

Les citoyens européens : 10 situations de droits sociaux et de droit au séjour

Pour savoir si un ressortissant communautaire ou assimilé¹ vivant en France a droit aux prestations sociales, le raisonnement est très simple dans son principe : s'il réside régulièrement en France, 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 du ressortissant communautaire n'est pas subordonné à la présentation d'un titre de séjour (dont la détention est facultative), parce que l'éventuel contrôle de la régularité du séjour en vue de l'attribution des prestations sociales 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 ressortissant communautaire devrait être considéré en situation régulière.

Cette publication propose un tableau (page 5) permettant de visualiser les différentes catégories de ressortissants communautaires bénéficiant d'un droit au séjour et de l'égalité des droits en matière de protection sociale.

Ce tableau a pour but de présenter de façon synthétique toutes les situations possibles - 10 au total - dans lesquelles un ressortissant communautaire (ainsi que son membre de 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. Par exemple pour savoir dans quels cas une personne sans emploi va pouvoir tirer son droit au séjour en tant que travailleur (demandeur d'emploi), en tant qu'inactif ou à un autre titre, ce qui peut avoir des conséquences sur la façon d'apprécier son droit aux prestations sociales (parmi les bénéficiaires de la libre circulation, l'égalité de traitement ne peut connaître aucune forme de restriction s'agissant des « travailleurs »).
- 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 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 textes.³

¹ Sur les définitions (citoyen européen, ressortissants communautaires et assimilés, etc.) se reporter au glossaire en annexe.

² Certaines dispositions françaises prévoient d'autres limitations à l'égalité de traitement concernant certaines prestations sociales (RSA, CMU, AAH, ASPA, ...) et pour certains ressortissants communautaires 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 à l'égalité de traitement 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 de l'UE (ex art. 39 du Traité CE, cf. CJUE, 4 juin 2009, aff. C-22/08, Vatsouras), sur le fondement du

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 ressortissants de l'UE et de leur famille* (4^{ème} édition, février 2010).

Pour chacune des 10 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 10 situations, la condition de résidence habituelle en France (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)⁴.

Last but not least, les ressortissants communautaires résidant en France et qui ne peuvent entrer dans aucune des 10 « 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 conditionnées par une condition de régularité du séjour telles que l'aide sociale à l'enfance (ASE), l'aide médicale de l'Etat (AME), l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles (AT-MP), etc.⁵ Se reporter sur cette question à la brochure « *Sans papiers mais pas sans droit* », 5^{ème} édition, juin 2009 téléchargeable sur http://www.gisti.org/publication_pres.php?id_article=1615

règlement n°1612-68 ou 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 son 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. Voir également Lhernould J.P. (2010), « La Cour de justice ouvre une nouvelle brèche en matière de droit de séjour », *Liaisons Sociales Europe* n°646, 4 mars 2010.

⁴ Selon la jurisprudence de la CJUE, pour déterminer la résidence d'un ressortissant communautaire, il importe de considérer le centre habituel des intérêts de la personne, en particulier sa situation familiale, les raisons qui l'ont amené à se déplacer, et surtout l'intention de la personne (CJCE 8 juillet 1992, Knoch, aff. C-102/91, CJCE 25 février 1999, Swaddling, aff. C-90/97. l'intéressé : 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, aff. C-102/91, CJCE 25 février 1999, Swaddling, aff. C-90/97).

⁵ 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 sur le fonctionnement de l'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 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme combiné à l'article 1 du 1^{er} protocole).

Titres de séjour et droit au séjour pour les ressortissants communautaires : quelques 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 »** (la nouvelle obligation d'enregistrement en mairie prévue à l'article L121-1 Ceseda pour tout séjour supérieur à trois mois est également prohibée par le droit communautaire).

Depuis longtemps, la jurisprudence communautaire a précisé que le droit au séjour n'est pas subordonné à l'édition préalable d'une décision reconnaîtive 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, pt 31 et CJCE, 25 juill. 2002, aff. C-459/99, MRAX : Rec. CJCE 2002, I, p. 6591, pt 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'accoutumance d'une formalité administrative, la qualité de bénéficiaire des droits pouvant être attestée par tout autre moyen de preuve* ». Elle est rappelée par l'article R121-3 Ceseda.

Elle vaut a fortiori pour une prestation sociale : « *le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre exige des ressortissants des autres États 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 État membre* » (CJCE, 12 mai 1998, Maria Martinez Sala c/Freistaat Bayern, C-85/96).

⇒ **absence de toute liste de titres séjours applicable aux ressortissants communautaires pour bénéficier 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 ressortissant non communautaires.

⇒ **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.

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

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 (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 8 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 les ressortissants bulgares ou roumains souhaitant exercer en France une activité professionnelle (salariée ou indépendante). Certains ressortissants bulgares et roumains souhaitant exercer une activité professionnelle en sont dispensés : les titulaires d'un diplôme équivalent au Master obtenu en France dans un établissement supérieur habilité (art. L121-2 alinéa 5 Ceseda), et les conjoints ou 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 douze mois (R121-16-I alinéa 2 Ceseda).

Les ressortissants communautaires disposant d'un droit au séjour peuvent toutefois obtenir à leur demande un titre de séjour, sans paiement de taxe (circulaire NOR IOCV1102492C du 11 mars 2011 relatives aux taxes liées à l'immigration et l'acquisition de la nationalité, points 1.1.2, 1.2.2 et 1.4.1 ; exemption y compris pour la taxe due par l'employeur à l'occasion de la délivrance d'une autorisation de travail aux ressortissants bulgares et roumains souhaitant exercer une activité salariée en France, selon une circulaire interministérielle du 26 août

2012 venue abroger sur ce point, conformément au droit communautaire, la circulaire du 11 mars 2011⁶), portant différentes mentions selon leur situation : « CE - non actif » ; « CE - étudiant » ; « CE - toutes activités professionnelles » ; « CE - membre de famille-toutes activités professionnelles ».

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

⇒ *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. Il semble pourtant que cette pratique soit devenue systématique dans plusieurs départements pour l'attribution du RSA, dans le but manifeste de dissuader ou retarder les demandes.

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* ».

L'enjeu majeur est de s'opposer à des pratiques de renvoi systématique vers les préfetures, au prétexte que les caisses de protection sociale se mettraient à considérer comme un « cas litigieux » toute demande d'un ressortissant communautaire inactif. Une généralisation du renvoi vers les préfetures - 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.

⁶ La légalité de l'application de cette taxe aux ressortissants bulgares et roumains, prévue par la circulaire du 11 mars 2011, étant en effet douteuse.

Tableau synthétique des 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)

(2) Actifs/travailleurs - salarié (2.1) - non salarié (2.2)	(3) « assimilés à des actifs » = situations de maintien de la qualité de travailleur	(1) Droit au séjour permanent <i>après 5 ans de résidence stable, habituelle et régulière (voire moins dans certaines situations)</i> <i>La période antérieure de séjour régulier peut avoir été effectuée pour quelque motif que ce soit = catégories (2) à (10)</i>
(4) Demandeurs d'emploi entrés en France pour y chercher un emploi et qui s'y maintiennent à ce titre		
(5) Etudiants <i>et</i> (6) Autres inactifs [= inactifs n'entrant pas dans les catégories (1) à (10)] = seules catégories devant justifier de conditions de ressources suffisantes et d'une couverture maladie		
(7) Membres de famille d'un ressortissant communautaire bénéficiant d'un droit au séjour [+ possibilités de maintien du droit au séjour après décès, divorce, séparation...] - ressortissant communautaire membre de famille - ressortissant non communautaire membre de famille (*)		
(8) Bénéficiaires du droit commun du Code des étrangers (Ceseda) (*) (conjoint de Français, partenaire pacsé à un français, parent d'enfant français, victime de la traite des êtres humains ou de proxénétisme, étranger malade, membre famille accompagnant de malade, droit à la vie privée et familiale)		
(9) Droit au séjour déjà de facto reconnu par la France - droit au séjour reconnu par la préfecture : le titulaire d'un titre de séjour (9.1) - droit au séjour reconnu par un organisme ou une administration attribuant des prestations : le bénéficiaire de prestation(s) sociale(s) accordée(s) sous condition de régularité du séjour (9.2)		(10) Autres inactifs [= ne figurant dans aucune des catégories (1) à (9)] ne constituant pas une charge déraisonnable et/ou en situation d'« accident de vie » <i>Ils doivent en principe avoir bénéficié par le passé d'un droit au séjour au titre d'une des catégories (2) à (9)</i>
		non concerné (10) idem

(*) = Seules catégories tenues de détenir un titre de séjour (en plus des Bulgares et Roumains souhaitant exercer une activité professionnelle)

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

Catégorie (1) = 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

et, 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

(Égalité de traitement)

- **les règlements de coordination des régimes de sécurité sociale** garantissent l'égalité de traitement (article 3 du règlement 1408/71, article 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)

- pour tous les travailleurs au sens de ces règlements (article 1^{er}), c'est-à-dire toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale de l'Etat, ce qui inclut les travailleurs mais plus généralement tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants).

(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.

(Egalité de traitement)

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

3. Droit interne (droit au séjour)

- articles L.122-1 à L.122-3, R.122-1 à R.122-5 Cceseda

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)

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 d'accueil (art. 16 à 21 directive 2004/38). La loi du 24 juillet 2006 a transposé en droit interne (de manière restrictive, voir ci-dessous) les dispositions relatives à ce droit au séjour permanent (art. L.122-1 à L.122-3 du Cceseda).

* Lecture du Tableau : la catégorie (1) 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.

▪ ***Cette période préalable en séjour régulier peut avoir été effectuée :***

- ***à quel que titre que ce soit***⁷ (l'article 16 de la directive 2004/38 ne pose aucune limitation) ***c'est-à-dire dans le tableau proposé, au titre des catégories (2) à (10) ;***

- ***à quelle que période que ce soit*** (même avant la date maximale du 30 avril 2006 de transposition de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004⁸).

Or, de ce point de vue, les dispositions du Ceseda (article L122-1 et (R122-1), en violation de la directive 2004/38, limitent les périodes de séjours réguliers pouvant être prises en compte : limitations aux catégories 2, 5, 6, 7 avec l'exception abusive de l'article R121-7.2° du Ceseda; auxquelles on pourrait ajouter les catégories 3 et 4 à condition de faire l'interprétation exacte de la directive 2004/38, telle qu'éclairée par la jurisprudence, et consistant à les assimiler à la catégorie 2 des actifs. En raison de cette lecture restrictive, la circulaire CNAF n°2009-022 exclut d'ailleurs explicitement les situations de « maintien de droit » (catégories 3 et 10 du tableau), ce qui est contestable. En revanche, la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 (point 4) précise bien que les périodes sous couvert d'un titre de séjour de droit commun (catégorie 8) et (de manière restrictive) certaines périodes de maintien du droit au séjour doivent être comptabilisées. La circulaire ministérielle précise également que les périodes incluent celles passées en France en tant que mineur, et qu'un membre de famille arrivé mineur et justifiant de cinq années de séjour en bénéficie à sa majorité sans avoir à solliciter une autorisation de travail s'il est ressortissant d'un pays soumis à régime transitoire (actuellement les Bulgares et les Roumains) ou s'il est non communautaire.

▪ ***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 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. Une absence ininterrompue de douze mois consécutifs au maximum peut aussi être acceptée 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).

▪ ***Une fois ce droit acquis, il ne se perd que par des absences d'une durée supérieure à deux années consécutives (art. L122-2 du Ceseda).***

▪ ***L'article R.122-4 Ceseda reprend certaines dispositions de la directive (art. 17), en prévoyant par ailleurs que certaines catégories de personnes peuvent prétendre au droit au séjour permanent avant le délai de cinq années de résidence continue dans l'État membre d'accueil.*** 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 ;

⁷ La CJUE a toutefois refusé de prendre en compte, pour l'acquisition d'un droit au séjour permanent, les périodes pendant lesquelles le droit au séjour n'a été acquis que sur le seul fondement du droit national sans que durant ces périodes un droit au séjour ne soit acquis sur le fondement des dispositions du droit de l'Union (en particulier en remplissant les conditions énoncées à l'article 7§1 de la directive 2004/38 c'est-à-dire au titre des catégories 2,3,4, 5, 6, 7 du présent tableau) : (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).

⁸ CJUE, 21 juillet 2011, C-325/09, DIAS.

– 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 État 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 (art. R122-5 Ceseda).

▪ **Concernant les membres de famille ressortissants d’un Etat tiers** et qui remplissent les conditions pour acquérir le droit au séjour permanent, ils doivent solliciter une carte de séjour portant la mention « CE – séjour permanent – toutes activités professionnelles » dans le délai de deux mois qui précède l’échéance de la période ininterrompue de cinq ans de séjour régulier. Cette carte est d’une durée de validité de dix ans. Son renouvellement doit être demandé dans un délai de deux mois avant sa date d’expiration (art. R.122-2 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 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 résident 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 roumains et bulgares leur permet d’exercer une activité salariée sans avoir à solliciter une autorisation de travail même s’ils n’ont pas précédemment été admis sur le marché du travail pour une période égale ou supérieure à 12 mois. Si les dispositions des articles R122-1 et R122-2 alinéa 3 du Ceseda apparaissent méconnaître la directive 2004/38 sur ce point, la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 (point 4.2) n’oppose aucune limitation aux Bulgares et Roumains.

Catégories (2), (3), (4) = 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 CJCE ⁹)

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 CJCE 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 CJCE 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. **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.

2.2. **Règlements de coordination des régimes de sécurité sociale**, dont l'article 3 du règlement 1408/71 et l'article 4 du règlement 883/2004 qui prévoient 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)
- pour tous les travailleurs au sens de ces règlements (article 1^{er}), c'est-à-dire toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale de l'Etat, ce qui inclut les travailleurs mais plus largement tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants).

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 (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* ».

L'article 24 rappelle l'égalité de traitement avec les nationaux. 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 4).

3. Droit interne (droit au séjour)

- Travailleurs salariés et non salariés (catégories 2.1 et 2.2) = articles L121-1.1° Ceseda reprenant l'article 7.(1).a et l'article 14.(4).a de la directive 2004/38. Pour les Roumains et Bulgares soumis à la période transitoire = art. L121-2 et R121-16 Ceseda.

- Maintien de la qualité de travailleur salarié ou non salarié (catégorie 3) = article R121-6 Ceseda transposant (pour partie) 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 4) = article R121-4 Ceseda (dernier paragraphe) reprenant (pour partie) la jurisprudence CJCE et transposant (pour partie) l'article 14.(4).b

4. Circulaires

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

- Circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 : point 2 pour « les personnes exerçant une activité professionnelle » (pages 9 à 11) (catégories 2 et 3) ; 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 4) ; Attention : la circulaire CNAF délimite la notion de travailleur salarié de façon discutable (voir commentaire plus loin)

⁹ En droit communautaire, la CJCE 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.

Catégorie 2.1 (actifs)
le travailleur salarié

Droit au séjour

La notion de travailleur salarié doit être interprétée largement conformément à la jurisprudence communautaire.

- Les Traités communautaires ne définissent pas explicitement la notion de « travailleur salarié » au sens du droit communautaire.

- La Cour de justice européenne (CJCE, devenue CJUE) considère de manière constante que cette notion ne doit pas être interprétée de façon restrictive (CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, affaire 75/63) et est indépendante de la qualification donnée en droit interne.

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 (non marginale et non accessoire, CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, affaire 53/81). Elle doit être légale. Mais il peut s'agir d'une activité exercée à temps très partiel (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). Elle peut être exercée sous couvert d'un statut de stagiaire ou d'apprenti (CJCE, 21 novembre 1991, *Le Manoir*, affaire C-27/91 ; CJCE, 30 mars 2006, *Mattern et Cikotic*, affaire C-10/05 ; pour un apprenti turc ayant une faible rémunération, CJCE, 19 nov. 2002, C-188/00, *Kurz*). 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, *Payir e.a*). Elle peut avoir été exercée pour une courte durée (pour une durée de deux mois, CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, affaires jointes 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, *Ninini-Orasche*), et 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*, affaires jointes n° 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 (CJCE, 3 juin 1986, affaire 139/85, *Kempf* [1986] p. 1741, ou encore affaire 75/63, *Hockstra* et Affaire 22/84, *Scrivner*).

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 2), mais dans la catégorie dite « assimilés », c'est à dire des personnes qui bénéficient d'un maintien de la qualité de travailleur (catégorie 3). 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 2, qui

tombe enceinte et prend un congé maternité (16 semaines) se retrouverait ainsi dans la catégorie 3 durant ce congé, puis décidant de poursuivre son interruption d'activité par le biais d'un congé parental jusqu'à 3 ans de son enfant, repartirait dans la catégorie 2.

S'ils sont roumains ou bulgares (et ce au plus tard jusqu'au 31 décembre 2013), ils doivent obtenir une autorisation préalable de travail pour exercer une activité professionnelle salariée (voir arrêté du 1^{er} octobre 2012 sur la levée partielle de la condition d'opposabilité de la situation de l'emploi) 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 ; - en ce sens les points 1.4 et 5.2.2 de la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010) ;
- les personnes préalablement admis 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 ; en ce sens le 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 (art. R121-16-I Ceseda) (catégorie non exemptée de l'obligation de détenir un titre de séjour pour exercer une activité professionnelle ; toutefois ce titre de séjour doit leur être délivré s'ils en font la demande ; cf. article R121-16-I Ceseda dans sa version issue du décret du 06 septembre 2011 ; point 3.5.3.2 de la circulaire du 10 septembre 2010) ;
- les personnes ayant acquis un droit au séjour permanent qui restent toutefois soumises à l'obligation de détenir un titre de séjour s'ils veulent exercer une activité professionnelle (l'article R122-1 Ceseda ajoutant toutefois, en méconnaissance de la directive 2004/38, la condition d'avoir été précédemment admis sur le marché du travail pendant une période égale ou supérieure à 12 mois ; le point 4.2 de la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 ne reprend toutefois pas cette restriction).

A noter que s'agissant des Bulgares et Roumains 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 possible. 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 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, aff. 39/86, *Lair*, pt 42) ***à prohiber toute condition de résidence*** (CJCE, 6 juin 1985, *Frascoigna*, 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 discriminations, 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*** (article 7 du règlement n°492/2011 du 5 avril 2011, ex article 7 du règlement n° 1612/68 du 15 octobre 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 [Affaire C-85/96, Martinez Sala]. Il s'agit, par exemple, de réductions sur les tarifs des transports publics pour les familles nombreuses [Affaire 32/75, Cristini contre SNCF], d'allocations pour les études des enfants [affaire Di Leo], d'indemnités funéraires [Affaire C-237/94, O'Flynn] ou d'allocations versées au titre du minimum vital [Affaire 75/63, Hockstra et Affaire 22/84, Scrivner]¹⁰.

Un actif disposant ainsi 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 ce revenu minimum vital en complément de ses ressources (par exemple, CJCE, 3 juin 1986, affaire 139/85, Kempf [1986] p. 1741).

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). En outre, les enfants d'un ressortissant d'un État membre qui est ou a été employé 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 (article 12 du règlement n°1612/68, devenu article 10 règlement n°492/2011). 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 par voie de conséquence, le parent (ressortissant communautaire ou non communautaire) qui a effectivement la garde de cet enfant poursuivant ses études bénéficie lui-même d'un droit au séjour et de l'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux, sans avoir à démontrer qu'il dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale (CJUE, 23 février 2010, aff. C-310/08, Ibrahim; aff. C-480/08, Teixeira).

L'égalité de traitement est de la même manière illimitée pour le travailleur non salarié (catégorie 2.2), celui qui conserve la qualité de travailleur (catégorie 3) 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 4). Elle s'étend aussi aux membres de famille de ces catégories d'actifs (catégorie 7).

Catégorie 2.2 (actifs) le travailleur non-salarié
--

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 viable. En tant qu'agent économique, il bénéficie d'une présomption en ce sens (principe de liberté d'établissement), ***et s'il s'agit d'un ressortissant bulgare ou roumain astreint à solliciter une carte de séjour avant d'exercer une activité professionnelle, il doit se voir délivrer immédiatement et sans conditions un titre de séjour (art. R121-10 Ceseda ; point 3.2.3.2 de la circulaire du 10 septembre 2010 ; CAA Paris, 31 juillet 2012, n°12PA00972).***

La circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 précise bien que les préfectures 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 concernant l'exercice d'une activité non salariée par les citoyens de Roumanie et de Bulgarie).

¹⁰ Une seule jurisprudence a accepté une limitation à un travailleur (CJCE, Geven, C-213/05) dans une situation très particulière : 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 et en plus qu'il n'y avait exercé qu'un emploi mineur (entre 3 et 14 heures par semaine).

Le titre porte la mention « CE – 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 cinq 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 cinq 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, voir en ce sens *TA Montreuil, 21 mars 2013, n°1210349*¹¹), sinon la durée du titre de séjour peut être limitée (le principe de la délivrance du titre ne peut toutefois être remis en cause).

Egalité de traitement (voir catégorie 2.1)

L'extension du droit à l'égalité en matière d'avantages sociaux et fiscaux (article 7 du règlement n°492/2011 du 5 avril 2011, ex article 7 du règlement 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).

Catégorie 3 (assimilés aux actifs) les situations de maintien de la qualité de travailleur

Droit au séjour

Les travailleurs conservent leur droit au séjour, sans limitation de durée (et sans autre condition), dans les cas suivants (art. R.121-6-I Ceseda) :

- **incapacité de travail temporaire** résultant d'une maladie ou d'un accident ;
- **chômage involontaire**, si le travailleur a été employé pendant plus d'un an 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.

Remarque : *doit cependant être considéré comme actif et continuer à figurer dans la catégorie (2.1) des travailleurs salariés et non figurer dans cette catégorie (3) 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 sur la catégorie 2.1). Ainsi, s'agissant de la France, une personne en congé car bénéficiant d'indemnités journalières maladie ou accident du travail-maladie professionnelle voit en général 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 (directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, directive renforcée par la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes) 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 3). La circulaire CNAF n°2009-022 exclut pourtant le cas de la personne en congé maternité de la catégorie des actifs (2) et le range dans la catégorie du maintien de la qualité de travailleur (3). C'est une erreur même si en pratique cela ne devrait pas avoir d'incidence sur les droits des personnes concernées.*

¹¹ Le TA censure la décision du préfet (OQTF) qui s'était fondée sur l'absence de preuve du caractère pérenne et viable de l'activité, dès lors que l'intéressée rapporte un extrait Kbis d'immatriculation, des bilans comptables et une carte de commerçant ambulant délivré par la CCI de Paris ce qui est suffisant pour démontrer le caractère réel de l'activité (*TA Montreuil, 21 mars 2013, n°1210449*).

Les travailleurs maintiennent leur droit au séjour pendant six mois dans les cas suivants (art. R.121-6-II Ceseda) :

- **chômage involontaire** après l'expiration d'un contrat à durée déterminée inférieure à un an ;
- **chômage involontaire**, si le travailleur est involontairement privé d'emploi dans les douze mois suivant la conclusion 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.

Remarque : Selon la Commission européenne, la France n'avait pas correctement transposé la directive 2004/38 dont l'article 7.3. implique le maintien de la qualité de « travailleur » et non simplement d'un droit au séjour comme le prévoyait le droit interne ce qui privait les personnes concernées d'une protection supplémentaire contre l'éloignement, la possibilité d'acquérir le droit au séjour permanent à des conditions plus favorables et un droit illimité à l'égalité de traitement » (*Rapport de la Commission sur l'application de la directive 2004/38, COM (2008) 840 final, 10 décembre 2008, p. 6*). *L'article 8 du décret n°2011-1049 du 6 septembre 2011 (modifiant R121-6 Ceseda) est venu corriger ce manquement du droit interne à la directive 2004/38 en précisant que le maintien du droit au séjour se faisait « en qualité de travailleur salarié ou non salarié ».*

Egalité de traitement (voir catégorie 2.1)

Catégorie 4 (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).

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). Il peut 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'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). Les textes communautaires ne fixent pas de durée de séjour maximale. 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* ».

La circulaire est en revanche particulièrement contestable en ce qu'elle affirme que ces citoyens de l'UE « *ne peuvent pas revendiquer le droit de séjourner en qualité de travailleurs* ». Ces citoyens reçoivent un récépissé mention « CE-Demandeur d'emploi ».

S'agissant des ressortissants roumains et bulgares entrés en France pour y chercher un emploi, l'inscription à Pôle emploi leur est refusée faute d'avoir un accès libre 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, en pratique 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 Ceseda 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). Pourtant, aucun texte de droit communautaire ne donne de réponse claire à la question de leur droit au séjour. Dans ce contexte, les pratiques nationales demeurent restrictives : ainsi la circulaire ministérielle du 10

septembre 2010 (point 3.2.6) exclut les citoyens de l'UE qui relèvent du régime transitoire (Bulgares et Roumains) de cette catégorie, ce qui apparaît contestable au regard des Traités d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie.

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 opposé, voir catégorie 2.1). 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)¹².

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 appliquer l'égalité de traitement à cette catégorie 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 « prestation d'assistance sociale » est contestable au regard du droit communautaire, 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. Dans la pratique, les administrations refusent d'attribuer les droits sociaux à ces ressortissants, y compris au-delà de 3 mois, en les assimilant à des inactifs (dont le droit au séjour est soumis à une condition de ressources suffisantes) alors qu'ils doivent au contraire être considérés comme des travailleurs (dont le droit au séjour n'est pas soumis à une condition de ressources).

Les restrictions à l'égalité de traitement pour certaines prestations d'assistance sociale, 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.

CMU de base, ASPA, ASI et AAH : la qualification de « prestation d'assistance sociale » est contestable au regard de leur qualification en droit communautaire dans le cadre des règlements de coordination des régimes de sécurité sociale

La qualification de « prestation d'assistance » de la CMU de base, de l'ASPA, de l'ASI et de l'AAH est contestable en ce que ces prestations sont considérées comme des prestations de sécurité sociale (comme également les prestations familiales mais non le RMI/RSA), et donc non considérées comme des « prestations d'assistance sociale », dans le cadre des règlements de coordination des régimes de sécurité sociale 1408/71 et

¹² Dans tous les cas, il faut bien distinguer ce cas de figure de ceux qui cherchent un emploi dans l'Etat d'accueil au terme d'une première relation de travail qui peuvent prétendre aux mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux sur le fondement de l'article 7 (2) du règlement 1612/68 (CJCE, 26 février 1992, C-357/89, Raulin).

883/2004¹³. Si la définition d'une prestation d'assistance au sens de la directive 2004/38 (qui ne définit pas cette notion) est la même que celle inférée par la CJCE pour l'application des règlements de coordination alors seul le RSA (et le RMI) pourrait répondre à la définition « de prestation d'assistance sociale », et pourrait - au regard de cette seule qualification- faire l'objet des restrictions prévues par l'article 24 (2) de la directive 2004/38.

Rappelons en outre que selon la doctrine et le principe *lex specialis*, s'agissant d'attribution de prestations sociales, le règlement de coordination doit prendre la préférence sur la directive 2004/38 en cas de conflit. La CJCE n'a toutefois pas encore examiné un tel cas de figure (la directive 2004/38 est récente).

CMU de base : la qualification d'assistance sociale également contestable au regard des conditions d'attribution de la prestation

De plus, 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 de cette restriction les prestations familiales (y compris certaines attribuées sous condition de ressources) qui figuraient pourtant dans le projet de loi visant à leur appliquer les restrictions permises par l'article 24.(2) de la directive (en fait, seule l'API, aujourd'hui fondue dans le RSA, avait fait l'objet de la restriction).

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 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 communautaire¹⁴. La CJCE, dans ses premiers arrêts sur la question, vient de lui donner raison.

RSA : une incompatibilité de la restriction au regard de l'article 39 Traité CE (libre circulation des travailleurs)

La CJCE a jugé que les dispositions de l'article 39 Traité CE ou le nouvel article 45 du Traité TFUE (libre circulation des travailleurs) s'imposent sur ces limitations dès lors qu'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).¹⁵

La CJCE estime en effet que « *ne sauraient être considérées comme "prestations d'assistance sociale", au sens de l'article 24 paragraphe 2, les prestations de nature financière qui, indépendamment de leur qualification dans la législation nationale, sont destinées à faciliter l'accès au marché du travail* ». Les restrictions à l'égalité de traitement tolérées par la directive 2004/38 doivent être appliquées très restrictivement pour ne pas violer des normes communautaires supérieures, tel le principe de libre circulation des travailleurs posé par l'article 39 du Traité CE (devenu article 45 TFUE). Les prestations de nature financière destinées à faciliter l'accès au marché du travail, doivent donc être exclues de telles restrictions. 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), bien que fondée sur la directive 2004/38, est contestable au regard de l'article 39 du Traité CE.

¹³ Selon la jurisprudence de la CJCE (Hoeckx C-247/83), une prestation peut être qualifiée d'assistance sociale et par là même être exclue de la coordination prévue par le règlement si, soit elle versée de manière discrétionnaire, soit il s'agit d'une prestation couvrant un besoin général et accordant un revenu minimum à tous les citoyens, et non lié à un des risques prévus par les règlements de coordination (risques listés à l'article 4 du Règlement 1408/71).

¹⁴ 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 Koupantatze - 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.

¹⁵ Mavridis P. (2010), « Arrêt Vatsouras : fin du cauchemar du 'tourisme social' dans l'Union européenne ? », *Revue du droit du travail*, novembre 2009, 671-678).

Dans deux arrêts du 27 mai 2008 (n° 070266 et 070282), la CCAS a jugé, sur la base de l'article 39 du Traité CE (nouvel article 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 article 39 du Traité CE) est contestable pour le RSA (voir argument fondé sur l'arrêt CJCE, 4 juin 2009, Vatsouras, aff. C-22/08).

Catégorie 8

Bénéficiaires du droit commun du Code des étrangers (Ceseda)

(conjoint de Français, partenaire pacsé à un français, parent d'enfant français, victime de la traite des êtres humains ou de proxénétisme, étranger malade, membre de famille et accompagnant de malade, et plus généralement droit à la vie privée et familiale)

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 sur le fonctionnement de l'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 (article 3 du règlement 1408/71, article 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)

- pour tous les travailleurs au sens de ces règlements (article 1^{er}), c'est-à-dire toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale de l'Etat ce qui inclut les travailleurs mais plus généralement tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants).

- **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 de Français (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 ou concubinage avec un français) (L313-11-7° Ceseda).

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. Basée sur la partie du Ceseda concernant exclusivement les ressortissants communautaires et leur famille, la circulaire CNAF ne parle logiquement pas de ces catégories mais, comme les intéressés vont pouvoir se voir délivrer un titre de séjour (voir points 1.5 et 5 de la circulaire du 10 septembre 2010), la circulaire leur reconnaît de facto un droit aux prestations à travers la possession d'un titre de séjour (voir point 1 page 6 de la circulaire CNAF).

Droit au séjour

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 « CE » prévues aux articles R121-10 et suivants (CE – toutes activités professionnelles, CE – 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 « CE » sont délivrées sans paiement de taxes (circulaire NOR IOCV1102492C du 11 mars 2011 relatives aux taxes liées à l'immigration et l'acquisition de la nationalité, points 1.1.2, 1.2.2 et 1.4.1).

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 relevant des dispositions de l'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 revendiquer 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, appliquée par bon nombre de préfetures et invocable par les citoyens de l'UE dans leurs relations avec les préfetures.

En outre, dans la plupart de ces situations, les ressortissants communautaires concernés sont 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. Non reconnue par la jurisprudence administrative défavorable à ce jour, une telle équivalence de protection semble également s'imposer au regard du 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 dans un sens défavorable, CE, 19 mai 2011, n°348578).

Egalité de traitement

Les ressortissants communautaires qui disposent d'un droit au séjour sur ces fondements de droit commun, doivent se voir délivrer un titre de séjour (sur la faculté, en pratique peu intéressante, pour certains eux 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 exigée du Traité pour tout citoyen européen, sans qu'aucune autre condition ne puisse leur être opposée (CJUE, 7 octobre 2004, *Trojani*, C-456/02¹⁶). Ainsi, quelle que soit leur situation, il ne peut leur être demandé de disposer de ressources suffisantes ou d'une couverture maladie.

¹⁶ « 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).

Catégories (9)

Droit au séjour déjà de facto reconnu par la France

- (reconnu par la préfecture) à travers l'attribution d'un titre de séjour (9.1)
- (par un organisme/administration attribuant des prestations) à travers l'attribution de prestation(s) sociale(s) accordée(s) sous condition de régularité du séjour (9.2)

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) : en particulier article 18 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (ex article 12 du Traité CE) sur la 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, article 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)

- pour tous les travailleurs au sens de ces règlements (article 1^{er}), c'est-à-dire toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale de l'État, ce qui inclut les travailleurs mais plus généralement tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants).

(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 ;

L'article 24 rappelle l'égalité de traitement avec les nationaux pour tout communautaire qui réside 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.

3. Circulaires

- Circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 (droit au séjour)

- reconnaissance d'un droit au séjour via la matérialisation d'un titre de séjour (9.1) = point 1 (page 6)

- reconnaissance d'un droit au séjour via l'attribution préalable de prestations accordées sous condition de régularité du séjour (9.2) = point 8 (pages 21-23)

- Circulaire n°DSS/SD2B/2012/164 du 16 avril 2012

Catégorie (9.1)

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

Un ressortissant communautaire qui présente un titre de séjour a droit aux prestations quand bien même il n'aurait jamais formellement rempli ou ne remplirait plus les conditions d'un droit au séjour. La jurisprudence de la CJUE (CJUE, 7 octobre 2004, *Trojani*, C-456/02¹⁷) ou des juridictions internes est catégorique sur ce point (s'agissant de l'attribution du RMI à une ressortissante britannique, voir CE n°307822 du 17 juillet 2008 ; TA Nîmes, 02 février 2012, n°1001010-1001492, appel en cours). Toutes les circulaires dont la circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 (point 1, page 6) rappellent que le fait de présenter un titre de séjour ou tout autre support matériel attestant de la régularité du séjour 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).

Un ressortissant communautaire ayant un titre de séjour bénéficie d'un droit au séjour et de l'égalité de traitement et aucune condition de ressources ou de couverture sociale ne peut lui être opposée.

¹⁷ « 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)

Sont ainsi contestables les décisions de refus de certaines caisses d'attribuer des prestations à des Roumains et Bulgares justifiant d'autorisations provisoires de séjours (APS)¹⁸.

Catégorie (9.2)
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

Le principe est le suivant : le droit au séjour est de facto reconnu à un ressortissant communautaire à qui un organisme officiel – caisse de sécurité sociale ou autre – a accordé et verse une prestation sociale soumise à condition de régularité de séjour, même s'il l'a fait à tort (comme dans la situation envisagée avec la catégorie 9.1 précédente, si la préfecture a attribué « à tort » un titre de séjour, par exemple à un ressortissant communautaire inactif n'en remplissant pas formellement les conditions).

A noter, ce qui est intéressant, c'est qu'à la différence des non communautaires, pour les ressortissants communautaires, **la préfecture n'a pas le monopole de la reconnaissance du droit au séjour**, ce dernier n'ayant pas besoin d'être matérialisé par un papier/titre.

Plusieurs circulaires ont pris acte de ces obligations du droit communautaire et préconisent le maintien des prestations, voire la réintégration aux prestations en cas de suspension préalable, pour les ressortissants communautaires qui bénéficiaient déjà des prestations (circulaire CMU du 27 novembre 2007 point 3, circulaire ministérielle sur les prestations familiales du 3 juin 2009 points I.2.c et III.2, circulaire CNAF du 21 octobre 2009 points 8.1.1 et 8.3).

La circulaire n°DSS/SD2B/2012/164 du 16 avril 2012 (relative au bénéficiaire des prestations familiales des ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse en situation d'inactivité professionnelle sur le territoire français) est toutefois revenue partiellement sur ce principe en considérant que les ressortissants communautaires inactifs qui s'étaient vus maintenir les prestations familiales en application de la circulaire ministérielle du 3 juin 2009 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.

Des décisions du TASS de Saint-Etienne du 30 novembre 2009 (n°643/09, n°646/09, n°647/09, n°648/09) confirment ce droit en venant sanctionner une CAF qui avait suspendu les droits aux prestations familiales. La HALDE dans sa délibération n° 2010-74 du 1^{er} mars 2010, vient également conforter ce raisonnement.

Même si ces instructions peuvent parfois être formulées de façon un peu elliptique ou tendent parfois à être présentées davantage comme une faveur, le maintien ou la réintégration dans les droits s'imposent pour rendre les pratiques conformes aux exigences du droit communautaire. L'encadré suivant développe un argumentaire plus complet pour démontrer le droit au maintien ou, en cas de coupure des droits sur le fondement du séjour, exiger le rétablissement des prestations, ou encore le droit aux prestations servies par un organisme autre que celui qui a déjà ipso facto reconnu le droit au séjour.

Exemple d'argumentaire (suite à suspension de prestations fondées sur le séjour)

En reconnaissant antérieurement à un ressortissant communautaire le droit à la *prestation X*, prestation attribuée sous condition de régularité du séjour (prestations familiales, CMU de base...), l'administration (Conseil général...) ou la caisse de sécurité sociale (CAF, CPAM, MSA...) m'a aussi reconnu *de facto* un droit de séjour. Cette décision passée (et confirmée) lie désormais cet organisme dès lors qu'il s'agit pour elle de décider du maintien ou du renouvellement de la prestation. Celle-ci doit continuer à être versée.

Ce raisonnement s'appuie sur l'interprétation de la Cour de Justice des Communautés Européennes (arrêt *Trojani* CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-456/02 – <http://eur-lex.europa.eu>). Il s'agissait d'une personne française sans domicile fixe vivant en Belgique depuis une certaine période, qui avait déjà reçu des aides sociales et était ainsi connu et reconnu depuis un certain temps par l'administration belge et qui demandait à bénéficier du minimex, l'équivalent belge du RMI. La Cour de justice a estimé que, bien qu'il soit inactif et sans ressources suffisantes, il pouvait se prévaloir du droit à un traitement sans discrimination en raison de la nationalité fondé sur

¹⁸ Sur les conditions actuelles d'inscription à Pôle emploi des ressortissants roumains et bulgares, voir l'instruction ministérielle du 20 janvier 2013 aux services de Pôle emploi, destinée à faciliter l'accès au marché de l'emploi aux ressortissants roumains et bulgares (mais toujours partiellement restrictive).

l'article 12 du Traité CE (nouvel article 18 TFUE), qu'il avait donc bien droit à cette prestation d'assistance sociale.

Ce raisonnement est défendu par les meilleures spécialistes du droit la protection sociale des ressortissants communautaires tel Jean-Philippe Lhernould (« Les Européens et la CMU après la circulaire du 23 novembre 2007 », *Droit Social*, février 2008 ; « Prestations sociales: les Roumains ne sont pas des sous-citoyens de l'UE », *Liaisons Sociales Europe* n°249, 1-14 avril 2010) ou encore par les juristes du GISTI (« Le droit à la protection sociale des ressortissants communautaires », note pratique, octobre 2008, téléchargeable sur www.gisti.org).

Ce raisonnement fondé sur le droit communautaire a surtout été rappelé avec force par la HALDE dans sa délibération n°2010-74 du 1^{er} mars 2010, ainsi que par le TASS de Saint-Etienne qui, dans plusieurs décisions du 30 novembre 2009 (n°643/09, n°646/09, n°647/09, n°648/09) a sanctionné des suspensions des droits aux prestations familiales à des Roumains.

Plusieurs circulaires admettent ce raisonnement.

Ce raisonnement est aussi suivi par le ministère lui-même dans la circulaire ministérielle n° DSS/DACI/2007/418 du 23 novembre 2007 sur la CMU. Cette circulaire précise que le communautaire qui s'est vu attribuer la CMU de base à tort parce qu'il ne répondait pas aux conditions pour bénéficier d'un droit au séjour doit néanmoins se la voir renouveler :

« Certains ressortissants communautaires inactifs se sont vus attribuer la CMU conformément [aux instructions données] bien que ceux-ci auraient dû détenir une couverture médicale préalablement à leur installation en France :

En effet, en ce qui concerne les ressortissants communautaires qui, en contradiction avec le droit en vigueur, ont bénéficié de la CMU de base à un moment où la question de la régularité de leur séjour était considérée comme a priori résolue, revenir sur cette affiliation reviendrait à remettre en cause un droit au séjour qui leur a été de facto reconnu.

Les CPAM devront, dans un premier temps, examiner les situations de ces personnes afin de déterminer s'ils [ne peuvent pas être couverts à un autre titre : droit de résident permanent en France, pensionné d'un régime de retraite français, pensionné d'un autre Etat membre].

Lorsque cet examen au cas par cas, ne permet pas l'octroi d'une couverture médicale, les personnes concernées seront maintenues à l'assurance maladie française via la CMU de base. (...) »

Ce raisonnement qui vaut pour la CMU vaut aussi pour les autres prestations sociales, sauf à méconnaître le droit communautaire. L'organisme qui a reconnu un droit à la prestation X à un ressortissant communautaire lui a ipso facto, et même s'il l'a fait à tort, aussi reconnu un droit au séjour, et il ne peut dès lors revenir sur les droits à la prestation ni lui en refuser le renouvellement sans quoi cela reviendrait à remettre en cause son droit au séjour qui lui a été de facto reconnu.

En ce sens, la **circulaire ministérielle 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 » est venue confirmer tout le bien fondé de ce raisonnement même si elle présente ce maintien des droits un peu comme une faveur (http://www.circulaires.gouv.fr/pdf/2009/06/cir_26482.pdf):

« 2. Les personnes déjà allocataires

*Un droit aux prestations familiales a pu, avant la date de publication de la présente circulaire, être ouvert à certains ressortissants communautaires ou assimilés n'exerçant pas d'activité professionnelle, sans que la condition de régularité du droit au séjour, telle que développée dans la présente circulaire, n'ait été examinée. Pour ces personnes, il est décidé qu'à titre conservatoire, **ce droit aux prestations ne pourra pas, en particulier lors du réexamen du droit aux prestations (dans le cadre d'un contrôle, suite à une modification de situation, au moment du renouvellement des droits...), être remis en cause sur le fondement de l'absence de justification prouvant l'existence d'un droit au séjour.***

Il paraît peu équitable en effet de remettre en cause les droits de ces personnes dont la situation au regard de la régularité du séjour est restée inchangée entre la demande initiale de prestation et le réexamen de leurs droits en leur opposant, à l'occasion de ce réexamen, une condition de régularité de séjour qui n'avait pas été examinée lors de la demande initiale. De plus, une telle remise en cause pourrait être perçue comme non cohérente avec la position prise pour ces mêmes ressortissants par la CPAM compétente qui leur aurait maintenu le bénéfice de la CMU, conformément aux instructions de la circulaire ministérielle du 23 novembre 2007 relative au bénéfice de la CMU de base et de la CMU complémentaire des ressortissants inactifs. »

De même la circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 confirme ce principe de maintien des droits.

« Pour les demandeurs en France depuis moins de cinq ans

Si un droit aux prestations familiales a été ouvert antérieurement à la parution de la circulaire ministérielle du 3 juin 2009, ce droit ne peut être remis en cause sur le fondement de l'absence de droit au séjour.

De même, dans le cas d'une nouvelle demande de prestations formulée par les allocataires concernés, il convient d'étudier les droits sans qu'il soit nécessaire de vérifier le droit au séjour. En effet, il ne serait pas concevable de maintenir un droit à une prestation et refuser d'en attribuer une nouvelle.

ATTENTION. Sur demande de l'allocataire, **les droits aux prestations familiales, à l'ensemble des aides au logement ainsi qu'à l'Aah, suspendus antérieurement au 3 juin 2009 en raison de l'absence d'un droit au séjour reconnu, doivent être réintégrés à compter de la date de suspension**».

Ces raisonnements valent aussi si ce sont d'autres organismes qui ont préalablement attribué des prestations et reconnu par là même un droit au séjour.

Dans la même logique en effet, et toujours pour se conformer aux exigences du droit communautaire, la circulaire ministérielle du 3 juin 2009 préconise également de considérer que le bénéficiaire du droit au séjour doit être présumé rempli dès lors qu'un autre organisme de sécurité sociale l'a reconnu comme tel. La décision d'une autre institution (par exemple la CPAM) lie également les autres organismes (par exemple la CAF) sur ce point :

« Lorsqu'une première décision a été rendue par une institution sur la durée de maintien du droit au séjour (préfecture) ou le service d'une prestation (CPAM, CRAM, etc.), les CAF doivent s'efforcer de s'y conformer. Par exemple, si la CPAM compétente décide d'accorder la CMU pour un an, la CAF compétente doit servir les prestations familiales auxquelles l'intéressé ouvre droit durant toute la durée de la période, s'il en remplit les conditions. Chaque dossier doit ainsi faire l'objet d'une enquête préalable pour déterminer si une autre institution n'a pas déjà statué sur le cas du demandeur. »

La circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 suit également ce raisonnement.

« Pour vous permettre d'apprécier plus rapidement si les conditions du droit au séjour d'un ressortissant communautaire et assimilé sont remplies, il est conseillé de vérifier si une autre administration (conseils généraux, préfecture, caisse primaire d'assurance maladie etc.) a déjà statué sur le sujet.

Le cas échéant, la Caf n'a pas à réétudier le droit au séjour. (...)

A titre d'exemples, il est à noter que (...) la Cmu est attribuée aux demandeurs :

- soit après étude du droit au séjour ;

- soit au titre d'un maintien faisant suite à l'application des dispositions de la circulaire ministérielle du 23 novembre 2007 relative au bénéfice de la Cmu de base et de la Cmu complémentaire des ressortissants communautaires et assimilés résidant ou souhaitant résider en France en tant qu'inactifs, étudiants ou demandeurs d'emploi

Dans ce cas de figure, les décisions de la Cpam (...), sauf éléments contraires flagrants, s'imposent à la Caf. »

(éventuellement) Pour ces raisons, la CPAM de YY en m'attribuant et me renouvelant mon droit à l'assurance maladie a de facto déjà statué sur mon droit au séjour (préciser carte vitale, CMU base et comp, jusqu'à telle date, etc.). La CAF doit s'y conformer, comme le préconise la circulaire ministérielle du 3 juin 2009 et la circulaire CNAF du 21 octobre 2009 s'agissant des prestations familiales.

Catégorie (7)
Membres de famille
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) 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 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°, L121-3, L.122-1 alinéa 3 à L.122-3

- R121-1 alinéa 2, R121-7 à R121-9, R121-13 et R121-14, R121-16, R.122-2 à R122-5 (dispositions transposant la directive 2004/38) ; R121-2-1 et suivants (issus du décret n°2011-1049 du 6 septembre 2011)

4. Circulaires

- 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 d'un ressortissant communautaire bénéficiant lui-même d'un droit au séjour, 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).

Droit au séjour

En vertu des textes communautaires, pour que les citoyens de l'Union 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 du 29 avril 2004). Le droit 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.

Ce droit au séjour est reconnu par le droit communautaire (dans des conditions parfois différentes selon le statut du ressortissant communautaire bénéficiaire du droit au séjour) **au conjoint, au partenaire, aux descendants directs** (enfants et petits enfants) 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). Il peut s'étendre dans certaines conditions **au concubin et à tout « autre membre de famille à charge »** (art. 3§2, 3.5.5.1 et 3.5.5.2 de la directive 2004/38 récemment transposés aux articles R121-2-1 et suivants du *Ceseda* issus du décret n°2011-

1049 du 6 septembre 2011 ; circulaire ministérielle d'application NOR IOCL 1130031C du 21 novembre 2011 ; CJUE, 5 septembre 2012, aff. C-83-11). Pour les étudiants, seuls sont considérés comme membres de famille disposant d'un droit au séjour, le conjoint, le partenaire et les enfants à charge (art. 7 §4 directive 2004/38) (la circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 inclut le concubin et le partenaire lié par un PACS ; voir ci-dessous).

Dans le Ceseda, ni le partenaire pacsé d'un ressortissant communautaire, ou les descendants et ascendants directs à charge de ce dernier, ni le concubin ne se voient reconnaître 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 », de ses descendants et ascendants directs à charge ; voir TA Paris, 12 novembre 2008, n°0811281, M. C*, censurant cette non transposition de la directive 2004/38 par le Ceseda).

La circulaire CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 (point 5.1 page 16) inclut d'ailleurs à juste titre les concubins et les partenaires liés par un PACS dans la définition du membre de famille. Tel n'est pas le cas de la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 qui prévoit néanmoins un droit au séjour dans les mêmes conditions (et donc de manière restrictive par rapport au droit communautaire) que pour les étrangers non communautaires pour le partenaire pacsé d'un citoyen de l'UE bénéficiant lui-même d'un droit au séjour (en principe après une durée de vie commune d'un an) ou au concubin d'un citoyen de l'UE (en principe et sauf cas exceptionnels après une durée de vie commune de cinq ans).

Sur la base notamment de la généralité du considérant (5) de la directive 2004/38 et du principe d'égalité de traitement, et au-delà des catégories visées expressément à l'article L121-1 4° et 5° du Ceseda (= membre de famille d'un ressortissant communautaire répondant aux catégories 2, 3, 4, 5 et 6), devraient aussi pouvoir prétendre à bénéficier de plein droit d'un droit au séjour¹⁹, les membres de famille du ressortissant communautaire tirant un droit au séjour au titre des catégories 1 (droit au séjour permanent, sans application de la condition de résidence préalable de 5 ans dans l'Etat membre d'accueil prévue aux articles 16.2 de la directive 2004/38 et L122-1 alinéa 2 Ceseda), 8 (bénéficiaire du droit commun du code des étrangers) et 9 (droit au séjour déjà de facto reconnu par la France), le ressortissant communautaire justifiant d'ailleurs de sa régularité à travers la possession d'un titre de séjour (catégories 8 et 9.1) ou par la perception d'un droit attribué sous condition de régularité de séjour (9.2).

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 (R121-7 à R121-9 Ceseda).

S'il a la nationalité d'un pays tiers, le membre de famille reste soumis à l'obligation de détenir un titre de séjour (de plein droit) au delà de 3 mois de résidence. Aucune condition de régularité préalable de son entrée ou de son séjour n'est exigible (CJCE, 25 juillet 2002, *Mrax c/ Belgique*, affaire C-459/99 ; CJUE, 25 juillet 2008, *Metock*, affaire C-127/08 ; rappelé par le point 3.5.3.3 de la circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 ; voir aussi art. 9 directive 2004/38).

Droit au séjour et égalité de traitement doivent aussi être reconnus à des membres de famille ne répondant pas aux catégories prévues par la directive n°2004/38/CE du 29 avril 2004 (et par les articles de transposition du Ceseda) :

- **sur le fondement du droit fondamental de la libre circulation et du séjour des citoyens de l'UE en dehors des hypothèses prévues par la directive 2004/38** : reconnaissance du droit au séjour de la mère, ressortissante d'un Etat tiers, d'une fille mineur citoyenne de l'UE qui réside dans un autre Etat membre que celui dont elle a la nationalité et qui dispose par sa mère de ressources suffisantes pour ne pas devenir une charge déraisonnable et d'une couverture maladie (CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu, et Chen*, affaire C-200/02 ; voir circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 point 3.5.5.3) ; reconnaissance du droit au séjour de la mère algérienne d'un enfant néerlandais résidant en France et qui dispose par son beau-père d'une assurance maladie et de ressources suffisantes (CAA Bordeaux, 8 juillet 2011, n°10BX1839 ; dans le même sens TA Lyon, 25 septembre 2012, n°1204141 ; en sens

¹⁹ La jurisprudence de la CJUE n'a toutefois pas validé cette extension à ce jour.

contraire faute de justifier de ressources suffisantes : CAA Paris, 21 octobre 2010, n°09PA06217) ; en sens contraire également, CJUE, 08 novembre 2012, aff. C-40-11, s'agissant d'un ressortissant japonais, séparé de son épouse allemande résidant en Autriche avec sa fille allemande, qui réside en Allemagne et qui exerce l'autorité parentale partagée à l'égard de sa fille allemande, la CJUE ayant considéré que la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union de l'épouse allemande et de sa fille, ainsi que l'exercice de leur droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres n'étaient pas entravés.

- *sur le fondement de l'article 10 du règlement n°492/2011 du 5 avril 2011 (ex article 12 du règlement CE n°1612-68 du 15 octobre 1968) relatif à la libre circulation des travailleurs* : les enfants d'un ressortissant d'un État membre qui est ou a été employé 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 (article 10 du règlement 492/2011, ex article 12 du règlement 1612/68). 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 (ressortissant communautaire ou non communautaire) 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, sans avoir à démontrer qu'il dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale (CJUE, 23 février 2010, aff. C-310/08, Ibrahim; aff. C-480/08, Teixeira ; en sens contraire CJUE, 08 novembre 2012, aff. C-40-11, précité) ;

- *sur le fondement des droits attachés à la citoyenneté européenne (art. 20 TFUE) et sans que le citoyen de l'UE, dont le membre de famille revendiquait le rattachement, n'ait exercé son droit à la libre circulation dans un autre Etat membre* (donc en dehors du champ d'application de la directive 2004/38) : reconnaissance du 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 en revanche de reconnaissance du droit au séjour d'un conjoint non citoyen de l'UE d'une ressortissante résidant dans l'Etat membre dont elle a la nationalité (CJUE, 5 mai 2011, Mc Carthy, aff. C-434/09) ; reconnaissance d'un droit au séjour au beau-père non UE d'un enfant citoyen UE (résidant dans l'Etat membre dont il 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 bénéficiant d'un droit au séjour bénéficient de l'égalité de traitement sans aucune restriction possible (et notamment, il ne peut leur être demandée de disposer de ressources suffisantes ou d'une couverture maladie). Toutefois, s'ils sont membres de famille d'un inactif communautaire bénéficiant d'un droit au séjour en tant qu'inactif justifiant de ressources suffisantes et d'une couverture sociale (catégories 5 « étudiants », et 6 « autres inactifs »), cet inactif communautaire devra justifier de ressources suffisantes et d'une couverture sociale pour lui-même et les membres de sa famille.

Catégories (5) = étudiants et (6) = 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 articles 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 (article 3 du règlement 1408/71, article 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)

- pour tous les travailleurs au sens de ces règlements (article 1^{er}), c'est-à-dire toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale de l'État, ce qui inclut les travailleurs mais plus généralement tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants).

(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

L'article 7.1.c prévoit le droit au séjour de l'étudiant, l'article 7.1.b prévoit celui de l'inactif (sur les membres de familles voir article 7.2 et 7.4), l'article 14.1 et 2 (s'agissant du maintien du droit au séjour).

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.121.3 Ceseda

- inactifs = article L.121.2° 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 » (5) et des autres « inactifs » (6) doivent justifier de **ressources suffisantes** et d'une **couverture maladie**. Ces deux conditions seront présentées plus en détail plus loin.

Nous avons appelé cette catégorie « autres inactifs » parce que la plupart des ressortissants communautaires inactifs, sans activité professionnelle, et vivant en France, ne sont pas concernés par ces conditions. Bien d'autres ressortissants communautaires, y compris sans activité professionnelle et sans ressources, tirent leur droit au séjour d'un motif différent et peuvent ainsi figurer dans les autres catégories retracées dans le tableau. **Contrairement à une idée tenace, tous les inactifs n'ont pas à justifier de ces deux conditions pour bénéficier d'un droit au séjour.**

L'inactif ou étudiant (catégories 5 et 6 du tableau) qui, pour bénéficier d'un droit au séjour doit impérativement justifier de ressources suffisantes et d'une couverture maladie, ne remplirait pas l'une ou l'autre de ces deux conditions ne bénéficierait donc pas d'un droit au séjour. Cependant, si par le passé il a bénéficié d'un droit au séjour, à quel que titre que ce soit, il pourra quand même bénéficier d'un maintien du droit au séjour sur le fondement de la citoyenneté européenne mais à condition de ne pas constituer une charge déraisonnable pour le pays d'accueil. Cette possibilité de repêchage est présentée dans la catégorie (10).

Egalité de traitement

Les inactifs et étudiants (catégories 5 et 6) justifiant de ressources suffisantes 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 CASF, reprenant les dispositions appliquées antérieurement au RMI et à l'API), l'ASPA (art. L. 816-1 CSS), l'ASI (art. L. 816-1 CSS) et l'AAH (art. L.821-1 CSS). Cette limitation décidée par la France de 2006 à 2007 en se basant sur l'article 24.(2) de la directive 2004/38 est discutable : pour appliquer de telles restrictions, les prestations concernées doivent impérativement pouvoir être définies comme des prestations d'assistance, au sens du droit communautaire (et non du droit interne), or une telle qualification peut être contestée s'agissant des prestations précitées (sur ce point voir l'encadré après la catégorie 4). Par ailleurs, contrairement à des instructions et à des pratiques, cette condition d'ancienneté de résidence de 3 mois ne peut en aucun cas être appliquée aux autres prestations sociales, comme les prestations familiales ou les aides au logement par exemple.

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.

b) Condition de ressources pour les 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 prestation familiale) 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 prestation.

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° Céseda et circulaire du ministère de l'immigration en date du 12 octobre 2007). L'étudiant communautaire doit tout simplement être traité à égalité avec les étudiants français se trouvant dans la même situation.

c) Conditions de ressources pour les inactifs (autres que les étudiants)

L'article 8 de la directive 2004/38 indique qu'un État ne peut pas fixer le montant minimum des ressources qu'il considère comme suffisantes 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 pour 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 (475 € par mois environ), et pour une

personne âgée de 65 ans et plus qui justifie de ressources au moins égales au minimum vieillesse ou à l'allocation de solidarité aux personnes âgées – ASPA (777 € environ par mois).

Toutefois, aux termes de l'article 8.(4) de la directive 2004/38, même en cas de ressources inférieures à ces montants, une personne pourra remplir la condition de ressources suffisantes en fonction de sa situation personnelle qui doit être prise en compte.

La circulaire ministérielle du 10 septembre 2010 (idem pour la circulaire DSS/DACI/2011/225 du 9 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 puisqu'elle préconise d'apprécier le montant des ressources « *par référence 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.

Rappelons que les ressources peuvent provenir de tiers et que l'évaluation des ressources n'est pas limitée aux seules ressources personnelles, ce qui a été jugé par la CJCE (CJCE, 23 mars 2006, aff. C-408/03, Commission c/ Belgique) et la Cour administrative d'appel de Douai (n° 07DA01750, 3 juin 2008). Sur ce point voir également art. R.121-4 Ceseda).

Selon la Commission européenne, ces ressources doivent être licites et disponibles (cf. encadré)

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).

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 circulaires CNAF n°2009-022 du 21 octobre 2009 et DSS/DACI/2011/225 du 9 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 du règlement 1408/71 de coordination des régimes de sécurité sociale²⁰.

²⁰ Dans le cadre du règlement 883/2004 (ex 1408/71) et de son règlement d'application 987/2009 de nombreux ressortissants communautaires conservent la sécurité sociale de leur pays lorsqu'ils se rendent dans un autre pays de l'espace économique européen. Ainsi des ressortissants communautaires inactifs qui viennent s'installer en

- *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 dernière disposition voir l'encadré ci-après).

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. 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.

⇒ **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) ;

France peuvent être en possession d'un formulaire (*en général E106*) délivré par un autre État membre. Pour les soins délivrés en France, la caisse française se fait ensuite rembourser auprès du régime de cet Etat. Le formulaire attestant des droits est fixé pour une période décidée par l'État l'ayant délivré selon sa propre législation (par exemple, pour une personne quittant la France pour un autre pays européen, le maintien des droits à l'assurance maladie française est d'un an).

²¹ L'article L. 380-3.6° CSS exclut cependant de la CMU de base le ressortissant entré en France et qui s'y maintient à ce titre et qui tire un droit au séjour de la libre circulation des travailleurs. Sur ce cas de figure, à distinguer de la catégorie de l'inactif, voir la catégorie (4).

- 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 1408/71 de coordination des régimes de sécurité sociale, par exemple grâce à un **formulaire E106** (idem : carte européenne ou attestation provisoire ?) 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, l'article 13 § 2 f) du règlement 1408/71 impose au pays de résidence (la France en l'occurrence) d'assurer la relève en matière d'assurance maladie de la personne. S'agissant de décider de l'octroi de la « CMU de base », en raison du principe *lex specialis*, le règlement 1408/71 doit avoir la prééminence sur l'application de la directive 2004/38 (sur ce point, voir l'encadré ci-dessus). La personne concernée aura donc droit à la CMU de base à l'expiration de la couverture par le régime de son pays d'origine (moyennant le paiement d'une cotisation).

La circulaire ministérielle du 23 novembre 2007 relative à l'accès des ressortissants communautaires à la CMU qui prétendait l'inaccessibilité de principe à la CMU de base était donc illégale sur ce point : 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. Elle a été abrogée par la 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 beaucoup moins restrictive sur ce point (et qui utilise la notion de perte non intentionnelle (= non abusive) de la couverture maladie antérieure pour considérer la condition d'assurance maladie comme remplie : perte imprévisible de revenus, augmentation du coût de l'assurance maladie privée, 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 commune, etc...point 2.2, p.6).

Cette pratique est également 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. 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 supérieur au plafond qui est de 720 € par mois au 1^{er} juillet 2008 (à actualiser)).

Quelle prééminence pour les inactifs entre le règlement de coordination des régimes de sécurité sociale (1408/71 ou 883/04) et la directive 2004/38 (s'agissant des règles relatives au séjour) ?

La « prééminence » renvoie à la question de savoir lequel de ces deux textes de droit communautaire dérivé (dont aucun ne constitue une norme supérieure à l'autre) doit être appliqué en premier. Le résultat du point de vue des droits à la protection sociale et au séjour peut en effet dépendre crucialement de l'ordre dans lequel on applique ces deux textes.

La question de la prééminence peut se poser s'agissant de la condition de ressources

Si une personne se fonde sur le règlement de coordination des régimes de sécurité sociale (1408/71 ou 883/04) pour faire valoir son droit à une prestation (par exemple une prestation spéciale non contributive de sécurité sociale comme l'AAH, le minimum vieillesse ou le minimum invalidité) dans l'Etat dans lequel elle réside, son droit au séjour/résidence peut-il alors remis en cause parce que cette demande prouverait qu'elle ne remplit plus les conditions (avoir des ressources suffisantes) pour avoir le droit de résider selon la directive 2004/38 ?

Ou bien est-ce l'opposé : une personne ayant droit à une de ces prestations sur le fondement du règlement de coordination des régimes de SS (par ex. parce qu'elle est assurée sociale en France) remplit-elle, dès lors, automatiquement la condition de ressources suffisantes pour justifier d'un droit au séjour selon la dir. 2004/38 ?

Selon la doctrine²² et le principe *lex specialis*, le règlement de coordination des régimes de sécurité sociale doit prendre la précedence sur la directive en cas de conflit et c'est la 2^{ème} interprétation qui devrait donc prévaloir. D'autres arguments vont également dans le sens d'une telle interprétation²³. La CJCE n'a toutefois pas encore examiné un tel cas de figure (la directive 2004/38 est récente).

Attention, le RSA (comme auparavant le RMI) n'est pas concerné par ce raisonnement car ne il ne figure pas encore dans les règlements de coordination des régimes de sécurité sociale.

La question de la précedence peut se poser s'agissant de la condition de couverture maladie-maternité.

Supposons un 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 1408/71 de coordination des régimes de sécurité sociale, par exemple grâce à un [formulaire E106](#) par lequel son État d'origine lui accorde une prolongation d'assurance maladie pour une certaine durée. Il remplit donc les conditions de droit au séjour. À l'expiration du droit à l'assurance maladie du régime de sécurité sociale de son pays, l'article 13 § 2 f) du règlement 1408/71 (repris dans l'article 11 e du règlement 883/2004 appelé à remplacer le règlement 1408/71 à partir du 1^{er} mai 2010) impose au pays de résidence (la France en l'occurrence) d'assurer la relève en matière d'assurance maladie de la personne (« La personne à laquelle la législation d'un État membre cesse d'être applicable, sans que la législation d'un autre État membre lui devienne applicable en conformité avec l'une des règles énoncées aux alinéas précédents ou avec l'une des exceptions ou règles particulières visées aux articles 14 à 17, est soumise à la législation [sur l'assurance maladie] de l'État membre sur le territoire duquel elle réside, conformément aux dispositions de cette seule législation »). La personne concernée aura donc droit à l'affiliation à l'assurance maladie française sur critère de résidence (« CMU de base ») à l'expiration de la couverture par le régime de son pays d'origine (moyennant le paiement d'une cotisation), et elle continuera de remplir la condition de régularité de séjour. Le règlement 1408/71 doit avoir la précedence sur la directive 2004/38. L'argument inverse consistant à faire précéder les règles de la directive 2004/38 sur le règlement 1408/71 (c'est à-dire à considérer d'abord que l'inactif n'a plus de couverture maladie, donc qu'il ne remplit plus les conditions pour bénéficier d'un droit au séjour, donc que la « CMU de base » devrait lui être refusée) doit être écarté. Le Professeur Jean-Philippe Lhernould défend ce point de vue dans son article « Les Européens et la CMU après la circulaire du 23 novembre 2007 », *Droit Social*, février 2008.

²² Sur cette position, voir le rapport d'experts pour la Commission européenne (p. 33 et suivantes) : « *The relationship and 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.

S'agissant de l'application de la précedence du 1408/71 sur la directive 2004/38 dans le cas de la CMU, voir JP Lhernould, « Les Européens et la CMU après la circulaire du 23 novembre 2007 », *Droit Social*, février 2008.

²³ Un premier argument supplémentaire est que les dispositions sur la résidence pour l'accès aux prestations spéciales non contributives des règlements de coordination (AAH, ASPA, ASI pour la France) ne font jamais référence au statut légal de la résidence (la régularité du séjour) et n'exigent pas le bénéfice du droit au séjour tel que prévu par la directive 2004/38. Ces dispositions ont pourtant été introduites dans le règlement 1408/71 en 1992, soit deux ans après l'adoption des directives sur le droit au séjour des inactifs (directives 90/364 et 90/365, remplacées par la directive 2004/38), elles ont été modifiées en 2005 (règlement 647/2005) après l'adoption de la directive 2004/38, le nouveau règlement 883/2004 (qui remplacera le règlement 1408/71 au 1^{er} mai 2010) a été adopté le même jour que la directive 2004/38 (le 29 avril 2004) et son règlement d'application (987/2009), qui aurait pu introduire cette exigence, a été adopté plus de 5 ans après la directive 2004/38.

Un 2nd argument est que ni la CJCE dans son abondante jurisprudence sur l'accès aux prestations spéciales non contributives des règlements de coordination (prestations de subsistance), ni la Commission européenne dans ses propositions, ne se réfèrent à aucun moment à une condition de régularité du séjour.

Un 3^{ème} argument est que la précedence appliquée à la directive 2004/38 rendrait l'existence même d'une coordination pour les prestations spéciales non contributives sans objet : si une personne inactive devait justifier de ressources suffisantes et ainsi bénéficier d'un droit au séjour avant même de pouvoir prétendre à une prestation assurant un minimum sous couvert du règlement de coordination, elle ne pourrait jamais y prétendre.

Enfin, si demander une prestation spéciale non contributive tel que prévu par le règlement de coordination constituait une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale du pays d'accueil, cela reviendrait à considérer le règlement lui-même comme déraisonnable, ce qui est absurde.

Catégorie 10
Autres inactifs
[= ne figurant dans aucune des catégories (1) à (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.

Une jurisprudence embryonnaire mais prometteuse de la CJCE a conduit à reconnaître 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 (C-85/96) ; Grzelczyk (C-184/99), Trojani (C-456/02) ; D'Hoop (C-224/98) ; Bidar (C-209/03) ; Förster (C-158/07)

2. Droit communautaire dérivé

(Égalité de traitement)

- **les règlements de coordination des régimes de sécurité sociale** garantissent l'égalité de traitement (art. 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)

- pour tous les travailleurs au sens de ces règlements (article 1^{er}), c'est-à-dire toute personne assurée sociale à un régime d'assurance obligatoire de sécurité sociale de l'Etat, ce qui inclut les travailleurs mais plus généralement tous les résidents assurés sociaux qu'ils travaillent effectivement ou non (ainsi que leurs survivants).

(Droit au séjour)

- **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 européen.

3. Droit interne (maintien du droit au séjour)

- Article R.121-4 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

Le principe, fondé sur le droit de citoyenneté européenne et conforté par la jurisprudence de la CJCE, 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 2 à 9)
- (b) mais qui ne les remplit plus aujourd'hui (il ne peut tirer un droit au séjour au titre des catégories 2 à 9, 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 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.**

*** Une appréciation au cas par cas du caractère (dé)raisonnable de la charge**

Les caisses ne peuvent pas exclure de façon automatique du bénéfice des prestations sociales tout inactif n'ayant pas de ressources suffisantes et/ou de couverture maladie. La jurisprudence de la CJCE interdit en effet toute application automatique et impose **un examen au cas par cas de l'appréciation de la charge déraisonnable**, ou non, pour un ressortissant communautaire pauvre de demander une prestation d'assistance ²⁴.

*** Une appréciation de proportionnalité du caractère (dé)raisonnable de la charge, à travers la prise en compte de plusieurs critères**

L'appréciation de la charge déraisonnable, ou non, est difficile et complexe car elle doit être proportionnée au regard de plusieurs critères à mettre dans la balance. Les quelques jurisprudences existantes de la CJCE ont dégagé des critères tels que le caractère temporaire des difficultés, la durée du séjour antérieur, le degré d'intégration dans la société et des éléments de la situation personnelle (cf. encadré).

Les critères dégagés par la jurisprudence CJCE qui doivent être pris en compte pour apprécier le caractère raisonnable ou non de la charge.

« 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.

« 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* ».

²⁴ Tiennent compte de cette jurisprudence l'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* ») ainsi que le considérant (16) (« *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* »).

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.

Le considérant (16) de la directive 2004/38 reprend certains des critères dégagés par la jurisprudence CJCE tels que le caractère temporaire des difficultés, la durée de séjour, la situation personnelle et le montant de l'aide accordée (*« L'Etat membre d'accueil devrait examiner si, dans ce cas, il s'agit de difficultés d'ordre temporaire et prendre en compte la durée du séjour, la situation personnelle et le montant de l'aide accordée, afin de déterminer si le bénéficiaire constitue une charge déraisonnable pour son système d'assistance sociale »*).

La Commission européenne, dans une communication du 2 juillet 2009 sur l'application de la directive 2004/38 (voir encadré), 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 Etats 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'Etat 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'Etat 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'Etat 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'Etat 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

*** Une appréciation difficile ayant conduit l'administration française à recourir à la notion d'accident de vie**

Cette appréciation pour l'Etat d'accueil, appréciation proportionnée au regard de tous ces critères, s'avère très difficile à réaliser dans la pratique. Et ni la jurisprudence, ni la directive 2004/38 ou les recommandations de la Commission européenne, ne fournissent un mode d'emploi facile. Ce qui permet de comprendre pourquoi l'administration, 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 trois circulaires ministérielles et dans la circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 (des extraits de ces quatre 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 solution vaut d'abord pour les accidents de vie familiaux : divorce, séparation, décès. La solution doit aussi valoir pour toute situation ayant évolué défavorablement par exemple en raison d'une dégradation de l'état de santé, d'une 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. Plus généralement, une baisse de revenu doit en soi être considérée comme un accident de la vie²⁵. Les circulaires indiquent enfin 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 5 et 6 dans le tableau) – donc qui disposaient de ressources suffisantes et d'une couverture maladie – et qui ne remplissent plus l'un 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 seuls étudiants (catégorie 5 du tableau) et inactifs (catégorie 6) et pas aux autres personnes ayant eu un droit au séjour au titre d'autres situations (catégories 2, 3, 4, 7, 8, 9) mais ayant aussi perdu le bénéfice du droit au séjour à la suite d'un accident, même s'il est vrai que pour ces dernières catégories, certaines hypothèses « d'accident de vie » ont été spécifiquement prévues par la directive 2004/38 et transposées dans le Ceseda comme permettant, 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 Ceseda) ou de décès du ressortissant accompagné ou rejoint (art. R121-7 Ceseda).

²⁵ 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).

Les circulaires tendent aussi à tort de restreindre l'application de la notion d'accident de vie – et donc l'appréciation du caractère déraisonnable ou non de la charge - à un évènement 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 également 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 3) ou de maintien de la qualité de membre de famille par exemple après un décès ou une séparation (catégorie 7). 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.

« L'accident de vie » - extrait 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>

Extrait

« 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° considérant) ; »

Circulaire DSS/DACI n° 2007-418 du 23 novembre 2007 relative au bénéfice de la couverture maladie universelle de base (CMU) et de la couverture maladie universelle complémentaire (CMUC) des ressortissants de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de la Suisse résidant ou souhaitant résider en France en tant qu'inactifs, étudiants ou demandeurs d'emploi

http://www.circulaires.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_4279.pdf

Extrait

« 2.2. (...) le recours à la notion d'accident de la vie

2.2.1. La théorie de l'accident de la vie

Lorsqu'une personne inactive qui disposait d'un droit de résider, sollicite la CMU parce qu'elle n'a plus de couverture maladie, le bénéfice de la prestation ne doit pas lui être systématiquement refusé.

Une étude plus approfondie de sa situation doit alors être effectuée.

En effet, si le droit de résider ne demeure que pour autant que les conditions de son acquisition continuent d'être remplies (en particulier les ressources suffisantes et la couverture maladie pour les personnes inactives), la jurisprudence de la Cour de justice puis la directive 2004/38 ont pris en compte la nécessaire 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 » (voir notamment aff. C-184/99, Rudy Grzelczyk c/ Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, CJCE, 20 septembre 2001).

Ces dispositions impliquent que les CPAM pourront être confrontées à des demandes de prises en charge de la part de personnes qui remplissaient les conditions initiales du droit au séjour mais qui, compte tenu de circonstances nouvelles, ne les remplissent plus.

Ce peut être une demande émanant du ressortissant communautaire pour lui et sa famille. Ce peut être également une demande d'un membre de famille accompagnant le ressortissant communautaire, dès lors que ce dernier décède ou bien divorce, par exemple (...).

La théorie de l'accident de la vie qui n'entraîne pas immédiatement la perte du droit de résider acquis auparavant, peut conduire, en fonction des situations, à verser une prestation (RMI) ou à ouvrir un droit à la CMU.

Ainsi 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. La CMU de base ainsi que, le cas échéant, la CMUc, doivent 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 l'ensemble des risques. L'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...) peut la conduire à demander à avoir accès à la CMU. La CMU de base peut lui être accordée ainsi que, le cas échéant, la CMUc.

La limite de ce droit est que « les bénéficiaires ne doivent pas devenir une charge « déraisonnable » pour les finances publiques de l'Etat membre d'accueil ».

Nota bene. - L'accident de la vie doit être indépendant de la volonté de l'intéressé. Ainsi, la demande d'un ressortissant communautaire qui volontairement met fin à son contrat d'assurance pour demander la CMU ne doit pas être acceptée. Il perd en effet le droit de résider en mettant fin volontairement à son contrat d'assurance, n'étant plus régulier, il ne peut pas bénéficier de la CMU.

2.2.2. Les conditions à remplir pour ouvrir droit à la CMU et à la CMUc

Un demandeur qui revendique avoir subi un accident de la vie doit démontrer :

1. Qu'il a disposé, dans le passé, d'un droit de résider et notamment de ressources suffisantes pour assurer son autonomie matérielle ainsi que d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques.

La technique du faisceau d'indices pourra être utilisée, toute pièce utile pouvant être demandée afin de déterminer si l'intéressé avait les ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins lors de son arrivée en France. Une attestation d'assurance maladie devra être fournie.

2. Il devra également 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 la prise en charge de sa couverture maladie (perte de revenus rendant impossible le financement d'une couverture).

(...)

Le recours à la notion d'accident de la vie s'opérera dans deux contextes :

- la CPAM instruit une demande sans que l'intéressé n'ait fait la demande d'une autre prestation, comme par exemple, une demande de RMI auprès de la CAF compétente. Elle sera donc en charge de l'examen de la validité du dossier et devra évaluer la demande en fonction des éléments de preuve décrits ci-dessus ;

- l'intéressé a déjà fait l'objet d'une décision positive dans le cadre d'une demande d'attribution du RMI en s'appuyant notamment sur les critères fixés par la note d'information DGAS/IC n° 2005-165 du 24 mars 2005 ou bien d'une autre prestation sociale. Dans ce contexte, l'attribution de la CMU et de la CMUc est de droit et aucune mesure d'instruction supplémentaire de la part de la CPAM n'est nécessaire. »

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 » déclinée ci-après).

(...)

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

Extrait

« 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 Ceséda) 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. »

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 le 1^{er} janvier 1993, date de l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht/

États membres - Nouveaux membres. L'Union européenne (UE) comptait, jusqu'au 1 mai 2004, quinze membres : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède. Le 1 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, Slovénie. Depuis le 1 janvier 2007 la Bulgarie et la Roumanie sont également membres de l'UE. A compter du 1^{er} juillet 2013, la Croatie deviendra le 28^{ème} membre de l'UE.

Période transitoire. Pour les ressortissants des deux États membres entrés dans l'UE le 1^{er} janvier 2007 – Roumanie et Bulgarie – l'exercice d'une activité salariée en France reste soumise à l'obligation d'obtenir une autorisation de travail pendant la durée de la période transitoire qui prendra fin au plus tard le 1^{er} janvier 2014. Il est possible qu'une telle période transitoire s'applique aux ressortissants croates à compter de l'entrée de la Croatie le 1^{er} juillet 2013 dans l'UE.

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 31 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-sept États membres de l'UE, l'Islande, la Norvège et – depuis le 1 janvier 1998 – le Liechtenstein.

Pays tiers ou État tiers. État non membre de l'UE ou de l'EEE.

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).