

Note annexe visant à l'identification d'éléments de la réglementation interne compromettant la libre circulation de citoyens européens et de leurs membres de famille ressortissants de pays tiers en France

Paris, le 18 septembre 2017

A. Eligibilité de l'association *Les Amoureux au ban public* à la consultation

Selon le point (D.4) de la feuille de route (Evaluation and fitness check roadmap), « The key stakeholders are (...) organisations representing migrants interests (...) ».

L'Association *Les Amoureux au ban public* est un mouvement de soutien aux couples binationaux composés d'un ressortissant français ou d'un ressortissant d'un autre pays de l'UE vivant en France et d'une personne d'une nationalité étrangère à l'Union européenne (ci-après dénommés couples franco-étrangers ou UE-étrangers). Elle a pour principaux objectifs d'accompagner ces couples dans leurs démarches administratives et contentieuses liées aux unions civiles, à l'entrée et au séjour du ressortissant étranger et au respect du droit fondamental au respect de la vie privée et familiale ; de sensibiliser l'opinion publique sur les difficultés qu'ils rencontrent à s'établir en France aussi bien sur le plan juridique que sociétal ; et d'impulser des modifications législatives et réglementaires en dénonçant les irrégularités identifiées sur le terrain dans les pratiques des administrations françaises.

Ainsi, par son objet, l'Association *Les Amoureux au ban public* apparaît éligible à l'étude proposée par la Commission européenne.

B. Critique de l'omission de la directive 2004/38/CE du champ de l'étude

L'étude vise les citoyens non-membres de l'UE résidant légalement dans les États Membres (EM) de l'UE et non pas les citoyens UE vivant dans un autre EM dont le séjour est régi par la directive 2004/38/CE. Toutefois, en excluant totalement de son champ d'étude l'application de la directive 2004/38/CE, l'association *Les Amoureux au ban public* relève que la Commission Européenne prive son étude d'une part non négligeable de la migration familiale en Europe : **les familles étrangères de citoyens UE ayant fait l'exercice de leur liberté de circulation.**

En effet, la directive 2004/38/CE 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, régit le séjour des ressortissants originaires d'un pays tiers à l'UE rejoignant ou accompagnant un citoyen, au même titre que ceux migrants en vertu du droit au regroupement familial prévu par la directive 2003/86/CE.

Aussi, dès lors que la fiche de route de l'étude, dans son point (C1) indique qu'en plus des directives précitées, seront prises en compte toutes les directives liées à l'immigration régulière ainsi que toutes les législations nationales et européennes qui ont un impact sur le processus migratoire, l'association *Les Amoureux au ban public* se propose par la présente d'apporter son expertise sur l'effectivité de ces dispositions du droit matériel de l'UE en France.

C. Critique de l'accueil des ressortissants étrangers en couple avec des ressortissants européens établis dans un Etat membre différent de celui dont ils ont la nationalité

Le contexte

La directive 2004/38/CE a été adoptée en 2004 dans l'esprit de favoriser l'exercice de la liberté de circulation des travailleurs en Europe. En effet, il s'agissait de ne pas priver de sa famille le citoyen Européen qui se déplaçait dans un autre Etat membre afin de ne pas le dissuader du bénéfice des libertés prévues par les traités européens.

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) l'a rappelé à plusieurs reprises, "la protection de la famille du citoyen ou du travailleur européen n'intervient qu'en ce qu'elle est au service de leur liberté de circulation" (CJUE, 12 mars 2014, O contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie en Asiel contre B. et CJUE, 12 mars 2014, S contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre G.).

La directive 2004/38/CE a été transposée en droit interne par la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration et le décret n°2007-371 du 21 mars 2007. Elle figure dès lors aux articles L.121-1 à L. 122-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

On la retrouve en droit français en ces termes :

Article L121-1 du CESEDA

"Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, tout citoyen de l'Union européenne, tout ressortissant d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse a le droit de séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois s'il satisfait à l'une des conditions suivantes :

1° S'il exerce une **activité professionnelle** en France ;

2° S'il dispose **pour lui et pour les membres de sa famille tels que visés au 4° de ressources suffisantes** afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale, ainsi que d'une assurance maladie ;

3° S'il est inscrit dans un établissement fonctionnant conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur pour y suivre à titre principal des études ou, dans ce cadre, une formation professionnelle, et **garantit disposer d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes pour lui et pour les membres de sa famille tels que visés au 5°** afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale ;

4° S'il est un descendant direct âgé de moins de vingt et un ans ou à charge, ascendant direct à charge, conjoint, ascendant ou descendant direct à charge du conjoint, accompagnant ou rejoignant un ressortissant qui satisfait aux conditions énoncées aux 1° ou 2° ;

5° S'il est le conjoint ou un enfant à charge accompagnant ou rejoignant un ressortissant qui satisfait aux conditions énoncées au 3°."

Article L121-3 du CESEDA

"Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, le membre de famille visé aux 4° ou 5° de l'article L. 121-1 selon la situation de la personne qu'il accompagne ou rejoint, ressortissant d'un Etat tiers, a le droit de séjourner sur l'ensemble du territoire français pour une durée supérieure à trois mois.

S'il est âgé de plus de dix-huit ans ou d'au moins seize ans lorsqu'il veut exercer une activité professionnelle, il doit être muni d'une carte de séjour. Cette carte, dont la durée de validité correspond à la durée de séjour envisagée du citoyen de l'Union dans la limite de cinq années, porte la mention : " carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union ". Sauf application des mesures transitoires prévues par le traité d'adhésion à l'Union européenne de l'Etat dont il est ressortissant, cette carte donne à son titulaire le droit d'exercer une activité professionnelle."

Ainsi, les ressortissants étrangers en couple avec des citoyens européens établis en France bénéficient d'un droit au séjour dès lors qu'il leur est reconnu d'une part la qualité de "membre de famille", et d'autre part que le citoyen européen qu'ils rejoignent ou accompagnent jouit déjà pour lui-même d'un droit au séjour.

En pratique, ils doivent s'adresser à l'administration préfectorale du département dans lequel ils habitent pour effectuer une demande de carte de séjour. Ils doivent pour cela déposer un dossier comprenant les documents justifiant de la satisfaction des conditions sus-mentionnées.

Article R121-14 du CESEDA

"Les membres de famille ressortissants d'un Etat tiers mentionnés à l'article L. 121-3 présentent dans les trois mois de leur entrée en France leur demande de titre de séjour avec leur passeport en cours de validité ainsi que les justificatifs établissant leur lien familial et garantissant le droit au séjour du ressortissant accompagné ou rejoint.

Lorsque le ressortissant qu'ils accompagnent ou rejoignent n'exerce pas d'activité professionnelle, ils justifient en outre des moyens dont celui-ci dispose pour assurer leur prise en charge financière et d'une assurance offrant les prestations mentionnées aux articles L. 160-8 et L. 160-9 du code de la sécurité sociale.

Ils reçoivent un titre de séjour portant la mention " Carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union/ EEE/ Suisse-Toutes activités professionnelles " de même durée de validité que celui auquel le ressortissant mentionné à l'article L. 121-1 qu'ils accompagnent ou rejoignent peut prétendre, dans la limite de cinq années. Pendant cette période et en cas de doute, l'autorité administrative peut, sans y procéder de façon systématique, vérifier que les conditions mentionnées aux articles L. 121-3 et R. 121-8 sont satisfaites. La reconnaissance de leur droit de séjour n'est pas subordonnée à la détention du titre de séjour ni à celle du récépissé de demande de titre de séjour."

Ce dossier est alors examiné par l'agent qui reçoit le demandeur, qui estimera si les pièces apportées permettent ou non d'établir le lien familial, la qualité de travailleur ou le montant et la nature des ressources en cas d'inactivité ou études.

A ce stade nous avons pu observer plusieurs cas de figures menant par conséquent à des inégalités de traitements. Dans le premier, l'agent refusera d'enregistrer un dossier qu'il percevra comme incomplet en vertu d'un prérequis de documents à fournir attestant de la satisfaction de conditions de vie standardisées (ex : bulletins de paye sur les 3 derniers mois, justificatifs de vie commune tels que des factures, justificatif d'un certain montant de ressources disponibles, etc.), ce refus d'examen est alors assimilable à un refus oral d'admission au séjour sans instruction. Dans le second, la demande sera enregistrée mais l'agent demandera au couple de revenir sous trois mois apporter les justificatifs permettant d'apprécier la stabilité de l'emploi ou l'augmentation des ressources du citoyen européen et différera ainsi l'examen du droit au séjour du ressortissant étranger à une date indéterminée. Enfin dans un dernier cas, la demande sera examinée mais conduira à un refus de séjour remettant

directement en cause celui du ressortissant communautaire, quand bien même ce dernier serait établi en France depuis plusieurs années.

Nos rencontres avec les couples nous font constater que les « circulants européens » qui s'établissent dans un État membre d'accueil et y fondent une famille sont dans des situations bien plus complexes que les catégories fixées par la directive. Aujourd'hui beaucoup sont étudiants "pauvres", demandeurs d'emploi longue durée, travailleurs précaires, etc., et ils disposent de trop peu de ressources au regard des critères établis par les préfetures ou travaillent de façon trop sporadique selon ce qu'elles estiment devoir être une activité professionnelle.

Autant de réalités socio-économiques dépréciées lors de la demande de titre de séjour du membre de famille étranger rejoignant ou accompagnant, rendant ineffectives les dispositions du droit de l'UE en matière de libre circulation des familles binationales dans certaines préfetures, et servant dès lors des politiques migratoires nationales d'exclusion.

Des difficultés substantielles

1. Travailler et disposer de ressources suffisantes ?

Ni le droit primaire, ni le droit dérivé ne donnant de définition de la notion de « travailleur » au sens de l'article 45 du TFUE et de la directive 2004/38, la CJUE en a progressivement dessiné les contours.

Elle a tout d'abord précisé que le terme de « travailleur » au sens du traité revêtait une portée communautaire et ne devait pas se comprendre par référence aux différentes définitions données par les droits nationaux (CJCE, 19 mars 1964, Unger, 75/63) ; puisque la notion de « travailleur », en tant qu'elle définit « le champ d'application d'une des libertés fondamentales garanties par le traité », ne saurait « être interprét[ée] restrictivement », c'est à dire ne résulter que d'une activité à temps plein, et/ou de la perception de revenus plus ou moins égaux au salaire minimum du pays d'accueil, dans la limite de ce qui caractérisait une activité purement marginale et accessoire (CJCE, 23 mars 1982, Levin, 53/81, § 13).

Or, en l'absence de décision de principe de la part de la CJUE ou du Conseil d'état, la plus haute autorité administrative française, définissant des critères d'appréciation clairs et objectifs permettant de faire la distinction entre activité réelle et effective et activité accessoire et marginale, les administrations françaises ont défini leurs propres critères portés au sein d'instructions internes conduisant à des cumuls et confusions liberticides.

On observe par exemple que la qualité de travailleur actif n'a pas été attribuée au citoyen européen qui tire de son emploi des ressources dont le faible montant permet également le bénéfice de prestations sociales non contributives, quand bien même il existe de nombreux autres éléments permettant d'établir une relation de travail.

2. Des ressources suffisantes ?

Selon l'article 8 directive 2004/38/CE point 4.

« Les États membres ne peuvent pas fixer le montant des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes, mais ils doivent tenir compte de la situation personnelle de la personne concernée. 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. »

En d'autres termes, si des repères ont été donnés aux Etats, la qualification de "suffisantes ou non" ne peut résulter que d'un examen personnel de l'intéressé.e. Ce principe a été transposé en droit interne, en référant le revenu de solidarité active (RSA) comme plafond de revenu exigible (article R.121-4 §2 du CESEDA).

Il apparaît donc à la lecture de ces textes que d'une part, un faible montant de ressources ne peut être exclu a priori, et que d'autre part les ressources peuvent provenir de toutes origines et non seulement de prestations ou versements récurrents (forfaitaires, mensuels, etc.).

Pourtant, on observe notamment que seules les ressources propres du ressortissant européen en lien avec son statut (étudiant, inactif) sont regardées alors même que le ressortissant étranger, en l'occurrence demandeur du droit au séjour, pourrait bénéficier de ressources dont jouit le foyer et par conséquent son conjoint ou sa conjointe européenne.

Or cette lecture restrictive du droit prévu par la directive conduit à tort la France à refuser d'admettre des familles binationales sur son territoire. En outre, elle vide de son sens le dispositif puisque qu'il fait reposer sur les épaules du citoyen européen jouissant de peu de ressources l'intégralité de la capacité financière du couple alors qu'accorder le droit au séjour au ressortissant étranger et par extension celui de travailler permet précisément au couple d'augmenter sa capacité économique.

Des pratiques entravant les droits fondamentaux de l'UE

L'application concrète de la directive 2004/38/CE en ce qu'elle devait protéger et garantir la circulation et de l'installation des citoyens travailleurs européens et de leur famille dans d'autres Etats membres, semble au contraire exclure un certain nombre de candidats dont la "valeur économique" ne serait pas assez élevée.

C'est en tout cas la lecture qu'a choisi d'en faire l'Etat français, neutralisant ainsi les effets d'une politique libérale au profit de politiques nationales de maîtrise de l'immigration.

Partant, la nature foncièrement économique de ce régime et la défiance qu'exprime l'administration française à l'appliquer de manière à en préserver l'effectivité nous apparaît attentatoire à une autre liberté fondamentale protégée par le droit primaire de l'UE, celle de mener une vie privée et familiale sans ingérence disproportionnée.

Article 7 de la Charte des droits fondamentaux

"Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications".