sociales (soumises à condition de régularité de séjour) dont bénéficie ou a déjà bénéficié un citoyen UE, permettant ainsi de justifier que des organismes de protection sociale reconnaissent ou ont déjà reconnu par le passé son droit au séjour, **il apparaît aujourd'hui fragile** (voire dangereux pour les prestations en cours d'attribution) de solliciter une nouvelle ouverture de droits (pour une autre prestation, ou pour la même prestation en cas de suspension antérieure) **sans être en mesure de justifier d'un droit au séjour légal sur le fondement d'une des catégories 1 à 7.1, 8 et 9 présenté dans ce document.**

Catégorie 8 Autres inactifs

[= ne figurant dans aucune des catégories (1) à (7) et (9)]
**ne constituant pas une charge déraisonnable
et/ou en situation d'« accident de vie »**

TEXTES – Fondements textuels du droit au séjour et de l'égalité de traitement (non discrimination)

1. Traité

Articles 18, 20, 21 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (ex articles 12, 17, 18 du Traité CE) : citoyenneté européenne et non discrimination entre citoyens européens.

La CJCE a reconnu le principe d'égalité de traitement en matière de prestations sociales sur le fondement de la citoyenneté européenne à des inactifs ne remplissant pas les conditions pour tirer un droit au séjour au titre de la libre circulation des personnes (notamment ne justifiant pas de ressources suffisantes et/ou de couverture sociale) : Martinez Sala (12 mai 1998, C-85/96) ; Grzelczyk (20 sept. 2001, C-184/99), Trojani (07 sept. 2004, C-456/02) ; D'Hoop (C-224/98) ; Bidar (15 mars 2005, C-209/03) ; Förster (18 nov. 2008, C-158/07) ; Brey (19 sept. 2013, C-140/12) ; voir toutefois CJUE, 11 nov. 2014, C-333/13, Dano.

2. Droit communautaire dérivé

(Egalité de traitement)

Les règlements de coordination des régimes de sécurité sociale garantissent l'égalité de traitement (art. 3 du règlement 1408/71, art. 4 du règlement 883/2004) :

- pour toutes les prestations de sécurité sociale (au sens de ces règlements donc incluant prestations familiales, aides au logement, ASPA, ASI et AAH, mais excluant, à ce jour, les prestations d'aide sociale comme le RSA par exemple), et pour les « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 70 » du règl. n°883/2004 ;

- pour toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale d'un Etat membre, ce qui inclut tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants). Voir toutefois de manière plus restrictive CJUE, C-140/12, Brey, 19 sept. 2013 permettant aux Etats de subordonner le droit à l'égalité de traitement des « assurés sociaux » (au sens du droit de l'Union) à la possession « d'un droit au séjour légal dans l'Etat membre d'accueil ».

(Droit au séjour et égalité de traitement)

Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit au séjour 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

En particulier le considérant (16) et l'article 14 (3) s'agissant des possibilités de maintien du droit au séjour du citoyen UE.

3. Droit interne (maintien du droit au séjour)

- Article R.121-4 alinéa 4 Ceseda

- Circulaire ministérielle NOR IMIM1000116C du 10 septembre 2010

- Circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 - Points 1.5 (pages 8-9) et 3.2 (page 13) pour l'application de la « théorie » dite de l'accident de vie

- Circulaire N°DSS/DACI/2011/225 du 9 juin 2011 relative à la condition d'assurance maladie complète dont doivent justifier les ressortissants européens inactifs, les étudiants et les personnes à la recherche d'un emploi, au-delà de 3 mois de résidence en France

Le principe (fondé sur la citoyenneté européenne et conforté par la CJUE) est le suivant : un ressortissant communautaire inactif :

- (a) qui a rempli dans le passé les conditions pour bénéficier d'un droit au séjour comme actif ou inactif (catégories 1 à 6),
- (b) mais qui ne les remplit plus aujourd'hui (il ne peut tirer un droit au séjour au titre des catégories 1 à 6, et il ne dispose en particulier pas de ressources suffisantes et/ou de couverture sociale),
- (c) peut quant même bénéficier d'un maintien de son droit au séjour, et donc du droit aux prestations,
- (d) à condition de ne pas représenter une charge déraisonnable pour l'Etat d'accueil.

La question est en pratique surtout soulevée pour savoir dans quelle mesure un Etat peut appliquer une mesure d'éloignement à l'encontre d'un inactif pauvre, mais elle vaut aussi lorsqu'un organisme de protection sociale doit décider de verser (ou de continuer de verser) ou non, une prestation sociale. L'organisme de protection sociale doit effectuer un examen pour déterminer si la personne qui sollicite la prestation constitue, selon les termes de la directive 2004/38, « *une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil* ». Dans ce cas, le droit au séjour et aux prestations pourra lui être refusé. Inversement, **si la charge pour le système d'assistance sociale ne peut être considérée comme déraisonnable, les prestations doivent être accordées.**

Selon la CJUE, le membre de famille non UE (en dehors des hypothèses explicitement prévues par le droit communautaire et le Ceseda, voir catégorie 6) n'est pas concerné par les situations individuelles « de maintien des droits » au seul titre de cette catégorie 8 (on aurait pourtant pu penser le contraire au vu de la rédaction de l'article 14 de la directive n°2004/38). Mais une appréciation assez similaire « de la charge déraisonnable ou non » qu'il représente pour le système d'assistance sociale pourra avoir lieu de manière plus globale (et non individuelle) à travers l'appréciation de la condition de « ressources suffisantes », pour lui et les membres de sa famille, dont doivent justifier certaines catégories de citoyens UE inactifs (catégories 4 et 5) pour bénéficier d'un droit au séjour.

► **La CJUE a apporté des précisions importantes sur la notion de « charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale »** (notamment CJUE, 19 sept. 2013, aff. C-140/12, Brey, dont la portée pratique est encore controversée) :

- **cette charge ne doit pas tenir compte des seules « prestations d'assistance sociale »** (au sens des règlements européens de coordination des régimes de sécurité des Etats membres) mais de « *l'ensemble des régimes d'aides institués par des autorités publiques, que ce soit au niveau national, régional ou local, auxquels a recours un individu qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour faire face à ses besoins élémentaires ainsi qu'à ceux de sa famille* » ;
- « **le seul fait pour un citoyen UE de bénéficier d'une prestation d'assistance sociale ne peut suffire à démontrer qu'il représente une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil** » (dans le même sens : article 14 (3)²⁶ et considérant 16²⁷ de la directive n°2004-38 ; point 5 de la circ. min. NOR IOCL1130031C du 21 nov. 2011) ;
- **L'appréciation de cette charge déraisonnable doit s'apprécier en fonction, d'une part, « des circonstances individuelles caractérisant la situation de l'intéressé »** (durée du séjour, situation familiale, importance et régularité des ressources, difficultés d'ordre temporaire, degré d'intégration dans l'Etat membre d'accueil, montant de l'aide sollicitée et période pendant laquelle elle est susceptible de lui être versée, voir encadré ci-dessous) et, d'autre part, « **des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par l'Etat membre d'accueil** » (s'agissant du versement d'un minimum vieillesse différentiel à un citoyen UE bénéficiaire d'une pension de retraite de base, la CJUE invite l'Etat membre d'accueil à évaluer « *la proportion des bénéficiaires de cette prestation qui ont la qualité de citoyens UE titulaires d'une pension de retraite dans un autre Etat membre* »).

²⁶ Article 14 (3) de la directive 2004/38 : « *Le recours au système d'assistance sociale par un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille n'entraîne pas automatiquement une mesure d'éloignement* ».

²⁷ Considérant (16) de la directive 2004/38 : « *Les bénéficiaires du droit de séjour ne devraient pas faire l'objet de mesures d'éloignement aussi longtemps qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil. En conséquence, une mesure d'éloignement ne peut pas être la conséquence automatique du recours à l'assistance sociale* ».

**Les critères dégagés par la jurisprudence CJUE
pour apprécier le caractère raisonnable ou non de la charge pour le système d'assistance sociale**

« Difficultés d'ordre temporaire »

Ce critère vient notamment d'un arrêt de la CJCE (*Grzelczyk*, CJCE 20 septembre 2001, aff. C-184/99) portant sur un étudiant français qui avait terminé ses études en Belgique, qui était donc inactif et qui demandait le minimex, l'équivalent belge du RMI. La CJCE a estimé que l'argument de la charge déraisonnable ne pouvait pas lui être opposé parce que « *les difficultés que rencontre le bénéficiaire du droit de séjour sont d'ordre temporaire* ». Le revenu minimum devait lui être accordé à égalité avec les ressortissants belges.

Inversement, pour une personne âgée ou handicapée demandant une prestation d'assistance (RSA, minimum vieillesse, AAH, etc.), ses difficultés ne seront pas considérées comme temporaires, ce qui constituera un facteur défavorable dans l'examen de sa demande puisque sa situation est peu susceptible de s'améliorer. Mais, dans ce cas, les autres critères (situation personnelle, familiale, durée antérieure du séjour, situation consécutive à un accident de vie) doivent être pris en compte et peuvent venir contrebalancer ce facteur défavorable. En outre, dans l'arrêt *Brey* (19 sept. 2013, C-140/12), afin de prendre en compte « *les conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par l'Etat membre* » et s'agissant du versement d'un minimum vieillesse différentiel à un citoyen UE bénéficiaire d'une pension de retraite de base, la CJUE invite l'Etat membre d'accueil à évaluer « *la proportion des bénéficiaires de cette prestation qui ont la qualité de citoyens UE titulaires d'une pension de retraite dans un autre Etat membre* ».

« Durée du séjour antérieur »

La CJCE a indiqué à plusieurs reprises que la durée du séjour antérieur ou le degré d'intégration dans la société devait être prise en compte. Dans l'arrêt *Trojani* (CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-456/02), elle précise que « *un citoyen de l'Union économiquement non actif peut invoquer l'article 12 CE [égalité de traitement fondée sur la citoyenneté européenne] dès lors qu'il a séjourné légalement dans l'Etat membre d'accueil pendant une certaine période* ». Dans l'arrêt *Grzelczyk* déjà cité, l'étudiant français ayant terminé ses études en Belgique qui demandait le revenu minimum belge, justifiait ainsi de trois années de résidence préalable en Belgique. Cependant, la jurisprudence de la Cour de justice ne permet pas de tirer une conclusion claire et précise, notamment sur l'ancienneté nécessaire de cette durée qui en toute hypothèse doit être appréciée au vu des autres critères..

« Degré d'intégration dans la société »

Un autre arrêt (*Bidar*, CJCE, 15 mars 2005, aff. C-209/03) portant toutefois non pas sur des prestations de protection sociale mais sur des aides aux étudiants précise qu'un étudiant « *ayant démontré un certain degré d'intégration dans la société* » doit bénéficier de l'égalité de traitement, et que « *l'existence d'un certain degré d'intégration peut être considérée comme établie par la constatation selon laquelle l'étudiant en cause a, pendant une certaine période, séjourné dans l'Etat membre d'accueil* ». En l'espèce, la CJCE a considéré qu'une durée de trois années de résidence préalable pour accorder un prêt étudiant n'était pas une exigence excessive. L'article 24 § 2 de la directive 2004/38 a depuis autorisé une dérogation à l'égalité de traitement en matière de bourses et de prêts aux étudiants durant les cinq premières années de séjour (tant qu'ils n'ont pas acquis un droit au séjour permanent).

« Situation personnelle »

Ce critère est vaste et la jurisprudence CJCE est peu précise, surtout en cas de demande de prestations sociales. Mais par analogie avec les éléments de situation personnelle devant être pris en considération lors d'une mesure d'éloignement (voir l'article 28 de la directive 2004/38), on peut en déduire qu'il faut tenir compte d'éléments tels que l'âge, l'état de santé, la situation familiale et économique, l'intégration sociale et culturelle dans l'Etat membre d'accueil et l'intensité de ses liens avec son pays d'origine. Doivent jouer favorablement dans l'appréciation proportionnée de la charge déraisonnable, des liens familiaux importants dans le pays d'accueil, une intégration sociale et culturelle importante dans ce pays, une faible intensité de liens avec le pays d'origine.

« Conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par l'Etat membre d'accueil »

Ce critère a en particulier été explicité par la CJUE dans l'arrêt *Brey* (19 sept. 2013, aff. C-140/12). S'agissant du versement d'un minimum vieillesse différentiel (dit « *supplément compensatoire* ») à un citoyen UE bénéficiaire d'une pension de retraite de base versée par son Etat membre d'origine, la CJUE invite l'Etat membre d'accueil à apprécier le droit au séjour légal de ce pensionné en évaluant « *la proportion des bénéficiaires de cette prestation qui ont la qualité de citoyens UE titulaires d'une pension de retraite dans un autre Etat membre* », et donc la charge globale sur les finances publiques de l'Etat membre d'accueil induite par ces bénéficiaires.

- **Dans la même logique, la Commission européenne**, dans une communication du 2 juillet 2009 sur l'application de la directive 2004/38 (voir encadré ci-dessous), préconise une « *appréciation de la proportionnalité* » en prenant en compte divers critères dont le montant et la durée prévisible de versement de la prestation, la durée (préalable) de séjour, la situation personnelle en particulier le degré d'intégration dans la société d'accueil et des considérations telles que l'âge, l'état de santé et la situation familiale et économique.

**Précisions de la Commission pour apprécier si une personne sans ressources suffisantes devient une charge déraisonnable s'il demande ou perçoit une prestation d'assistance.
(Communication du 2 juillet 2009 concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE - COM/2009/0313 final –
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0313:FIN:FR:HTML>)**

*Afin de déterminer si une personne dont les ressources ne peuvent plus être considérées comme suffisantes et qui a perçu l'allocation minimale de subsistance est devenue une charge déraisonnable, les autorités nationales peuvent procéder à une **appréciation de la proportionnalité**. Pour ce faire, les États membres peuvent définir, par exemple, un système à points qui leur servira d'indicateur. Le considérant 16 de la directive 2004/38 définit trois séries de critères à cette fin :*

(1) La durée

- *Pour quelle durée l'allocation est-elle octroyée?*
- *Prévisions: le citoyen de l'Union est-il susceptible de pouvoir prochainement se passer des prestations d'assistance sociale?*
- *Depuis combien de temps l'intéressé séjourne-t-il dans l'État membre d'accueil?*

(2) La situation personnelle

- *Quel est le degré d'intégration du citoyen de l'Union et des membres de sa famille dans la société de l'État membre d'accueil?*
- *Des considérations particulières (âge, état de santé, situation familiale et économique) doivent-elles être prises en compte?*

(3) Le montant

- *Quel est le montant total de l'aide accordée?*
- *Le citoyen de l'Union a-t-il toujours été fort dépendant de l'assistance sociale?*
- *Le citoyen de l'Union contribue-t-il depuis longtemps au financement de l'assistance sociale dans l'État membre d'accueil?*

Les bénéficiaires du droit de séjour ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement pour ce motif, aussi longtemps qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil [28].

Seule la perception de prestations d'assistance sociale peut être considérée comme pertinente pour déterminer si l'intéressé représente une charge pour le système d'assistance sociale.

[28] Article 14, paragraphe 3

► **Ces principes du droit communautaire, difficiles à mettre en œuvre, ont conduit l'administration française à recourir à la notion « d'accident de vie »**

Ni la jurisprudence de la CJUE, ni la directive 2004/38 ou les recommandations de la Commission européenne, ne fournissent un mode d'emploi facile de ces principes de droit communautaire de « maintien du droit au séjour ». C'est pourquoi, l'administration française, dans ses circulaires, a développé une méthode plus facile de compréhension et d'utilisation - et au demeurant assez intelligente et a priori assez bienveillante dans son principe - pour que les organismes de protection chargés d'attribuer les prestations à des inactifs puissent apprécier le caractère déraisonnable ou non de la charge imposée à l'Etat (et évitent de refuser trop systématiquement un droit aux prestations aux inactifs ne justifiant pas de ressources suffisantes et/ou de couverture maladie mais pouvant néanmoins se prévaloir de leur citoyenneté européenne pour justifier un droit aux prestations). Cette méthode baptisée « théorie » ou « notion » de « l'accident de vie », est développée de manière assez convergente dans plusieurs circulaires ministérielles et dans la circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 (des extraits de ces circulaires sont reproduits dans l'encadré plus loin).

Le principe de l'accident de vie est le suivant : un ressortissant communautaire a rempli dans le passé les conditions d'un droit au séjour (si c'était en tant qu'inactif, des ressources suffisantes et une couverture maladie) mais, suite à un « accident de la vie », il ne remplit plus ces conditions : la charge ne pourra alors être considérée comme déraisonnable, le droit au séjour devra lui être reconnu et les prestations devront lui être accordées.

Cette notion « d'accident de vie » vaut :

- pour les accidents de vie familiaux : divorce, séparation, décès (en plus des hypothèses déjà envisagées au titre du maintien de la qualité de « membres de famille », voir catégorie 6) ;
- pour toute situation ayant évolué défavorablement par exemple en raison d'une dégradation de l'état de santé, d'un handicap nouveau, d'un accident de la route, d'accidents et aléas professionnels, etc. ; les circulaires mentionnent aussi que la perte d'emploi est bien un accident de vie (en plus des hypothèses déjà envisagées de maintien de la qualité de travailleur, voir catégorie 2) ;
- plus généralement encore, une baisse de revenus doit en soi être considérée comme un accident de la vie²⁸ ;
- les circulaires indiquent aussi que le refus d'assurance (par un assureur privé) en cas de maladie grave et non prévisible doit aussi être considéré comme un accident de vie.

Les circulaires envisagent cependant l'application de la notion d'accident de vie uniquement dans le cas de ressortissants communautaires ayant au préalable bénéficié d'un droit au séjour en tant qu'inactif ou étudiant (catégories 4 et 5 dans le tableau) – donc qui disposaient de ressources suffisantes et d'une couverture maladie – et qui ne remplissent plus l'une et/ou l'autre de ces conditions à la suite d'un accident de vie. Comme la notion d'accident de vie est censée servir à apprécier le caractère déraisonnable ou non de la charge, et que cette appréciation proportionnée vaut pour tout ressortissant communautaire ayant bénéficié d'un droit au séjour dans le passé (mais ne remplissant plus formellement les conditions d'un droit au séjour aujourd'hui, notamment les ressources suffisantes et/ou la couverture maladie), ***il n'y a aucune raison de limiter son application aux seules personnes qui bénéficiaient d'un droit au séjour en tant qu'étudiant (catégorie 4 du tableau) ou inactif (catégorie 5) et pas aux autres personnes ayant eu un droit au séjour au titre d'autres situations (catégories 1 à 6) mais ayant aussi perdu le bénéfice du droit au séjour à la suite d'un accident de vie.*** Il est vrai que pour certaines de ces catégories (1 et 6), certaines hypothèses « d'accident de vie » ont été spécifiquement prévues par la directive 2004/38 et transposées dans le Ceseda et permettent, en toute hypothèse et sans tenir compte de la notion de « charge déraisonnable », le maintien du droit au séjour : par exemple en cas de perte d'emploi (art. R121-6 du Ceseda, catégorie 2) ou de décès du ressortissant accompagné ou rejoint (art. R121-7 du Ceseda, catégorie 6).

Les circulaires tendent aussi à tort à restreindre l'application de la notion d'accident de vie – et donc l'appréciation du caractère déraisonnable ou non de la charge - à un événement devant être « indépendant de la volonté de l'intéressé », et considèrent ainsi que la situation d'absence de couverture maladie (si c'est la condition de couverture maladie qui n'est pas remplie) ne doit pas avoir été le résultat d'un acte volontaire de l'intéressé.

Les circulaires, et en particulier la circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009, tendent enfin à confondre des situations différentes : elles rangent ainsi dans le cadre de l'application de la notion de l'accident de vie, normalement utilisée uniquement pour l'appréciation proportionnée de la charge déraisonnable d'un ressortissant inactif ne justifiant pas de ressources suffisantes ou d'une couverture maladie, également les situations de « maintien de la qualité de travailleur » pour certaines personnes n'exerçant plus d'activité professionnelle (catégorie 2) ou de « maintien de la qualité de membre de famille » par exemple après un décès ou une séparation (catégorie 6). Même si ces situations peuvent aussi résulter d'accidents de la vie, le séjour de ces catégories s'apprécie sans prise en compte de la charge pour le pays d'accueil.

²⁸ La CJCE précise à propos du droit au séjour d'un inactif dont les ressources suffisantes ne sont garanties que par l'engagement d'une tierce personne que « la perte de ressources suffisantes est toujours un risque latent, que celles-ci soient personnelles ou qu'elles proviennent d'une tierce personne, et ce alors même que cette dernière se serait engagée à soutenir financièrement le titulaire du droit de séjour » (CJCE, 23 mars 2006, aff. C-408/03, Commission c/ Belgique, pt 47).

« L'accident de vie » - extraits des circulaires

Note d'information DGAS/1C/2005/165 du 24 mars 2005 relative au droit au revenu minimum d'insertion des ressortissants de l'Union européenne et des autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen – NOR : SAN/A/0530111/N

<http://www.sante.gouv.fr/adm/dagpb/bo/2005/05-04/a0040046.htm>

Extraits :

« Lorsqu'une personne qui dispose déjà d'un droit au séjour sollicite l'attribution du RMI, le bénéfice de la prestation ne peut pas, compte tenu du principe de non-discrimination, lui être systématiquement refusé. Certes, certaines directives communautaires disposent que le droit au séjour ne demeure que pour autant que les conditions de son acquisition continuent d'être remplies.

Cependant, la CJCE tempère ce principe : il existe « une certaine solidarité financière des ressortissants de [l'] Etat [d'accueil] avec ceux des autres Etats membres, notamment si les difficultés que rencontre le bénéficiaire du droit de séjour sont d'ordre temporaire ». La limite de ce droit est que « les bénéficiaires du droit de séjour ne doivent pas devenir une charge « déraisonnable » pour les finances publiques de l'Etat membre d'accueil » (CJCE, 20 septembre 2001, aff. C-184/99, Rudy Grzelczyk c/Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, § 44). La directive 2004/38/CE précitée valide cette condition de « charge déraisonnable ». (« Les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ont un droit de séjour (...) tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil. » -art. 14 § 1.)

(...)

Référentiel méthodologique pour l'instruction des demandes

(...)

« En l'absence de titre de séjour (...) si la personne a disposé, dans le passé, de ressources suffisantes pour assurer son autonomie matérielle (revenus d'une activité professionnelle, revenus d'épargne, revenus procurés par sa famille) ainsi que d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques. L'accident de vie (perte d'emploi, séparation d'un conjoint ou cessation de vie maritale) qui l'a conduit à solliciter l'attribution du RMI ne lui fait pas perdre automatiquement le droit au séjour. Elle peut donc avoir droit au RMI, de manière temporaire (notion de proportionnalité, prenant en compte la durée du séjour, la situation personnelle et le montant de l'aide accordée); (ces critères sont ceux énoncés par 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 Etats membres - 16^e considérant) » .

Circulaire N°DSS/2B//2009/146 du 03 juin 2009 relative au bénéfice des prestations familiales des ressortissants de l'Union Européenne, de l'Espace économique européen et de la Suisse en situation d'inactivité professionnelle sur le territoire français

http://www.circulaires.gouv.fr/pdf/2009/06/cir_26482.pdf

Extraits :

« En pratique, les prestations susmentionnées doivent donc être accordées :

- de plein droit aux ressortissants communautaires susmentionnés qui remplissent les deux conditions précitées [détenion de ressources suffisantes et possession d'une assurance maladie] et résident ainsi en situation régulière en France ;

- dans des conditions particulières, à ceux qui connaissent un « accident de la vie » les conduisant à perdre leurs ressources et/ou leur assurance maladie. (...) Toutefois, le fait que l'une ou l'autre de ces conditions ne soit plus remplie à un moment donné n'entraîne pas forcément la disparition immédiate du droit au séjour. En effet, si certaines circonstances sont réunies, il existe un maintien du droit au séjour pour le ressortissant communautaire et pour les membres de sa famille (cf. notion d'« accident de la vie »). (...) Ce maintien du droit au séjour permet de bénéficier des prestations familiales en particulier lorsqu'un accident de la vie est à l'origine de la perte des ressources suffisantes et/ou de l'assurance maladie fondant la situation régulière des ressortissants communautaires et assimilés inactifs ou étudiants.

c) Le cas exceptionnel des demandeurs victimes d'un accident de la vie

L'article 14 de la directive 2004/38/CE prévoit un maintien du droit au séjour en cas d'« accident de la vie » (perte d'emploi, séparation ou décès d'un conjoint, cessation de la vie maritale, refus d'assurance en cas de maladie grave et non prévisible au moment du changement de résidence...) aussi longtemps que les personnes concernées ne constituent pas une charge déraisonnable pour le système d'assurance sociale de l'Etat membre d'accueil.

Cela signifie qu'un demandeur ou un allocataire qui ne remplit plus, pour des raisons indépendantes de sa volonté, l'une ou les deux conditions de régularité de la résidence (ressources suffisantes et assurance maladie) ne bascule pas immédiatement dans l'irrégularité, mais conserve son droit au séjour.

La caisse, informée de la situation au moment de la première demande ou du contrôle du service des prestations, doit dans ce cas mener une étude approfondie de la situation de l'intéressé.

La demande de prestations peut émaner d'un ressortissant communautaire ou d'un membre de sa famille l'accompagnant, dès lors notamment que le ressortissant communautaire est décédé, a divorcé ou a quitté définitivement la France (cf. point 2 de l'annexe).

Quel que soit le statut du demandeur, deux situations sont concevables :

- La personne n'a jamais disposé, depuis son installation sur le territoire, de ressources lui garantissant son autonomie ni d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques. Le maintien de l'intéressé sur le territoire ne saurait lui faire acquérir le droit qu'il n'avait pas lors de son installation. Les prestations familiales doivent donc lui être refusées.

- La personne a disposé, dans le passé, de ressources suffisantes pour assurer son autonomie matérielle ainsi que d'une assurance maladie couvrant le panier de soins français. Un accident de la vie a conduit l'intéressé à ne plus satisfaire l'une ou les deux conditions garantissant son droit au séjour en France. Ce droit ne disparaît pas immédiatement, mais se trouve temporairement maintenu. Les prestations familiales peuvent ainsi lui être accordées ou, le cas échéant, continuer de lui être servies dans les conditions de droit commun, le temps du maintien du droit au séjour initialement acquis.

La charge de la preuve appartient au demandeur revendiquant avoir subi un accident de la vie. La caisse pourra ainsi demander à ce dernier :

- de démontrer qu'il a disposé, dans le passé, d'un droit de résider sur notre territoire et notamment de ressources suffisantes pour assurer son autonomie matérielle ainsi que d'une assurance maladie couvrant l'ensemble du panier de soins français.

- d'apporter des éléments de preuve permettant de qualifier sa situation actuelle (procédure judiciaire en cours dans le cas d'une séparation, certificat de décès du conjoint, etc.) et montrer l'impact de l'événement en question sur le niveau de ses ressources et/ou sa capacité de financement de sa couverture maladie.

- de justifier qu'il réside bien toujours en France. »

Circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 relative aux conditions de la régularité du séjour des ressortissants communautaires pour le bénéfice des prestations familiales

Extraits :

« **1.5. Le maintien de droit faisant suite à un « accident de la vie »**

Le ressortissant communautaire et assimilé ou le membre de sa famille dispose d'un maintien de son droit au séjour lorsqu'il ne remplit plus, pour des raisons indépendantes de sa volonté, l'une des conditions nécessaires (assurance maladie ou ressources suffisantes).

Il n'est pas défini de liste exhaustive de ce qui peut constituer un accident de la vie. Il peut néanmoins s'agir :

- d'une perte d'emploi ;

- d'une séparation ou du décès d'un conjoint, concubin ou partenaire d'un Pacs ;

- d'un refus d'assurance en cas de maladie grave et non prévisible au moment du changement de résidence, etc.

En ce qui concerne les ressortissants inactifs, les conditions de maintien de droit au séjour sont explicitées au § 3.

(...)

3.1. Les conditions préalables à la reconnaissance du droit au séjour des inactifs

Ce droit au séjour repose sur deux conditions : la détention de **ressources suffisantes** et la possession d'une **assurance maladie** (cf. 2° de l'article L. 121-1 du Ceseda) et ce afin de ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de la France.

Les prestations familiales peuvent donc être accordées :

- de plein droit aux ressortissants communautaires et assimilés qui remplissent les deux conditions précitées et résident ainsi en situation régulière ;

- dans des conditions particulières, à ceux qui connaissent un accident de la vie les conduisant à perdre leurs ressources et/ou leur assurance maladie.

(...)

3.2. Le cas des demandeurs victimes d'un « accident de la vie »

Il n'existe pas de liste prévoyant ce que peut constituer un accident de la vie. Il est toutefois possible de retenir le caractère non prévisible de l'événement et considérer les situations suivantes comme relevant d'un tel accident : perte d'emploi, séparation, décès d'un conjoint, cessation de vie maritale, refus d'assurance en cas de maladie grave et non prévisible au moment du changement de résidence, etc.

Un demandeur ou un allocataire ne remplissant plus, pour des raisons indépendantes de sa volonté, l'une ou les deux conditions de régularité de séjour ne bascule pas automatiquement dans l'irrégularité mais conserve son droit au séjour.

La possibilité d'un maintien de droit au séjour pour le communautaire victime d'un « accident de la vie » est évaluée à l'aune du critère de charge déraisonnable pour le système d'assurance sociale.

La jurisprudence communautaire indique que la durée du maintien de droit au séjour doit être proportionnelle à celle de la régularité du séjour préalable à l'accident de la vie.

Les prestations familiales peuvent ainsi continuer à être servies pour une durée égale à celle du droit au séjour initialement acquis.

ATTENTION

La personne n'ayant jamais satisfait aux conditions de droit au séjour ne peut bénéficier d'un maintien de droit.

(...)

3.4. Les pièces justificatives

(...)

L'accident de la vie

La charge de la preuve incombe au demandeur. La Caf pourra ainsi demander à ce dernier :

- de démontrer qu'il a, dans le passé, disposé d'un droit au séjour ;*
- d'apporter la preuve permettant de qualifier sa situation actuelle et montrer l'impact de l'événement sur le niveau de ses ressources et/ou sa capacité de financement de sa couverture maladie ;*
- de justifier qu'il réside toujours en France. »*

Circulaire N°DSS/DACI/2011/225 du 9 juin 2011 relative à la condition d'assurance maladie complète dont doivent justifier les ressortissants européens inactifs, les étudiants et les personnes à la recherche d'un emploi, au-delà de 3 mois de résidence en France.

Extraits :

« 2.2.- Examen de la situation personnelle

Les autres demandes d'accès à la couverture maladie universelle (CMU de base) de la part de ressortissants européens inactifs résidant sur le territoire depuis moins de 5 ans donneront lieu à un examen approfondi de la situation de la personne afin de concilier les conditions du droit au séjour et le principe de non-discrimination.

La présente circulaire a ainsi pour objet de trouver une solution à toutes les situations rencontrées par des ressortissants confrontés à des difficultés graves ou imprévisibles, indépendantes de leur volonté, auxquelles la notion « d'accident de la vie » présentée dans la circulaire DSS/DACI/2007/418 du 23 novembre 2007 ne permettait pas toujours de répondre

Les CPAM examineront, pour les citoyens inactifs de l'Union dont la situation ne correspond à aucune des situations précédentes (voir supra), les conditions dans lesquelles le règlement n°883/2004 peut permettre un accès à la CMU de base pour les ressortissants ayant établi leur résidence habituelle et stable sur le territoire.

Sous réserve d'un examen au cas par cas des circonstances dans lesquelles la couverture maladie nécessaire pour résider régulièrement en France a été perdue, les personnes qui démontrent avoir établi leur résidence habituelle et stable sur le territoire et disposent de ressources « suffisantes » (voir infra) peuvent se voir accorder le bénéfice de la CMU (de base). Pour les étudiants âgés de moins de 28 ans, l'affiliation à la sécurité sociale étudiante française primera sur celle à la CMU (de base).

Dans cet examen de la situation de la personne, la technique du faisceau d'indices pourra être utilisée, toute pièce utile pouvant être demandée et la préfecture pourra le cas échéant être également interrogée.

Peuvent ainsi être demandés les éléments permettant d'attester de la situation actuelle de la personne, L'objectif étant de prévenir les comportements abusifs de personnes qui s'installeraient sur notre territoire sans prévoir de disposer des moyens de faire face à leurs soins de santé.

Plusieurs exemples peuvent être donnés de situations dans lesquelles l'absence d'abus de droit est présumée, sous réserve de l'examen au cas par cas des éléments de preuve :

- Si une perte imprévisible de revenus rend impossible le financement d'une assurance privée ;*
- Si le coût de cette assurance privée est manifestement rendu trop onéreux par la nécessité de suivre un traitement médical imprévu pour le demandeur ou un membre de sa famille dont il a la charge ;*
- en cas de perte de la couverture maladie liée à une perte d'emploi d'un conjoint, au décès de ce dernier ou à la cessation de la vie maritale ;*
- plus généralement, si le demandeur peut établir que des événements imprévisibles et des difficultés indépendantes de sa volonté l'ont conduit à perdre la couverture maladie dont il disposait jusqu'alors.*

En dehors de ces situations, les raisons du transfert de résidence en France peuvent vous permettre de vérifier que l'installation n'a pas eu pour unique objectif de recevoir un traitement médical lourd mettant l'intéressé à la charge des finances publiques en France (détermination du centre des intérêts). De même, pourront être examinées les raisons pour lesquelles un ressortissant aurait mis fin volontairement à son contrat d'assurance privée pour solliciter la CMU, en vue de mettre en évidence un éventuel abus de droit.

J'attire enfin votre attention sur le fait que les décisions de refus d'accès à la CMU (de base) doivent être motivées. La motivation écrite doit, pour être valable, être fondée directement, selon les cas, sur l'absence de résidence habituelle en France (voir infra) et/ou sur la base de l'examen de la situation personnelle témoignant du caractère prévisible ou intentionnel de l'événement ayant entraîné la perte de la couverture maladie ».

Catégorie (9) = droit au séjour permanent

TEXTES - Fondements textuels du droit au séjour et de l'égalité de traitement (non discrimination)

1. Traité CE (fondement implicite)

Articles 18, 20, 21, 26 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (ex articles 12, 14, 17, 18 du Traité CE) : citoyenneté européenne, libre circulation des personnes et non discrimination entre citoyens européens

Si le bénéficiaire du droit au séjour permanent est actif : **articles 45 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'UE** (ex articles 39 et suivants du Traité CE) sur la libre circulation des travailleurs (travailleurs salariés) ; **articles 49 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'UE** (ex articles 43 et suivants du Traité CE) : liberté d'établissement des travailleurs non salariés.

2. Droit communautaire dérivé

(Egalité de traitement)

Les **règlements de coordination des régimes de sécurité sociale** garantissent l'égalité de traitement (art. 3 du règlement 1408/71, art. 4 du règlement 883/2004) :

- pour toutes les prestations de sécurité sociale (au sens de ces règlements donc incluant prestations familiales, aides au logement, ASPA, ASI et AAH, mais excluant, à ce jour, les prestations d'aide sociale comme le RSA par exemple), et pour les « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 70 » du règl. n°883/2004 ;

- pour toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale d'un Etat membre, ce qui inclut tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants). Voir toutefois de manière plus restrictive CJUE, C-140/12, Brey, 19 sept. 2013 permettant aux Etats de subordonner le droit à l'égalité de traitement des « assurés sociaux » (au sens du droit de l'Union) à la possession « d'un droit au séjour légal dans l'Etat membre d'accueil ».

Et, uniquement si actif (ou membre de famille d'un actif), règlement n°492/2011 du 5 avril 2011 (ex règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968) relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, dont l'article 7 (2) qui prévoit une égalité de traitement illimitée en matière d'avantages sociaux et fiscaux.

(Droit au séjour et égalité de traitement)

- **directive 2004/38/CE 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

Les articles 16 à 21 prévoient le droit au séjour permanent et l'article 24 rappelle l'égalité de traitement avec les nationaux.

3. Droit interne (droit au séjour)

- articles L.122-1 alinéa 1 (droit au séjour permanent des citoyens UE), L.122-1 alinéa 2 (droit au séjour permanent des membres de famille non UE), art. L.122-2 et L.122-3 Ceseda ; art. R.122-1 à R.122-5 Ceseda.

4. Circulaires

- circulaire ministérielle NOR IMIM1000116C du 10 septembre 2010 (point 4. le séjour permanent, point 3.2.5 s'agissant de la prise en compte des périodes de maintien de la qualité de travailleur en cas de cessation de l'activité professionnelle).

- circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 (point 6, pages 18-20)

- circulaire DSS/DACI/2011/225 du 9 juin 2011 relative à la condition d'assurance maladie complète dont doivent justifier les ressortissants européens inactifs, les étudiants et les personnes à la recherche d'un emploi, au-delà de 3 mois de résidence en France (plusieurs points sur l'accès à la CMU base des bénéficiaires du droit au séjour permanent)

Droit au séjour

▪ Une des rares innovations importantes apportées par la directive communautaire 2004/38/CE est la possibilité, tant pour les ressortissants communautaires que pour les membres de leur famille (quelle que soit leur nationalité), **d'acquérir un droit au séjour permanent sur le territoire de l'État membre d'accueil en principe après 5 ans (parfois moins) de résidence légale sur son territoire** (art. 16 à 21 directive 2004/38 ; articles L.122-1 à L.122-3 Ceseda).

* Lecture du Tableau : cette catégorie (9) de ceux bénéficiant d'un droit au séjour permanent est présentée à droite dans le tableau pour montrer que ces derniers doivent au préalable avoir bénéficié pendant une certaine période (5 ans voire moins dans certains cas) d'une résidence légale continue dans l'Etat membre d'accueil (au titre des catégories 1 à 6).

▪ **Pour acquérir le droit au séjour permanent, il faut avoir résidé légalement et de façon continue pendant les cinq années précédentes** (voire moins dans certains cas, cf. ci-dessous) **sur le territoire de l'État membre d'accueil.**

D'après l'article R.122-3 du Ceseda, *la continuité du séjour* (pendant les années d'acquisition du droit au séjour permanent) n'est *pas affectée* :

- par des absences temporaires ne dépassant pas au total six mois par an ;
- ni par des absences plus longues pour l'accomplissement d'obligations militaires ;
- ni par une absence ininterrompue de douze mois consécutifs au maximum pour des raisons importantes telles qu'une grossesse ou un accouchement, une maladie grave, des études ou une formation professionnelle, ou le détachement pour raisons professionnelles dans un autre État membre ou un pays tiers. Cette liste n'étant pas exhaustive, il est nécessaire de garder tous les justificatifs, pour parer à des difficultés éventuelles.

La continuité du séjour peut être attestée par tout moyen (art. 21 de la directive 2004/38).

Les périodes passées en prison ne peuvent être comptabilisées et vont affecter la continuité du séjour légal (CJUE, 16 janv. 2014, C-378/12, Onuekwere, en ce qui concerne l'acquisition du droit au séjour permanent pour un membre de famille non UE²⁹).

▪ **Cette période préalable de 5 ans de résidence légal en France doit avoir été effectuée :**

- *pour la CJUE et en application du considérant 17 de la directive 2004/38, les périodes prises en compte sont celles où l'intéressé.e a disposé d'un droit au séjour sur le seul fondement de l'article 7§1 de la directive 2004/38 c'est-à-dire au titre des catégories 1 (travailleur), 2 (travailleur assimilé), 3 (demandeur d'emploi disposant d'un droit au séjour légal), 4 et 5 (étudiants et autres inactifs ayant des ressources suffisantes et une couverture maladie) et 6 (membres de famille au sens de l'article 7.1.d° de la directive transposé à l'article L121-1 4° du Ceseda ; y compris quand le droit au séjour du conjoint est conservé en cas de séparation de fait et que les 2 conjoints restent en France : CJUE 10 juillet 2014 C-244/13; mais à l'exclusion, en application des articles 12 et 13 de la directive, des hypothèses de maintien de la qualité de membre de famille en cas de décès, départ du citoyen UE, etc.).*

Ainsi, la CJUE refuse de prendre en compte, pour l'acquisition du droit au séjour permanent, les périodes pendant lesquelles le droit au séjour n'a été acquis que sur le seul fondement du droit national (CJUE, 21 juillet 2011, C-325/09, Dias ; ou encore de manière plus explicite, CJUE, 21 décembre 2011, C-424/10 et C-425/10), ou encore sur le fondement d'une autre disposition du droit de l'Union que la directive n°2004/38, par exemple au titre de l'article 10 du règlement n°492/2011 du 5 avril 2011 (CJUE, 8 mai 2013, C-529/11, Alarape).

Au regard de l'article 16 et du considérant 17 de la directive 2004/38, cette exclusion ne devrait pas concerner les périodes de « maintien du droit au séjour » au titre de la catégorie 8 (art. 14 de la directive 2004/38) ;

- l'article R122-4 II du Ceseda ajoute également que sont comptabilisées comme des périodes d'emploi « *les périodes de chômage involontaire dûment constatées par le service d'emploi compétent, les périodes d'arrêt d'activité indépendantes de la volonté de l'intéressé ainsi que l'absence de travail ou l'arrêt pour cause de maladie ou d'accident* » (alors que selon nous ces périodes ne correspondent pas nécessairement à des périodes de droit au séjour légal au titre de la directive 2004/38) ;

²⁹ Selon un raisonnement assez similaire, dans une autre décision du même jour (16 janvier 2014) concernant cette fois-ci un citoyen UE, la CJUE a estimé que son incarcération interrompait la continuité de son séjour dans l'État membre d'accueil et qu'il ne pouvait donc revendiquer le bénéfice des dispositions de l'article 28.3.a) de la directive 2004/38 prévoyant la protection contre l'éloignement des citoyens UE ayant résidé pendant les dix années précédentes dans l'État membre d'accueil (CJUE, C-400/12, 16 janvier 2014).

- la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 (point 4) prévoit également **la prise en compte des périodes passées sous couvert d'un titre de séjour de droit commun (catégorie 7.1) et précise à juste titre la nécessité de prendre en compte les périodes passées en tant que mineur** : ainsi un membre de famille arrivé mineur et justifiant de cinq années de séjour en France bénéficie du droit au séjour permanent à sa majorité ; en conséquence, s'il est ressortissant d'un pays soumis à régime transitoire (actuellement les croates) ou s'il est membre de famille ressortissant d'un Etat tiers, et s'il souhaite exercer une activité professionnelle, il n'a pas à solliciter une autorisation de travail (mais il devra solliciter une carte de séjour qui devra lui être délivrée, art. R122-1 et R122-2 du Ceseda) ;

▪ **Concernant les membres de famille ressortissants d'un Etat tiers, leur acquisition d'un droit au séjour permanent est en outre subordonnée à la condition qu'ils aient résidé légalement en France pendant une période de 5 ans (non discontinuée) avec le citoyen UE qui leur a conféré la qualité de membre de famille** (art. 16.2 directive 2004/38 et art. L122-1 Ceseda).

Ils doivent solliciter une carte de séjour portant la mention « UE – séjour permanent – toutes activités professionnelles ». Cette carte est d'une durée de validité de dix ans (art. R.122-2 du Ceseda).

▪ **Certaines catégories de personnes peuvent prétendre au droit au séjour permanent avant le délai de cinq années de résidence légale continue dans l'Etat membre d'accueil** (article R.122-4 Ceseda transposant partiellement l'article 17 de la directive 2004/38) :

Ces catégories sont :

– le travailleur salarié ou non salarié qui, au moment où il cesse son activité, **a atteint l'âge prévu par la législation française 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 régulièrement depuis plus de trois ans ;

– le travailleur salarié ou non salarié qui, séjournant de façon continue en France 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'un organisme de sécurité sociale, aucune condition de durée de séjour n'est requise ;

– le travailleur salarié ou non salarié qui, après trois ans d'activité et de séjour réguliers et continus en France, **exerce une activité salariée ou non salariée sur le territoire d'un autre Etat membre, tout en gardant sa résidence sur le territoire français dans lequel il retourne au moins une fois par semaine**.

A ces catégories prévoyant un raccourcissement du délai de 5 ans, il faut ajouter certaines hypothèses assez exceptionnelles s'appliquant aux membres de famille d'un ressortissant communautaire ayant un droit au séjour en tant que travailleur, notamment en cas de décès de ce dernier ou d'acquisition par ce dernier d'un droit au séjour permanent dans un délai inférieur à 5 ans (art. R122-5 Ceseda).

▪ **Une fois le droit au séjour permanent acquis, il ne se perd que par des absences d'une durée supérieure à deux années consécutives** (art. 16.4 directive 2004/38 ; art. L122-2 du Ceseda ; attention la mention « *et au maintien* » figurant à l'article R122-3 alinéa 1 du Ceseda est entachée d'erreur et contraire à la directive n°2004/38 et à l'article L122-2 du Ceseda).

A ce titre, la CJUE considérant que les périodes passées en prison vont affecter « *la continuité du séjour légal sur le territoire de l'Etat membre d'accueil* » (CJUE, C-400/12, 16 janvier 2014), il existe un risque réel de non reconnaissance du droit au séjour permanent (postérieurement à son acquisition) en cas d'incarcération (même en France) d'une durée supérieure à 2 ans (art. 16.4 directive 2004/38 ; art. L122-2 du Ceseda).

Egalité de traitement

Les personnes ayant acquis un droit au séjour permanent, ainsi que les membres de leur famille, bénéficient de l'égalité de traitement sans aucune restriction possible (sur la question différente du droit à l'égalité de traitement des ressortissants des pays tiers ayant le statut de « résidents de longue durée » dans un Etat membre, voir CJUE, 24 avril 2012, aff. C-571/10).

Ainsi il ne peut leur être demandé de disposer de ressources suffisantes ou d'une couverture maladie (voir en ce sens bien qu'indiquant à tort l'obligation de se voir préalablement délivrer une carte de séjour « UE - séjour permanent », point 2.1 de la circulaire n°DSS/DACI/2011/225 du 9 juin 2011).

En particulier, l'accès au droit au séjour permanent des ressortissants d'un Etat membre soumis à régime transitoire (actuellement les croates) leur permet (et aux membres de leur famille) d'exercer une activité salariée sans avoir à solliciter une autorisation de travail (mais ils devront solliciter une carte de séjour) même s'ils n'ont pas précédemment été admis sur le marché du travail pour une période égale ou supérieure à 12 mois (R122-1 et R122-2 alinéa 3 du Ceseda, voir catégorie 1).

* *
 *

GLOSSAIRE

L'Union européenne, les ressortissants communautaires, le droit communautaire...

Communauté économique européenne (CEE). Créée en 1957 par le Traité de Rome, la Communauté économique européenne, compte tenu de l'extension de ses compétences hors du champ économique, est devenue **Communauté européenne (CE)**.

Union européenne (UE). L'UE existe depuis janvier 1993.

États membres - Nouveaux membres. L'Union européenne (UE) comptait, jusqu'au 1^{er} mai 2004, quinze membres : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède. Le 1^{er} mai 2004, dix nouveaux pays se sont joints aux quinze premiers États membres de l'UE : Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Slovaquie, Slovaquie. Depuis le 1^{er} janvier 2007 la Bulgarie et la Roumanie sont également membres de l'UE. A compter du 1^{er} juillet 2013, la Croatie est devenue le 28^{ème} membre de l'UE.

Période transitoire. La période transitoire concernant les ressortissants roumains et bulgares a expiré le 31 décembre 2013. Une période transitoire, expirant au plus tard le 1^{er} juillet 2020, a été prévue par le Traité d'adhésion de la Croatie à l'UE (pour les ressortissants croates). Pour ces derniers (et sauf exceptions), l'exercice d'une activité professionnelle en France reste ainsi soumis à l'obligation d'obtenir une carte de séjour, ainsi, en cas d'activité salariée, qu'une autorisation de travail.

Citoyen de l'UE. Toute personne ayant la nationalité d'un État membre de l'UE.

Ressortissants communautaires ou assimilés. Sont ainsi désignés, outre les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, les ressortissants d'un autre État partie à l'EEE ou de la Suisse (soit 32 États en tout), tous bénéficiant de la libre circulation des personnes.

Espace économique européen (EEE). L'Espace économique européen, créé par l'accord de Porto signé le 2 mai 1992 et en vigueur depuis le 1 janvier 1994, associe les vingt-huit États membres de l'UE, l'Islande, la Norvège et – depuis le 1^{er} janvier 1998 – le Liechtenstein.

Pays tiers ou État tiers. Pays hors UE, EEE ou Suisse.

État membre d'accueil (au sens du droit communautaire). État membre dans lequel le ressortissant d'un autre État membre, d'un autre État partie à l'Espace économique européen ou de la Suisse cherche à exercer son droit à la libre circulation et à la libre installation.

Droit communautaire. On entend par « droit communautaire » l'ensemble des normes adoptées dans le cadre de l'Union européenne. Ces règles n'ont pas toujours la même validité juridique : il existe d'une part le « droit communautaire primaire » constitué par l'ensemble des traités (Rome, Acte Unique européen, Maastricht, Amsterdam, Nice, Lisbonne) ainsi que par les traités d'adhésion. On trouve, d'autre part, le « droit dérivé » qui est l'ensemble des normes prises par les institutions européennes pour l'application des traités : il s'agit principalement des règlements et des directives.

Règlement communautaire. Il introduit une règle uniforme applicable directement par tous les États membres sans qu'il y ait besoin d'une norme de transposition spécifique. Il est obligatoire dès sa publication dans le journal officiel de l'Union européenne.

Directive communautaire. Elle fixe les objectifs à atteindre par les États membres, leur laissant le choix des moyens pour y parvenir. Pour cela, chaque État doit adopter un acte de transposition en droit interne qui adapte la législation nationale aux objectifs définis dans la directive.

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), anciennement appelée Cour de justice des communautés européennes (CJCE). Le juge communautaire confère une interprétation authentique à tous les textes de droit communautaire, c'est-à-dire une interprétation qui est le seul sens juridiquement valable d'un texte. Cela est vrai des règlements et directives mais aussi des traités fondamentaux. La CJCE a conféré au droit communautaire deux caractéristiques essentielles : la primauté (supériorité par rapport aux droits nationaux) et l'effet direct (l'invocabilité devant n'importe quel juge national ou à l'encontre d'un État membre).