

Paris, le 6 novembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-280

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, notamment les articles 8 et 14 ;

Vu le règlement n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union ;

Vu la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Saisi d'une réclamation relative au refus opposé par le préfet de Y à la demande de renouvellement de titre de séjour en qualité de ressortissant de l'Union européenne formée par Madame et Monsieur X.

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au refus opposé par le Préfet de Y à la demande de renouvellement de titre de séjour en qualité de ressortissant de l'Union européenne, formée par Madame et Monsieur X.

Faits

Monsieur X et sa conjointe Madame W épouse X, de nationalité italienne, indiquent être entrés en France respectivement le 1^{er} avril 2012 et le 8 janvier 2013.

Les époux X sont parents de cinq enfants dont trois mineures :

- A, née le 14 novembre 2004 en Italie, scolarisée en France depuis le 3 septembre 2013 ;
- B, née le 1^{er} novembre 2003 en Italie, scolarisée en France depuis le 3 septembre 2013 ;
- C, née le 10 août 2013 en France, scolarisée depuis septembre 2017.

Monsieur X indique avoir alterné des périodes de privation involontaire d'emploi, de formation et de travail depuis son entrée en France, avant d'être licencié pour inaptitude de son dernier contrat à durée indéterminée, le 26 avril 2016.

L'intéressé est titulaire d'une pension d'invalidité de 2^{ème} catégorie depuis le 1^{er} juin 2015 et s'est vu reconnaître une ouverture de droit à l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI) le 1^{er} juin 2016. Il bénéficiait en outre de droits à l'allocation aux adultes handicapés (AAH) du 7 mars 2016 au 1^{er} avril 2017. Les droits de Monsieur X au titre de cette dernière prestation sont suspendus depuis avril 2017, dans l'attente de la communication d'éléments permettant d'attester du droit au séjour de l'intéressé.

Madame X a quant à elle exercé une activité professionnelle de février à avril 2013.

Monsieur et Madame X ont sollicité le renouvellement des titres de séjour qui leur ont été délivrés en 2015 en qualité de citoyen de l'Union européenne. L'autorité préfectorale a rejeté leur demande par arrêtés du 4 janvier 2017.

C'est dans ces conditions que Monsieur X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

Instruction et procédure

Saisi par les époux X en contestation du refus de renouvellement de leurs titres de séjour, le tribunal administratif de Z a rejeté leur requête par décision du 12 juillet 2017, dont ils ont relevé appel.

Par décision n°2018-177 du 19 juin 2018, le Défenseur des droits présentait des observations dans le cadre de l'instance introduite par les intéressés devant la cour administrative d'appel de D.

Par un arrêt du 10 juillet 2018, celle-ci annulait les décisions litigieuses du préfet de Y et l'enjoignait de procéder au réexamen de la situation de Madame et Monsieur X au regard des règles relatives au droit au séjour permanent des ressortissants de l'Union européenne, acquis par anticipation en raison d'une incapacité de travail.

Cependant, par deux arrêtés du 29 novembre 2018, le préfet de Y opposait un nouveau refus de titre de séjour aux intéressés au motif que, d'une part, Monsieur X n'avait pas fourni de justificatif démontrant que son incapacité permanente de travail était consécutive à un accident ou à une maladie professionnelle et que, d'autre part, son activité au cours de la période de deux années précédant son incapacité – évaluée à 41,29 heures par mois – était marginale et accessoire et ne permettait donc pas la reconnaissance d'un droit au séjour au cours de cette période.

Les époux X ont contesté ces décisions auprès du tribunal administratif de Z dans le cadre d'un référé-suspension. Par une ordonnance du 15 février 2019, le juge des référés, considérant qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité des actes attaqués, a ordonné la suspension de leur exécution et enjoint le préfet de procéder au réexamen de la situation des intéressés.

En dépit de cette nouvelle injonction, Madame et Monsieur X restent à ce jour dans l'attente du réexamen de leur situation.

Discussion

1. À titre principal, sur le droit au séjour en qualité de parent d'enfant scolarisé

L'article L.121-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) dispose que :

« Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, tout citoyen de l'Union européenne, tout ressortissant d'un autre État 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°. »

Considérant que Monsieur X ne remplissait aucune de ces conditions, le préfet de Y a considéré que les refus successifs de titre de séjour qui lui étaient opposés étaient fondés et que Madame X ne pouvait donc pas prétendre à la reconnaissance d'un droit au séjour en qualité de membre de famille d'un ressortissant européen satisfaisant aux conditions de droit au séjour.

Dans son mémoire en défense transmis au tribunal administratif de Z le 28 mai 2019, le préfet de Y indique avoir examiné les incidences de sa décision sur la situation personnelle de la famille X. Or, il apparaît qu'il n'a pas tiré toutes les conséquences que le droit de l'Union européenne attache à la scolarisation des enfants, en matière de séjour des parents.

L'article 10 du règlement n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union – anciennement article 12 du règlement 1612/68 – reconnaît en effet le droit à l'enseignement à l'égard des enfants de travailleurs et anciens travailleurs ressortissants de l'Union dans les termes suivants :

« 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. Les États membres encouragent les initiatives permettant à ces enfants de suivre les cours précités dans les meilleures conditions. »

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a tiré les conséquences de ce droit à l'enseignement en matière de séjour, posant le principe d'un droit au séjour autonome de l'enfant. La CJUE a ainsi considéré que le droit d'accès à l'enseignement pour l'enfant d'un travailleur migrant implique un droit de séjour en faveur de cet enfant ainsi que des parents « *assurant effectivement sa garde* », même si le parent travailleur migrant ne réside ou ne travaille plus lui-même dans l'État membre d'accueil¹.

La directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, transposée aux articles L.121-1 et suivants du CESEDA, n'ayant pas modifié l'article 10 du règlement précité, la Cour a par ailleurs précisé que son entrée en vigueur n'affectait pas le principe du droit au séjour tiré de la scolarisation d'un enfant².

Ainsi, ce droit de séjour n'est pas soumis aux conditions prévues par la directive 2004/38, et notamment à celles de disposer d'une assurance maladie complète et de ressources suffisantes afin de ne pas constituer une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil.

À la lecture de la jurisprudence de la Cour, il apparaît que le droit au séjour des enfants scolarisés et des parents qui en assurent la garde doit répondre aux seules conditions suivantes :

- Un des parents doit être citoyen de l'Union européenne et exercer ou avoir exercé une activité salariée dans l'État membre d'accueil ;
- L'enfant, qu'il soit ou non ressortissant de l'Union, doit s'être établi sur le territoire de l'État membre d'accueil avec son parent ressortissant de l'Union au moment où celui-ci avait la qualité de travailleur dans cet État ;
- L'enfant doit toujours résider dans l'État membre d'accueil et y avoir entamé ou y poursuivre une scolarité ;
- Le parent ressortissant ou non de l'Union, qui revendique le droit au séjour dérivé – qui n'est pas nécessairement celui qui a eu la qualité de travailleur au sens du droit de l'Union – doit assurer la garde effective de l'enfant.

Si ces conditions sont réunies, le droit au séjour dérivé dont bénéficie le ou les parents de l'enfant scolarisé prend fin à sa majorité, sauf à démontrer que l'enfant continue d'avoir besoin de la présence ou des soins de son parent afin de poursuivre sa scolarité.

¹ CJUE, 17 septembre 2002, *aff. Baumbast*, C-413/99

² CJUE, GC, 23 février 2010, *aff. Ibrahim*, C-310/08 et *Teixera*, C-480/08

Reprenant le raisonnement de la CJUE, les juridictions administratives françaises ont également reconnu le droit au séjour du parent de l'enfant scolarisé³. La cour administrative de Douai a ainsi considéré :

« qu'il résulte de ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne dans ses deux arrêts du 23 février 2010 (C-310/08 et C-480/08), qu'un ressortissant de l'Union européenne ayant exercé une activité professionnelle sur le territoire d'un État membre ainsi que le membre de sa famille qui a la garde de l'enfant de ce travailleur migrant peut se prévaloir d'un droit au séjour sur le seul fondement de l'article 10 du règlement du 5 avril 2011, à la condition que cet enfant poursuive une scolarité dans cet État, sans que ce droit soit conditionné par l'existence de ressources suffisantes ; que, pour bénéficier de ce droit, il suffit que l'enfant qui poursuit des études dans l'État membre d'accueil se soit installé dans ce dernier alors que l'un de ses parents y exerçait des droits de séjour en tant que travailleur migrant, le droit d'accès de l'enfant à l'enseignement ne dépendant pas, en outre, du maintien de la qualité de travailleur migrant du parent concerné ; qu'en conséquence, et conformément à ce qu'a jugé la Cour de justice dans son arrêt du 17 septembre 2002 (C-413/99, § 73), refuser l'octroi d'une autorisation de séjour au parent qui garde effectivement l'enfant exerçant son droit de poursuivre sa scolarité dans l'État membre d'accueil est de nature à porter atteinte à son droit au respect de sa vie familiale. »

En l'espèce, Monsieur X indique que l'enfant C, née en France, y est scolarisée depuis septembre 2017. A et B, quant à elles scolarisées en France depuis la rentrée scolaire 2013, sont entrées en France en juin 2013.

Contrairement à l'analyse faite par la préfecture, Monsieur X bénéficiait à cette date de la qualité de travailleur au sens du droit de l'Union, puisqu'il exerçait une activité salariée sous contrat à durée déterminée, du 23 mai au 22 novembre 2013. Madame X bénéficiait quant à elle, à cette date, d'un maintien de la qualité de travailleur puisqu'elle a exercé une activité salariée de février à avril 2013.

Enfin, au regard des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits, les trois enfants scolarisés vivent toujours en France au côté de leurs parents et sont à la charge exclusive du couple, qui en assure la garde effective.

Il apparaît donc que les conditions du droit au séjour dérivé du droit à l'éducation de leurs enfants soient remplies par Monsieur et Madame X.

Compte-tenu de ces éléments, il appartenait au préfet de Y de faire droit à la demande de titre introduite par les intéressés.

La possibilité pour des enfants ressortissants de l'Union européenne exerçant leur droit à l'éducation de se maintenir sur le territoire français accompagnés de leurs parents entre dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale.

La CJUE a en effet rappelé qu'il convient d'interpréter le règlement n°492/2011 précité à la lumière de l'exigence du respect de la vie familiale prévu à l'article 8 de la CEDH, ce principe faisant partie des droits fondamentaux qui, selon une jurisprudence constante, sont reconnus par le droit de l'Union européenne⁴. Dès lors, refuser de reconnaître le droit au séjour aux parents qui assurent effectivement la garde d'enfants exerçant leur droit de poursuivre leur scolarité dans l'État membre d'accueil porte atteinte à ce droit.

³ Voir notamment CAA Douai, 13 novembre 2013, n°13DA00515

⁴ CJUE, 17 septembre 2002, *aff. Baumbast*, C-413/99 précité

La situation dans laquelle se trouvent placés Madame et Monsieur X constitue donc une atteinte au droit à l'enseignement de leurs enfants tel que reconnu par le droit de l'Union européenne – dont le droit au séjour des parents est le corollaire – et par conséquent, au droit au respect de la vie familiale tel que reconnu par l'article 8 de la CEDH.

2. Remarques subsidiaires relatives au caractère discriminatoire de l'appréciation restrictive de la notion de travailleur bénéficiant d'un droit au séjour

Dans son mémoire en défense, la préfecture de Y indique que le réexamen minutieux de la situation des époux X au regard des conditions du droit au séjour n'a pas permis la délivrance du titre qu'ils sollicitaient. Le préfet considère par ailleurs que Monsieur X ne remplit les conditions du droit au séjour ni au titre du maintien de la qualité de travailleur, ni en qualité d'inactif.

Il apparaît que la préfecture procède à une interprétation particulièrement restrictive de la notion d'activité professionnelle salariée conférant un droit au séjour.

En l'espèce, Monsieur X a notamment exercé une activité professionnelle salarié à temps partiel – dix heures par semaine – dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée en qualité de distributeur pour le compte de la société M du 29 janvier 2016 au 26 avril 2016, date de la rupture pour inaptitude de son contrat de travail.

L'article 7 de la directive 2004/38/CE précitée dispose que :

« 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois : a) s'il est un travailleur salarié ou non salarié dans l'État membre d'accueil (...) ».

Dans ce cadre, la notion de travailleur salarié est entendue de manière particulièrement extensive par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)⁵.

En effet, la Cour de justice a précisé que l'activité peut avoir été exercée pour une courte durée et moyennant une très faible rémunération⁶.

Le préfet de Y semble donc procéder à une interprétation erronée de l'arrêt *Levin*⁷ sur lequel il indique se fonder pour considérer que les activités exercées par Monsieur X ne lui confèrent pas de droit au séjour en qualité de travailleur salarié.

La CJUE précise dans cet arrêt que:

« Les notions de travailleur et d'activité salariée doivent être entendues en ce sens que les règles relatives à la libre circulation des travailleurs concernent également les personnes qui n'exercent ou ne souhaitent exercer qu'une activité à temps partiel et qui n'atteignent ou n'atteindraient, de ce fait, qu'une rémunération inférieure à la rémunération minimale garantie dans le secteur considéré ».

Ce faisant, la Cour donne une interprétation large de ces deux notions et du droit au séjour qui en découle.

⁵ CJUE, 19 mars 1964, *Unger*, 75/63 ; 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*.

⁶ Voir notamment CJUE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupantze*, C-22/08 et C-23/08.

⁷ CJUE, 23 mars 1982, *Levin*, 53/81.

La Cour rappelle ensuite que, bien que l'activité exercée à temps partiel n'est pas exclue du champ d'application des règles relatives à la libre circulation, en sont en revanche exclues les activités « *tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires* ».

La jurisprudence de la CJUE fournit à cet égard de nombreux exemples permettant de considérer qu'une activité exercée à temps très partiel permet l'acquisition d'un droit au séjour. Elle a ainsi reconnu la qualité de travailleur à un salarié travaillant 10 heures par semaine⁸ ou même moins de 6 heures par semaine⁹.

Ainsi, la circonstance que l'activité salariée exercée par Monsieur X l'ait été pour une durée mensuelle de travail réduite, n'est pas de nature à mettre en doute son caractère réel et effectif.

Par ailleurs, il ressort de l'examen de la fiche d'aptitude médicale établie par le service de santé au travail en Savoie le 15 mars 2016 et ayant conclu à l'inaptitude de l'intéressé, que le temps partiel de Monsieur X résultait d'un aménagement de son poste en lien avec sa situation de handicap.

Rappelons à cet égard que l'article L.5213-6 du code du travail dispose qu'afin de garantir le respect de l'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur a l'obligation de prendre les mesures appropriées pour permettre au travailleur dont l'état de santé le justifie, d'exercer son emploi. À défaut de mise en place des aménagements prescrits, la situation dans laquelle se trouverait placée le travailleur peut être qualifiée de discrimination au sens de l'article L.1133-3 du même code.

Ainsi, la circonstance que Monsieur X ait exercé l'activité salariée considérée à temps partiel ne relève pas d'un choix de l'intéressé ou de son employeur mais résulte d'une obligation légale à laquelle les parties au contrat de travail ne pouvaient se soustraire.

La situation dans laquelle se trouve placée Monsieur X pourrait ainsi revêtir un caractère discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) combiné à l'article 8 qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

En effet, l'absence de reconnaissance du droit au séjour d'un ressortissant européen au motif que son activité professionnelle réduite serait marginale ou accessoire et ne conférerait donc pas de droit au séjour, emporte des conséquences désavantageuses dans nombreux domaines et notamment, comme c'est le cas en l'espèce, la suspension du versement de prestations sociales. Monsieur X s'est en effet vu opposé un refus d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, une suspension de ses droits à l'AAH et aux allocations familiales. Sa situation entre donc dans le champ de l'article 8 de la CEDH.

Bien que l'article 14 de la CEDH ne fasse pas expressément mention du critère du handicap, la Cour européenne de droits de l'homme (Cour EDH) a précisé que la liste qu'il dresse n'est pas exhaustive. Ainsi, la Cour admet que le handicap et l'état de santé relèvent du champ d'application de cette disposition¹⁰.

La Cour EDH considère qu'à défaut de reposer sur une « *justification objective et raisonnable* », une mesure d'apparence neutre peut constituer une discrimination indirecte si

⁸ CJUE, 13 juillet 1989, *Rinner-Kühn*, REC [1989] p.2743.

⁹ CJUE, 4 février 2010, *Genc*, C-14/09 précité.

¹⁰ CEDH, GC, 16 mars 2010, *Carson et autres c. Royaume-Uni*, n° 42184/05, § 70 ; 30 avril 2009, *Glor c. Suisse*, n° 13444/04, §§ 53-56 ; 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, n° 2700/10.

elle produit des effets préjudiciables disproportionnée sur un groupe de personnes et ce, même si elle ne visait pas spécifiquement ce groupe¹¹.

L'appréciation particulièrement restrictive des conditions du droit au séjour en qualité de travailleur par le préfet de Y, si elle est susceptible de viser tout ressortissant de l'Union européenne exerçant son activité professionnelle à temps partiel, est de nature à désavantager tout particulièrement les personnes dont le temps de travail est réduit en raison de considérations médicales. En d'autres termes, s'il est probable que les textes relatifs au droit au séjour en qualité de travailleur reçoivent en toute hypothèse la même application par les services préfectoraux de Y, elle produit des effets particulièrement désavantageux à l'égard de ceux dont le temps partiel est contraint pour des raisons médicales.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne, la qualification de discrimination indirecte peut être écartée si la pratique litigieuse repose sur une « *justification objective et raisonnable* », c'est-à-dire, poursuit un « *but légitime* » et comprend un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé* ».

Le but poursuivi par les conditions de droit au séjour applicables aux ressortissants européens, tel qu'énoncé par la directive 2004/38/CE, est de s'assurer qu'ils ne constituent pas une charge déraisonnable pour le système d'assurance sociale de l'État d'accueil. Ce but est sans conteste légitime.

Néanmoins, les restrictions apportées au droit au séjour en qualité de travailleur salarié par le préfet de Y paraissent disproportionnées au regard de la lettre et de l'objet de la directive et des précisions apportées par la jurisprudence de la CJUE qui, bien que fixant ces conditions, vise à faciliter la libre circulation.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'activité professionnelle exercée par Monsieur X à temps partiel doit être regardée comme lui conférant un droit au séjour en qualité de travailleur. À défaut, sa situation est constitutive d'une discrimination indirecte fondée sur le handicap.

Par ailleurs et en tout état de cause, le droit à l'enseignement des enfants X confère à Madame et Monsieur X un droit au séjour.

Telles sont observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

¹¹ CEDH, GC, *Orsus et autres c. Croatie*, 16 mars 2010, n°15766/03.