

Madame Viviane Reding
Vice-présidente de la Commission européenne en
charge de la justice, des droits fondamentaux et de la
citoyenneté
BE - 1049 Bruxelles

Paris, le 22 octobre 2010

Objet : Plainte contre la France pour violation du droit communautaire en matière de libre circulation des personnes (mise à jour de la Plainte du 31 juillet 2008).

Madame la Vice-présidente,

Le 31 juillet 2008, huit associations françaises ont saisi vos services d'une plainte contre la France pour violation du droit communautaire. Dans cette requête, nous faisons état, de manière détaillée et avec des documents à l'appui (présentés dans les annexes), de textes de droit interne et de nombreuses pratiques administratives qui méconnaissent les droits de citoyens de l'Union : le droit à un examen individuel de la situation en matière de séjour et d'éloignement, le droit à un recours effectif, l'interprétation de la notion de menace à l'ordre public non conforme aux critères établis de longue date par la Cour de justice, etc.

Le 1er décembre 2008, en réponse au courrier de M. Jacques Barrot, commissaire à l'époque en charge du sujet, où il nous « remerciait » pour notre « rapport » (alors qu'il s'agissait bel et bien d'une plainte), nous avons encore porté à la connaissance de vos services un Avis du Conseil d'Etat en date du 26 novembre 2008 (*cf. infra*), sur les obligations de quitter le territoire (OQTF) prises à l'encontre de citoyens de l'Union. Le Conseil d'Etat était saisi par certaines associations intervenues aux côtés de M. Silidor, requérant principal, afin de saisir la Cour de justice de Luxembourg d'une question préjudicielle. La haute juridiction administrative a rendu cet avis, lourd de conséquences pour les droits de ressortissants communautaires ayant fait l'objet d'une mesure d'éloignement : refus du droit à une procédure contradictoire préalable à la prise de décision et notion de « charge déraisonnable au système d'aide sociale » allant à l'encontre des éléments dégagés par le juge de l'Union et la Commission européenne elle-même. L'administration française a traduit cet Avis par une circulaire du 19 mai 2009 sur les OQTF prises à l'encontre citoyens des autres Etats membres de l'Union européenne¹ (voir section I). Ainsi, quelles que soient les garanties procédurales que de nouveaux textes internes à la France pourront apporter à l'avenir aux citoyens de l'Union menacés d'éloignement, la jurisprudence « Silidor » et la circulaire du 19 mai 2009 qui en tire les conséquences, continueront à priver les communautaires d'un examen contradictoire de leur droit au séjour précédant une mesure d'éloignement, et permettront l'éloignement de citoyens ayant de faibles ressources, mais ne percevant aucune aide sociale et ne grévant donc en rien les finances publiques de la France.

¹ Circulaire du 19 mai 2009 relative aux étrangers. Obligations de quitter le territoire français prises à l'encontre des ressortissants des autres Etats membres de l'Union européenne, des Etats parties à l'accord sur l'Espace Economique Européen, et de la Confédération Suisse.

<http://www.gisti.org/IMG/pdf/norimim0900064c.pdf>

Le 29 septembre 2010, la Commission européenne a décidé d'envoyer une « *lettre de mise en demeure à la France en demandant la transposition complète de la directive, à moins qu'un projet de mesure de transposition ainsi qu'un calendrier précis pour son adoption ne soit transmis avant le 15 octobre 2010* »². Elle a également décidé de poser aux autorités françaises des questions détaillées concernant la mise en œuvre « des assurances politiques » que ces mêmes autorités ont données à la Commission sur l'application effective et non discriminatoire du droit de l'UE, en conformité avec le Traité et la Charte de l'UE sur les droits fondamentaux.

Les associations signataires souhaitent, par ce nouveau texte, vous démontrer que, en dépit des assurances données par les autorités françaises, il existe des pratiques radicalement contraires au droit communautaire. Cela n'est pas seulement le fait d'agents de l'Etat agissant de manière isolée, mais le résultat d'une volonté politique au plus haut niveau de l'Etat français. Le texte que nous portons à votre connaissance, la circulaire du 10 septembre 2010 contenant les instructions du ministre de l'immigration sur l'application des textes français de transposition relatifs aux conditions d'exercice du droit de séjour des ressortissants de l'UE, le démontre. Il s'agit d'un texte très récent : c'est la première circulaire à être adoptée depuis les dernières modifications importantes de la loi et la réglementation française visant les communautaires (en 2006 et 2007).

Sans oublier le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité qui vient d'être voté en première lecture par l'Assemblée nationale et sera bientôt porté devant le Sénat dont plusieurs dispositions visent à faciliter l'éloignement des ressortissants communautaires.

Vous avez été par ailleurs directement saisie par plusieurs ressortissants roumains de questions relatives à l'application de la directive, le 23 avril 2010 (plaintes reçues par vos services les 10 et 11 mai 2010 - dates d'accusés réception des lettres envoyées par recommandés, aucun avis officiel de réception n'ayant encore été adressé par la Commission à leur conseil chez lequel elles étaient domiciliées) :

- a) Mme Angelica BERARI
- b) Mme Florica STANCA
- c) Monsieur Remus CALIN
- d) Madame Vagnita RADU
- e) Monsieur Alin Dorel MIRON
- f) Madame Angelica BERARI
- g) Madame Victoria CIOBOTARU

Ces plaintes dénonçaient l'**absence de transposition et la violation des articles 28** (examen individuel sérieux) et **30.2** (motivation précise et complète) de la directive du 29 avril 2004 (cf. annexe 2).

De même, d'autres plaintes ont été déposées pour protester contre l'**absence d'accès effectif au juge** (refus d'allouer l'aide juridictionnelle), contraires à l'article 18 du Traité et à l'article 31.1 de la directive du 29 avril 2004.

Ces plaintes ont été numérotées comme suit :

² Communiqué de presse de la Commission européenne, IP/10/1207, Bruxelles, le 29 septembre 2010

- Madame Naica RADU (numéro CHAP(2010)00511)
- Madame Olguta PANAGHITA (numéro CHAP(2010)00521)
- Madame Victoria CIOBOTARU (numéro CHAP(2010)00524)
- Madame Lucica CONSTANTIN (numéro CHAP(2010)00554)
- Monsieur Viorel CONSTANTIN (numéro CHAP(2010)00555)
- Monsieur Florin BUZGAU (numéro CHAP(2010)00520)
- Monsieur Florin BUZGAU (numéro CHAP(2010)00520)
- Madame Ana Maria GOMAN (numéro CHAP(2010)00523)
- Monsieur Florinel ALEXANDRU (numéro CHAP(2010)00552)
- Madame Maria CIRPACI (numéro CHAP(2010)00553)
- Madame Calioapa CRISTEA (numéro CHAP(2010)00522).

La Commission européenne, en tant que gardienne des traités et responsable du respect du droit de l'Union dans une matière aussi fondamentale que celle qui nous préoccupe ici, ne peut se contenter de prendre acte des assurances gouvernementales. Une enquête approfondie et impartiale doit être menée. Nous vous demandons par conséquent de donner suite à notre plainte du 30 juillet 2008 ainsi qu'au présent texte d'actualisation, qui porte notamment, mais pas exclusivement, sur des faits récents.

I. Eloignement de ressortissants communautaires

C'est un des points qui soulève le plus d'interrogations et de problématiques au regard du droit de l'Union.

Quelque soit la teneur des nouveaux textes qui seront adoptés par le France dans les semaines et mois à venir, l'Avis « Silidor » du Conseil d'Etat, évoqué ci-dessus, continuera à priver les citoyens UE des protections essentielles contre l'éloignement.

C'est pourquoi, il est important de comprendre comment cet Avis a défini la procédure d'éloignement applicable aux citoyens de l'Union dans un sens qui leur est défavorable.

A. Avis du Conseil d'Etat, « Silidor », 26 novembre 2008, n° 315441 (annexe 1)

A l'occasion d'un recours contre un refus de séjour assorti d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) à l'égard d'un ressortissant communautaire, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise avait décidé de surseoir à statuer et de poser trois questions au Conseil d'Etat, pour avis, sur le fondement de l'article L. 113-1 du code de justice administrative. Selon cette disposition, il doit s'agir de questions de droit nouvelles, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

Les trois questions sur lesquelles le Conseil d'Etat devait se prononcer sont les suivantes :

- 1) Les dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 (loi n° 2000-321, 12 avril, JO 13 avril), sur la procédure applicable aux décisions devant être motivées sont-elles applicables à une décision de refus de séjour assortie d'une obligation de quitter le territoire prise à l'encontre d'un ressortissant communautaire ?

- 2) A qui revient la charge de la preuve pour apprécier si la durée du séjour est inférieure ou supérieure à trois mois ?
- 3) Le caractère suffisant des ressources prévu à l'article L. 121-1 du Ceseda peut-il être opposé à un ressortissant communautaire inactif et sans ressources, mais non pris en charge par le système d'aide sociale français ?

Par cet Avis, la haute juridiction administrative a répondu en faisant une interprétation erronée, à nos yeux, du droit communautaire.

- **L'application du « principe du contradictoire »**

La première question posée par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise est ainsi formulée : « lorsque l'autorité préfectorale constate qu'un ressortissant communautaire séjourne depuis plus de trois mois sur le territoire national sans répondre aux conditions fixées par l'article L. 121-1 du Ceseda, alors même que ce ressortissant n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour, les dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 trouvent-elles à s'appliquer ? »

Rappelons le contenu de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 : « *Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de [la loi du 11 juillet 1979] n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales* ».

Sur cette question, la Haute juridiction administrative confirme ses précédents avis des 19 octobre et 28 novembre 2007 (CE, avis, 19 nov. 2007, n° 3068214 ; CE, avis, 28 novembre 2007, n° 306901). A ces deux reprises, le Conseil d'Etat avait estimé, à propos de la procédure de refus de séjour assortie d'une mesure d'éloignement, qu'en vertu de l'article L. 512-1 du Ceseda « *le législateur a entendu déterminer l'ensemble des règles de procédure administrative et contentieuse auxquelles sont soumises l'intervention et l'exécution des décisions par lesquelles l'autorité administrative signifie à l'étranger l'obligation dans laquelle il se trouve de quitter le territoire français* ». L'avis du 28 novembre 2007 précise, en outre, que les dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 s'appliquent en revanche lorsque le préfet décide d'office de retirer un titre de séjour ou une autorisation provisoire de séjour.

Dans son avis du 26 novembre 2008, la réponse du juge administratif à cette première question va dans le même sens que dans les avis précités : le « principe du contradictoire » prévu à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ne s'applique pas pour un refus de séjour portant obligation de quitter le territoire français sur le fondement de l'article L. 511-1 du Ceseda, « *y compris à l'encontre d'un ressortissant communautaire, et même si celui-ci n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour* ». Le Conseil d'Etat estime toutefois que si la décision de refus de séjour, de refus de délivrance ou de renouvellement d'une carte de séjour ou de retrait est prise par le préfet sur le fondement de l'article L. 121-4 du Ceseda, sans être accompagnée d'une obligation de quitter le territoire, « *une telle décision doit être assortie de la procédure prévue par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, dont les exigences, notamment de délai, dépendent des circonstances de l'espèce* ».

Cette décision est lourde de conséquences pour les citoyens européens, parce qu'ils ne se trouvent pas dans la même situation que les étrangers de pays tiers. En effet, il doit être rappelé qu'en vertu de l'article L. 121-2 du Ceseda, les citoyens de l'Union ne sont plus obligés à la détention d'un titre de séjour, même lorsqu'ils sont soumis à une période

transitoire sauf en cas d'exercice d'une activité professionnelle. Par conséquent, dans la mesure où l'intéressé ne fait aucune demande de titre de séjour et où la préfecture prend une décision de « non maintien de séjour » assortie d'une obligation de quitter le territoire français, de sa propre initiative, le principe du contradictoire ne sera pas respecté. C'est-à-dire que le communautaire n'aura pas la possibilité de faire valoir les éléments en faveur de son droit au séjour, les dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ne trouvant pas à s'appliquer selon l'analyse du Conseil d'Etat dans l'Avis Silidor.

La position du Conseil d'Etat sur ce point est clairement contraire à la jurisprudence constante de la Cour de justice, dans le sens que, toute restriction au droit fondamental de circuler librement dans l'Union européenne et d'y séjourner (certes, sous certaines conditions) doit être interprétée strictement et entourée de garanties.

Elle est également contraire, à notre avis, à la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union qui pose un certain nombre de conditions et de garanties, parmi lesquelles celles fixées par son article 14 :

“Dans certains cas spécifiques lorsqu'il est permis de douter qu'un citoyen de l'Union ou les membres de sa famille remplissent les conditions énoncées aux articles 7, 12 et 13, les Etats membres peuvent vérifier si c'est effectivement le cas. Cette vérification n'est pas systématique”.

Par ailleurs, l'article 28 impose à l'Etat d'accueil de démontrer un certain nombre d'éléments précis sur la situation du ressortissant européen.

Il est invité à recueillir notamment et au minimum des éléments sur :

- *la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire*
- *son âge*
- *son état de santé*
- *sa situation familiale et économique*
- *son intégration sociale et culturelle dans l'Etat membre d'accueil*
- *l'intensité de ses liens avec son pays d'origine*

En l'absence de procédure contradictoire, il serait impossible de recueillir de telles informations. Aussi, la procédure contradictoire apparaît-elle comme un préalable indispensable à une décision d'éloignement.

En conséquence, et contrairement à ce qu'affirme le Conseil d'Etat, il nous paraît indispensable que la procédure contradictoire préalable posée à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 s'applique aux citoyens européens lorsque la préfecture a des doutes sur leur situation administrative et leur droit au séjour, et qu'elle décide d'office de s'assurer qu'ils remplissent les conditions leur permettant de bénéficier d'un droit au séjour au-delà de trois mois de présence en France. Et ce d'autant plus lorsque ces décisions sont assorties d'une obligation de quitter le territoire français, ce qui est en général le cas.

Il faut noter que, même si les préfectures visent l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 dans les OQTF qu'elles prennent à l'encontre de citoyens de l'Union, il n'y a jamais d'entretien avec l'intéressé(e) préalable à la prise de décision, et par conséquent, il n'y a pas de procédure contradictoire. Celle-ci ne sera respectée, au mieux, que lors du recours introduit contre la mesure d'éloignement auprès du tribunal administratif compétent. Pour s'en convaincre, il

suffit de lire attentivement les OQTF prises par la préfecture de la Seine-Saint-Denis (voir ci-dessous les annexes 3 à 7), qui ne constituent qu'un échantillon de plus d'une centaine de décisions rendues en l'espace de quelques mois. On voit pour certaines de ces décisions que des dizaines de mesures d'éloignement ont été prises dans la même journée par un ou deux agents. Peut-on légitimement (ou sincèrement) penser que les services préfectoraux ont respecté cette procédure contradictoire en amont eu égard au droit de séjour, même si le texte est visé sur les décisions d'éloignement ? De toute évidence, la réponse est non.

Du reste, ces décisions ne comportent pas de numéro d'étrangers (fichier AGDREF - « Application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France », qui rassemble des fichiers départementaux et un fichier national des dossiers des ressortissants étrangers en France), ce qui est bien la preuve qu'aucune procédure n'a été mise en œuvre en amont de la décision d'éloigner.

Ainsi, la jurisprudence du Conseil d'Etat français conduit à reconnaître au ressortissant européen moins de droits et de garanties, au regard de la procédure d'éloignement, qu'à un ressortissant de pays tiers !

En effet, le ressortissant de pays tiers visé par une OQTF, va de fait bénéficier d'une procédure contradictoire précédant l'éloignement, puisqu'une obligation de quitter le territoire français se fonde sur un refus de séjour suite à une demande de la part de l'intéressé. Une demande est accompagnée des arguments et des pièces que le demandeur a pu faire valoir, la procédure est donc bien contradictoire.

Rappelons que la Préfecture se trouve dans une situation particulière quand elle vient à s'interroger sur la situation administrative d'un citoyen européen en France. Elle n'a pas été saisie d'une demande de titre de séjour puisque le ressortissant européen n'est pas obligé d'en détenir un. L'intéressé bénéficie en principe d'un droit au séjour dont la matérialisation par un titre n'est pas nécessaire. Par conséquent, la Préfecture s'« auto-saisit » de la question de la situation administrative du citoyen européen dont elle doit démontrer la perte du droit au séjour.

Il serait paradoxal que cette garantie significative de l'effectivité de la libre circulation des citoyens sur le territoire des Etats membres de l'UE (pas de nécessité de détenir un titre de séjour) rende en fait plus vulnérables les ressortissants européens que les ressortissants de pays tiers en les privant d'une procédure contradictoire.

- **La charge de la preuve**

Par la deuxième question, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise demande au Conseil d'Etat de déterminer sur quelle partie repose la charge de la preuve de la date d'entrée en France du citoyen de l'Union et par quelles modalités cette preuve peut ou doit être administrée.

La Haute juridiction administrative estime qu'il « *incombe à l'administration, en cas de contestation sur la durée de séjour d'un citoyen de l'Union européenne dont elle a décidé l'éloignement, de faire valoir les éléments sur lesquels elle se fonde pour considérer qu'il ne remplit plus les conditions pour séjourner en France. Il appartient à l'étranger qui demande l'annulation de cette décision d'apporter tout élément de nature à en contester le bien-fondé, selon les modalités habituelles de l'administration de la preuve* ». Le juge administratif relève par ailleurs que la présomption « non irréfragable » prévue à l'article L. 121-2 du Ceseda, selon laquelle les citoyens de l'Union qui n'ont pas respecté l'obligation d'enregistrement

auprès de la mairie du lieu de résidence sont réputés être en France depuis moins de trois mois, n'est pas en vigueur tant que l'arrêté fixant le modèle d'attestation d'enregistrement n'est pas paru (D. n° 2007-371, 21 mars 2007, art. 6).

Selon la jurisprudence constante de la cour de Luxembourg, les ressortissants communautaires tirent directement du Traité le droit d'entrée et de séjour sur le territoire de l'Etat membre d'accueil, sans autre formalité préalable que la présentation d'un passeport ou d'une carte d'identité en cours de validité (CJCE, 23 mars 2006, grande chambre, Commission C/ Belgique, aff. C-408/03). Aucune obligation de visa d'entrée ou de sortie ne peut leur être imposée. De même, le fait d'apposer sur le passeport d'un ressortissant communautaire une mention autorisant son entrée sur le territoire d'un Etat membre pour six mois constitue l'équivalent d'un visa d'entrée prohibé par le droit communautaire (CJCE, 3 juillet 1980, Pieck, aff. 157/79).

Dans le même ordre d'idées, le juge communautaire estime que la liberté de circulation étant une liberté fondamentale, elle ne peut être limitée que par des mesures nationales qui satisfont aux principes communautaires de proportionnalité et de nécessité (CJCE, 19 janvier 1999, Donatella Calfa, aff. C-348/96).

En application de cette jurisprudence de la CJUE, il faut tenir compte de la situation particulière d'un citoyen de l'Union qui, usant de son droit à la libre circulation, ne peut pas apporter la preuve de l'infériorité de trois mois de son séjour en France. Faire peser la charge de la preuve sur le citoyen de l'Union est disproportionné car il ne pourra le faire que très difficilement.

Or, la position du Conseil d'Etat dans l'Avis « Silidor » est ambiguë. Elle pourrait laisser penser que la charge de la preuve est partagée entre l'Etat d'accueil et le ressortissant européen éloigné. En outre, son application par les cours administratives d'appel revient à faire peser la charge de la preuve de l'entrée sur le citoyen européen.

En effet, par exemple dans un arrêt du 14 septembre 2010, la cour administrative d'appel de Versailles a considéré :

« M. ISTFAN soutient qu'à la date de la décision attaquée, il se trouvait en France depuis le 23 novembre 2007, soit moins de trois mois avant la décision attaquée, et fait valoir que la charge de la preuve de la date de son entrée en France incombe au préfet du Val-d'Oise, il ne conteste pas avoir préalablement déclaré à l'administration être entré en 1999, comme le préfet du Val-d'Oise l'a mentionné dans sa décision, laquelle a été notifiée à l'intéressé après lecture faite en présence d'un interprète ; qu'en se bornant à relever que l'identité de la personne qui a recueilli ses déclarations, ainsi que l'identité de l'interprète, dont il n'est pas précisé s'il s'agit d'un interprète en langue roumaine, ne sont pas indiquées, et à faire valoir qu'il refusait de signer le bulletin de notification, M. ISTFAN n'apporte aucun élément de nature à établir qu'en considérant qu'il résidait en France à la date de la décision litigieuse depuis plus de trois mois, le préfet du Val d'Oise se serait fondé sur des faits matériellement inexacts. »

Ainsi, alors même que Monsieur ISTFAN déclarait qu'il ne pouvait être donné aucune certitude sur la date d'entrée qui figurait sur la décision d'éloignement qu'il contestait en indiquant qu'aucun interprète n'était présent ce jour là, et en faisant valoir qu'on ne connaissait pas même l'identité de la personne qui avait apposé cette date sur la mesure d'éloignement, la cour d'appel a rejeté son recours.

De nombreuses autres décisions ont été rendues par la cour administrative d'appel de Versailles dans ce sens.

- **Le droit de séjour des inactifs**

Par cette troisième et dernière question, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise demande au Conseil d'Etat des précisions sur les conditions du droit au séjour d'un citoyen de l'Union dit « inactif » : la condition de « ressources suffisantes » pour que celui-ci ne devienne pas une charge pour le système d'assistance sociale peut-elle lui être opposée sans qu'il soit pris en charge par le système d'assistance sociale français ?

Le Conseil d'Etat estime sur ce point et selon lui, au regard des dispositions nationales, que *« l'insuffisance des ressources peut être opposée par le préfet pour prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un ressortissant communautaire qui séjourne en France depuis plus de trois mois, alors même que l'intéressé n'est pas encore effectivement pris en charge par le système d'aide sociale »*.

Au-delà des dispositions du droit interne, il est opportun d'interpréter cette notion au regard du droit communautaire. Ainsi, l'Etat membre d'accueil ne peut procéder au refus ou au retrait du droit au séjour d'un citoyen de l'Union qu'en justifiant d'un intérêt légitime : protection de l'ordre public (menace grave et actuelle affectant un intérêt fondamental de la société) ou la protection des finances publiques. C'est ce dernier souci que traduit la possibilité de refuser le droit au séjour à un ressortissant européen qui constitue *« une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale »*. Le simple fait d'être dépourvu de ressources ne peut donc justifier l'adoption d'une décision de refus de séjour. A l'inverse, une décision de refus de séjour sur le simple fait de ne pas disposer de ressources suffisantes ne respecte pas le principe de subordination des limitations d'un droit fondamental du citoyen de l'Union à la recherche de la protection d'un intérêt légitime.

Il est regrettable que le Conseil d'Etat n'ait pas posé une question préjudicielle sur ce point qui, à notre connaissance, n'a pas encore été tranché par la CJUE. Il s'agit de l'interprétation d'une notion relevant du droit communautaire qui doit être uniforme dans l'ensemble des Etats. C'est donc à la Cour de justice de l'UE qu'il revient de déterminer si la condition de ressources suffisantes peut-être opposée à un citoyen de l'Union même si celui-ci n'a jamais été pris en charge par le système d'aide sociale de l'Etat membre d'accueil.

Par ailleurs, la question qui se pose est celle de la licéité de la mesure d'éloignement. Quand bien même le droit au séjour pourrait, le cas échéant dans certaines circonstances, être refusé à un citoyen européen n'ayant pas de ressources suffisantes, ni d'assurance maladie, **son éloignement** ne peut pas être prononcé s'il ne constitue pas une charge déraisonnable.

B. Non respect des garanties procédurales :

- 1° la situation personnelle et individuelle de chaque personne concernée par la mesure d'éloignement n'est pas prise en compte (article 28 directive 2004/38/CE) ;**
- 2° absence de motivation précise et complète de la décision (article 30 du même texte)**

Sur ces questions, nous nous remettons aux conclusions soulevées par Maître Tamara Lowy, lors de la saisine de la Commission européenne de plusieurs plaintes individuelles le 23 avril 2010 (**annexe 2**).

Ces conclusions (violation des articles 28 et 30 de la directive 2004/38/CE) sont corroborées par d'autres décisions d'éloignement prises par différentes préfectures françaises. Ainsi :

- quarante-deux OQTF de la **préfecture de la Seine-Saint-Denis**, en date du **28 avril 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 3 a) et b)**) ;
- neuf OQTF de la **préfecture de la Seine-Saint-Denis**, en date du **14 août 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 4**) ;
- dix OQTF de la **préfecture de la Seine-Saint-Denis**, en date du **19 août 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 5**) ;
- douze OQTF de la **préfecture de la Seine-Saint-Denis**, en date du **27 août 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence des nom, prénom, date et lieu de naissance. La nationalité (bulgare) a été remplie préalablement (**annexe 6**) ;
- vingt OQTF de la **préfecture de la Seine-Saint-Denis**, en date du **2 septembre 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 7**) ;
- vingt-cinq OQTF de la **préfecture de la Seine-Saint-Denis**, en date du **9 septembre 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 8**) ;
- onze OQTF de la **préfecture de la Gironde**, en date du **10 juin 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence des nom, prénom, date et lieu de naissance (**annexe 9 a) et b)**) ;
- vingt-neuf OQTF de la **préfecture du Val-de-Marne**, en date du **12 août 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence des nom, prénom, date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 10 a) et b)**) ;
- vingt-six OQTF de la **préfecture de l'Essonne**, en date du **30 juillet 2009**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 11 a) et b)**) ;
- onze OQTF de la **préfecture de l'Essonne**, en date du **14 septembre 2009**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 12**) ;
- onze OQTF de la **préfecture de la Loire**, en date du **30 juillet 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 13 a) et b)**) ;
- cinq OQTF de la **préfecture de la Loire**, en date du **31 août 2010**, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. La nationalité (roumaine) a été remplie préalablement (**annexe 14**) ;

- vingt OQTF de la préfecture du Rhône, en date du 20 août 2010, rédigées toutes de la même manière à la seule différence du nom, prénom et date et lieu de naissance. Toutes ces informations, y compris celle de la nationalité (roumaine) ont été remplies préalablement. Ces décisions ont été notifiées à de dates différentes, les 24 et 30 août 2010 (**annexe 15 a) et b)**).

Il est évident au regard du nombre de décisions d'éloignements parfois distribuées le même jour par une ou deux personnes maximum, que la situation individuelle de chaque individu n'a pas été examinée au regard des critères de l'article 28 de la directive, étant précisé qu'aucun examen n'est effectué en amont pour les raisons exposées au I, A ci-dessus (défaut d'examen contradictoire sur le droit au séjour). Nous rappelons que la plupart de ces décisions ne comportent pas de numéro AGDREF d'étranger puisque les intéressés ne se sont jamais rendus à la préfecture, et que la préfecture ne les connaît pas.

Ces décisions, bien que prises par différentes préfectures, et à des dates différentes, sont rédigées d'une manière semblable. Elles se limitent à transposer le contenu juridique de l'article L. 121-1 du Ceseda pour ensuite affirmer que la personne concernée ne dispose pas d'un droit au séjour car elle n'a ni ressources suffisantes ni assurance maladie. Il est parfois précisé, par ailleurs, qu'elle « *constitue une charge déraisonnable pour l'Etat français* ». La préfecture indique alors que son droit au séjour ne peut pas être « maintenu » ou qu'il est refusé.

A l'exception, pour certaines décisions, de la mention spécifique du lieu où les personnes habitent ou du fait qu'elles se trouvent sans domicile fixe et, pour d'autres, de celle de la date d'entrée en France, il n'y a aucun autre élément sur la situation individuelle de chaque personne qui permette de comprendre pourquoi celle-ci n'a pas (ou elle n'a plus) un droit au séjour. Quelle est sa situation personnelle ? Quel est le montant des revenus retenus ? Quelle en est la source ?

Bénéficie-t-elle des aides sociales ? Si oui, lesquelles ? Depuis combien de temps ? Pour quel(s) motif(s) ?

A-t-elle fait une demande d'Aide médicale d'Etat ?

A-t-elle été hospitalisée en France ? Où ? Pour combien de temps ? Se fait-elle soigner en France ? Si oui, où et depuis combien de temps ?

A-t-elle bénéficié du dispositif de l'hébergement en urgence ? Si oui, quand ? Pour combien de jours ?

A-t-elle des enfants ? Si oui, combien ? En France ? En Roumanie ? Sont-ils scolarisés ?

Quelle est leur intégration sociale et culturelle ?

Quels sont les liens de l'intéressé avec le pays d'origine ?

Aucun de ces faits ne figure dans ces différentes décisions, quelle que soit leur date, le lieu, et l'autorité ayant signé l'OQTF à l'encontre de ces ressortissants communautaires. Et pour cause, il s'agit le plus souvent du premier contact nominatif / individuel de ces personnes avec l'administration préfectorale. Quand le premier contact est une notification d'une mesure d'éloignement, il est clair que les autorités françaises ne garantissent pas les droits dont disposent les citoyens de l'Union en matière procédurale.

Le témoignage de Madame Luminita Apostol, de nationalité roumaine, ne fait que le corroborer. Le 9 septembre 2010, alors qu'elle se trouvait présente sur un des terrains situés sur le département de la Seine-Saint-Denis, mais seulement de passage, elle a été tout de même l'objet d'une OQTF alors qu'elle a déclaré avoir présenté sa carte vitale et sa pièce d'identité et attesté du fait qu'elle n'habite pas sur ce terrain mais à Paris (**annexe 16**).

En plus du non-respect de ces garanties, d'autres observations peuvent être faites à l'égard de ces décisions :

1° Certaines préfectures (Val-de-Marne, Loire, Gironde) continuent d'affirmer que si la personne objet de la mesure d'éloignement n'a pas quitté le territoire français dans le délai d'un mois, « *elle s'exposera aux peines d'emprisonnement et d'amende prévues par l'article L. 621-1 du Ceseda pour tout étranger séjournant irrégulièrement en France* ».

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire lors de la plainte du 31 juillet 2008, cette affirmation est tout à fait illégale et contraire au droit communautaire. Certes, l'article L. 621-1 du Ceseda punit le séjour illégal d'un étranger, mais cela ne concerne que les ressortissants des pays tiers et aucunement les communautaires. Ceux-ci ne peuvent en aucun cas être poursuivis, voire condamnés, à une peine de prison pour séjour irrégulier.

2° La Préfecture de la Gironde a procédé, lors de la notification d'OQTF le 10 juin 2010, à la confiscation des passeports des communautaires concernés par ces décisions (voir annexe 9 a) et b)). Il leur a été notifié un document intitulé « *récépissé contre remise de document de voyage* », en application de l'article L. 611-2 du Ceseda. Or, comme pour les observations précédentes, cette confiscation (car c'en est une) ne concerne que les ressortissants de pays tiers, en aucun cas les communautaires. Cela démontre soit la très mauvaise connaissance des textes tant de droit interne qu'européen de la part d'un agent de l'Etat de haut rang, soit la volonté claire d'appliquer à des ressortissants communautaires des dispositions de droit commun, même si cela va à l'encontre de leurs droits et du droit de l'Union.

Sur la question de l'absence de transposition de l'article 30 de la directive de 2004 et l'obligation qui pèse sur les autorités administratives françaises d'une motivation précise, claire et complète, certaines juridictions administratives (dont la cour administrative d'appel de Versailles dans une décision du 22 juin 2010), ont cautionné cette insuffisance de motivation en estimant que « *contrairement à ce que soutient M. [XX], les dispositions précitées de l'article 30 de la directive du 29 avril 2004, qui ne renvoient pas à celles de l'article 28 de la même directive, ne comportent pas d'exigences de motivation supérieures à celles résultant de la loi du 11 juillet 1979, et notamment, ne prévoient pas que l'autorité administrative serait tenue de préciser en quoi la situation particulière de l'intéressé ne ferait pas obstacle à la mise en œuvre d'une décision limitant sa libre circulation ; qu'il s'ensuit que le requérant n'est pas fondé à soutenir que les dispositions de l'article 30 précité de directive susvisée n'auraient pas été transposées en droit interne* » (**annexe 17**).

Par conséquent, force est de constater que l'exercice du « contrôle du juge », souvent invoqué ces derniers temps par les autorités françaises comme garantie de la légalité des mesures d'éloignement, s'avère insuffisant voire inefficace.

C. Notification des décisions d'éloignement

Lors de la notification de décisions d'éloignement, nous avons pu relever plusieurs anomalies :

1° Les OQTF notifiées par la préfecture de la Seine-Saint-Denis ne comportent pas l'heure de la notification (voir celles datées du 28 avril 2010 (annexe 3), 19 août 2010 (annexe 5), 27 août 2010 (annexe 6), 2 septembre 2010 (annexe 7), 9 septembre 2010 (annexe 8)). Seules celles qui ont été notifiées le 14 août comportent ces informations. Ne comportent non plus l'heure de notification les décisions de la préfecture du Rhône (voir annexe 15 a) et b).

2° Certains actes de notification indiquent le même jour, la même heure, le même agent notifiant et le même interprète pour deux décisions différentes. C'est le cas des OQTF de la préfecture de la Gironde du 10 juin 2010 notifiées le même jour à 7h25 par l'agent B ARREBOT NATOU et avec le même interprète, pour lesquelles on ne voit qu'une signature mais aucune identification possible (**annexe 18**).

3° Il n'y a pas toujours d'interprète. On peut voir des décisions où ne figure aucune signature d'un interprète. Pour d'autres OQTF, l'identification de l'interprète est impossible (voir les OQTF de préfectures de la Gironde et du Val-de-Marne, annexes 9 et 10). Pour autant, la cour administrative de Versailles a considéré que les mentions figurant sur les décisions d'éloignement apportaient la preuve des « déclarations » des ressortissants européens.

4° Le délai de notification est extrêmement court . Pour certaines OQTF, le délai entre chaque notification est de cinq minutes. L'intéressé est supposé prendre connaissance de la décision et des conséquences qu'elle comporte dans ce bref espace de temps.

D. Expulsion de terrains et éloignement du territoire de ressortissants Roumains et Bulgares appartenant à la minorité ethnique Rom.

Malgré les assurances du gouvernement français de ne pas faire une application discriminatoire du droit de l'Union, on ne peut que constater que les ressortissants roumains et bulgares appartenant à la minorité ethnique rom ont été l'objet cet été 2010, mais aussi précédemment, et ce de manière massive, d'expulsions de terrains et de mesures d'éloignement du territoire français.

Nous portons à votre connaissance quelques témoignages de ces opérations, qui sont bien évidemment loin d'être les seules. Ces témoignages reflètent pour la plupart la pression, le harcèlement, les violences dont sont parfois objet ces personnes.

1° Document de Romeurope sur l'agression, le maintien forcé dans un gymnase et le retour « volontaire » contraint de familles Roms roumaines de Massy (Essonne), qui a eu lieu entre le 8 et le 11 mars 2010 (**annexe 19**). Voir également les articles de presse parus dans le journal *Le Monde*, « Des Roms expulsés de Massy vers la Roumanie », 11 mars 2010 et *Le Parisien*, « 200 Roms hébergés dans un gymnase », 10 mars 2010 (**annexe 20**) ;

2° Communiqué du collectif Romeurope 94, où sont dénoncées les opérations d'expulsion de terrain et notifications « en masse » des OQTF par la préfecture du Val-de-Marne, le 12 août 2010 (**annexe 21**) ;

3° Témoignage de Monsieur Georges Gunther, membre du collectif de solidarité avec les Roms à Saint-Etienne sur l'expulsion de terrain et notification de nombreuses décisions d'éloignement (OQTF et APRF) à l'encontre de Roms roumains, le 31 août 2010 (**annexe 22**) ;

4° Témoignage de Monsieur Pierre Germain sur la notification d'une OQTF au camp de Moulin Galant (Essonne) le 15 septembre 2010 à un ressortissant roumain, ayant expliqué clairement et montré les preuves de sa présence en France depuis moins de trois mois. Malgré cela, la gendarmerie lui a notifié la mesure d'éloignement (**annexe 23**) ;

5° Récit et témoignage sur la situation de Roms en Essonne, au camp de Moulin Galant, et à Fleury-Mérogis où il y a eu une expulsion de terrain (avec copie de la carte d'identité d'un des membres du collectif du soutien, Monsieur Serge Guichard) (**annexe 24 a) et b)**) ;

6° Témoignage du journaliste et photographe Alain Keller sur l'expulsion qui a eu lieu à Fleury-Mérogis, le 27 septembre dernier. Ce témoignage est accompagné de sa carte de presse, et d'une photo qui montre un gendarme le poussant pour l'empêcher d'être témoin des faits se déroulant sur ce campement, ce qui corrobore son témoignage (**annexe 25**) ;

7° Copie du dépôt de plainte de quatre personnes auprès du Procureur de la République de Pontoise (95) pour les délits d'atteinte volontaire à la dignité de la personne, d'atteinte volontaire à l'intégrité de la personne, de violation de domicile, de destruction, dégradation et détérioration d'un bien lors d'une procédure d'expulsion d'un terrain l'Aumône, situé à Saint-Ouen, le 13 avril 2010 (**annexe 26**) ;

8° Témoignage de Geneviève Molina, médecin bénévole à Médecins du Monde, sur la distribution d'OQTF et de menaces d'expulsion à Toulouse, cet été 2010 (**annexe 27**) ;

9° Document de Médecins du Monde sur la « Situation des Roms à Marseille : esquisse d'un état des lieux juridique », septembre 2010 (**annexe 28**) ;

10° Communiqué de presse de l'association Ordre de Malte, du 17 septembre 2010, sur la mise en rétention au centre de Lesquin (Nord) de deux familles Roms roumaines (avec enfants en bas âge), habitant le département de l'Essonne, alors qu'ils avaient déposé une demande d'aide juridictionnelle et que leur recours était suspensif. Ce communiqué est accompagné de la copie des décisions d'éloignement (OQTF) et de mise en rétention (**annexe 29**).

11° Témoignage de M. Stéphan Covaci, de nationalité roumaine. Il était en Roumanie en septembre 2010, pour la naissance de sa fille, le 19 septembre. Il est revenu en France le 7 octobre 2010. Le lendemain, le 8 octobre, la préfecture du Rhône lui a notifié une OQTF en date du 20 août 2010. La date initiale de notification a été corrigée par la police avec du tipex (**annexe 30**).

E. Délai de recours de quarante-huit heures

L'accession de la Roumanie et de la Bulgarie à l'Union européenne n'a pas mis un terme à l'utilisation à l'encontre de leurs nationaux d'une mesure d'éloignement appelée « arrêté préfectoral de reconduite à la frontière » (APRF, prévue à l'article L. 511-1, II, du Cesda). Contrairement à l'OQTF, dont le délai de recours est d'un mois, l'étranger faisant l'objet d'un APRF ne dispose que de 48 heures (d'heure à heure) pour former un recours suspensif contre la légalité de la mesure.

Ce délai extrêmement bref n'est, à notre sens, conforme ni aux articles 30 et 31 de la directive 2004/38/CE, ni à l'exigence de proportionnalité de la mesure. Le Conseil d'Etat, juridiction administrative suprême, a pourtant validé la prise d'APRF à l'encontre de ressortissants communautaires.

F. Mesures d'éloignement pour menace à l'ordre public

Les préfetures françaises continuent de prendre des arrêtés de reconduite à la frontière (APRF) à l'encontre de certains ressortissants communautaires sur la base de la « menace à l'ordre public » (article L. 511-1, II, 8° du Ceseda). Comme nous l'avions souligné lors de la plainte du 31 juillet 2008, ces décisions ne correspondent pas à la notion dégagée par la jurisprudence de la CJUE ni à celle prévue par la directive 2004/38/CE.

En effet, ces décisions sont prises pour occupation illégale de terrain, vol et vols en réunion, etc. Ci-joint, un arrêté de la préfecture des Pyrénées Orientales du 17 août 2010 (**annexe 31**) et deux arrêtés de la Préfecture de Seine et Marne, en date du 6 octobre 2010 (**annexe 32**). Il faut noter, s'agissant de ces deux dernières décisions, qu'aucune raison valable n'est donnée pour ne pas accorder un délai de trente jours pour le départ effectif du territoire, comme c'est prévu tant par le droit communautaire que par la législation française.

Les décisions de tribunaux administratifs sont encore contradictoires sur ce point. Certaines estiment que ces faits ne constituent pas une menace pour l'ordre public au regard du droit communautaire, comme celle du tribunal administratif de Lille du 27 août 2010 (**annexe 33 a**) ou celle du même tribunal en date du 31 août 2010 (**annexe 33 b**) ou encore le jugement de la cour administrative d'appel de Douai, du 30 juillet 2009 selon lequel une interpellation lors d'une tentative de vol d'une bouteille de whisky dans un rayon d'un magasin « n'était pas, à lui seul, en l'absence de tout autre élément, de nature à établir que le comportement de l'intéressé aurait constitué une menace grave pour l'ordre public » justifiant ainsi l'adoption d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière à l'encontre d'un ressortissant roumain (**annexe 34**). D'autres tribunaux, en revanche, jugent que le vol peut être un fait de « nature suffisamment grave, portant atteinte à l'intérêt fondamental de l'Etat ». Voir dans ce sens, l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon, du 10 juin 2010 (**annexe 35**).

Par conséquent, dans de nombreux cas les citoyens de l'Union risquent l'éloignement du territoire français pour des motifs non constitutifs d'une atteinte à l'ordre public au regard de la jurisprudence de la CJUE, alors que le contrôle du juge est trop hésitant dans ce domaine pour constituer une protection contre l'éloignement.

En dernier lieu, l'article L. 511-1, II, 8° du Ceseda a servi de fondement à l'éloignement de ressortissants communautaires soumis à la période transitoire, et qui avaient travaillé en France sans autorisation. Ce fondement juridique a été validé par un récent arrêt du Conseil d'Etat, alors que la directive ne prévoit pas que le travail illégal est un motif légitime d'éloignement du territoire.

II. Textes de droit interne

A) Circulaire du ministre de l'immigration en date du 10 sept. 2010 relative « *aux conditions d'exercice du droit de séjour des ressortissants de l'Union européenne, des autres Etats parties à l'Espace économique européen et de la Confédération suisse, ainsi que des membres de leur famille* »³ (**annexe 36**).

La législation française a transposé en plusieurs étapes les dispositions de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 : d'abord, et ce de manière anticipée, par la loi du 26 novembre 2003 (loi n° 2003-1119 du 26 nov. 2003 ; JO 27 nov. 2003) et ensuite par la loi du 24 juillet

³ Circulaire n° NOR : IMIM1000116C. Texte non publié au Journal officiel.

2006 (loi n° 2006-911 du 24 juill. 2006 ; JO 24 juill. 2006), complétée par le décret n° 2007-371 du 21 mars 2007 (JO 22 mars 2007), dont les articles ont été intégrés dans la partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda). Il restait ainsi l'adoption de la circulaire d'interprétation sur les différentes notions prévues en droit interne, à l'attention des fonctionnaires chargés de leur application (principalement les préfetures).

La circulaire en question précise les différents motifs de séjour d'un communautaire ou assimilé et des membres de leur famille, les modalités de délivrance d'un titre de séjour, les pièces exigées. Une remarque générale peut néanmoins être faite à ce stade : elle met l'accent sur les aspects qui, aux yeux du ministre de l'immigration, permettent de faire cesser le droit au séjour et à la libre circulation des communautaires, tout en leur donnant une interprétation très large. Cela va à l'encontre même de l'esprit du droit de l'Union qui veut que le principe fondamental est celui de la libre circulation et que ce n'est que dans des cas très précis que les autorités d'un Etat membre peuvent y déroger .

Nous pouvons d'ores et déjà relever certains points contraires au droit de l'Union

A-1. sur le droit au séjour pour une durée inférieure à trois mois

Selon les termes de la circulaire, « *Les citoyens de l'Union et assimilés sont réputés disposer, pendant toute cette période de trois mois, des ressources et moyens d'existence leur permettant de subvenir à leurs besoins* ». Et elle ajoute : « ***Cette présomption est la condition nécessaire pour permettre un exercice effectif de la liberté de circulation*** ».

Le ministre semble oublier l'article 6 de la directive 2004/38/CE, repris par l'article R. 121-1 du Ceseda, selon lesquels ces personnes « *ont le droit de séjourner pour une période allant jusqu'à trois mois, sans autre conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité* ». Certes, les articles 14 de la directive 2004/38/CE et R. 121-3 du Ceseda prévoient que les ressortissants communautaires disposent de ce droit « *tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale* ». Mais cela **ne permet en aucun cas d'établir une présomption selon laquelle ce droit à la libre circulation est conditionné à la possession de ressources suffisantes**. On peut penser qu'un ressortissant communautaire qui, tout en n'ayant pas de ressources, ne présente pas une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale (ce qui est en pratique très difficile à obtenir pendant cette période au regard du droit français ⁴), ne perd pas l'exercice de son droit.

A-2. Sur l'exercice d'une activité salariée par les personnes relevant de la période transitoire

Comme le rappelle l'article R. 121-16 du Ceseda, les communautaires soumis à la période transitoire qui ont eu accès au marché du travail pour une période égale ou supérieure à douze mois, n'ont pas besoin de demander une nouvelle autorisation de travail mais seulement le renouvellement de leur titre de séjour.

A ce propos, la circulaire précise que « *l'autorisation de travail peut être limitée à certaines activités professionnelles ou zones géographiques. Dans le cas d'un changement d'employeur ou de lieu d'exercice de l'activité, **une nouvelle autorisation de travail devra être sollicitée*** ».

⁴ Sur ce point, voir plainte du 31 juillet 2008, point II, A, 2, pages 4 et 5.

par le citoyen de l'UE concerné s'il est titulaire d'un contrat à durée déterminée qui ne lui permet pas, par définition, d'accéder au marché du travail. En revanche, le salarié titulaire d'un contrat à durée indéterminée, admis sur le marché du travail et employé depuis plus d'un an n'est pas soumis à l'obligation de solliciter une nouvelle autorisation de travail ».

Ces affirmations sont donc en contradiction avec les règles rappelées ci-dessus et prévues par le traité d'adhésion. En effet, il suffit d'avoir été admis au marché du travail pour une période égale ou supérieure à douze mois, que cela soit un CDD ou un CDI, sans qu'il faille, en plus, avoir déjà travaillé effectivement pendant plus de douze mois comme la circulaire l'exige.

A-3. Sur l'exercice d'une activité non salariée par les personnes relevant de la période transitoire

Comme nous l'avons déjà relevé dans notre saisine du 31 juillet 2008, aucune restriction particulière ne peut être appliquée aux citoyens de l'Union soumis à cette période, en ce qui concerne l'accès à une activité non-salariée. Aucune raison valable ne permet aux autorités françaises donc d'exiger l'obtention d'un titre de séjour des personnes qui exercent une activité professionnelle **indépendante (non-salariée)**.

A-4. Les prestataires de services et les salariés détachés

Sur ce point, la circulaire affirme : « *Les ressortissants des Etats membres relevant du régime transitoire ainsi que les ressortissants de pays tiers qui sont détachés en France pour exercer une activité salariée pendant plus de trois mois [sachant que l'on est dans le cadre de la prestation de services et de travailleurs détachés] doivent être munis de cette même carte de séjour, dont la durée devra être également alignée sur celle de la prestation* ».

La circulaire différencie la question du permis de travail de celle du titre de séjour. Or les travailleurs détachés, même s'ils sont salariés, viennent dans le cadre d'une opération de prestation de services. Il n'y a donc pas, juridiquement, de mobilité intracommunautaire du salarié détaché, qui n'est pas admis au marché du travail de l'Etat membre d'accueil du fait de la nature temporaire de la prestation, ainsi que l'a jugé la Cour (CJCE, 21 octobre 2004, aff. C-445/03, Commission c/Luxembourg). On peut donc s'interroger sur la compatibilité de l'exigence en toutes circonstances d'un titre de séjour pour les détachés roumains et bulgares.

A-5. Sur le maintien au droit au séjour en cas de cessation de l'activité professionnelle

Sur cette question, la circulaire reprend les termes de l'article R. 121-6 du Ceseda. Nous rappelons, à cette occasion, les observations faites par la Commission lors de son rapport sur l'application de la directive 2004/38⁵. En effet, selon celle-ci, la France n'a pas correctement transposé les dispositions de l'article 7 § 3 de la directive qui prévoit le maintien de la qualité de « travailleur », plus protectrice que le « droit au séjour ». Au-delà de son impact sur le droit au séjour, « *le maintien de la qualité de travailleur [...] confère 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* », affirme la Commission dans son rapport.

⁵ Rapport de la Commission au Parlement et au Conseil sur l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, COM (2008) 840 final, Bruxelles, le 10 décembre 2008.

A-6. Le séjour pour recherche d'emploi

Selon la circulaire, les citoyens de l'Union doivent avoir la possibilité de venir sur le territoire national afin d'y rechercher un emploi pendant une période de six mois, s'ils y sont inscrits en qualité de demandeurs d'emploi. Elle ajoute : « *Ce dispositif n'est pas accessible aux citoyens de l'UE qui relèvent du régime transitoire* ». Par ailleurs, « *les citoyens de l'UE qui viennent en France pour y rechercher un emploi ne peuvent pas revendiquer le droit de séjourner en qualité de travailleurs* ».

Cela appelle trois observations :

- C'est en vertu du traité lui-même que la qualité de « travailleur » est reconnue aux citoyens de l'Union venant pour la recherche d'un emploi, cette possibilité n'étant pas ouverte seulement à ceux qui seraient inscrits en qualité de demandeurs d'emploi ;
- La période de six mois ne peut être mentionnée qu'à titre indicatif, alors qu'aux termes de la circulaire, il s'agit d'une durée maximale. La circulaire devrait indiquer les deux conditions de la directive : recherche active d'emploi et chances raisonnables d'en trouver ;
- L'exclusion des Roumains et Bulgares de cette catégorie ouvrant droit au séjour de plus de trois mois est contraire au droit communautaire. Il n'y a pas de norme européenne qui prohibe à un Roumain ou à un Bulgare de venir en France pour la recherche d'un emploi. S'il ne peut certes pas s'inscrire auprès de l'organisme de placement dans l'état actuel des textes internes, il peut néanmoins faire cette recherche de travail et une fois trouvé un employeur, faire les démarches en vue de l'obtention de l'autorisation de travail.

Ce paragraphe de la circulaire aura pour conséquence immédiate et systématique de priver les chercheurs d'emploi roumains et bulgares de la possibilité de séjourner régulièrement en France au-delà de trois mois.

A-7. Le séjour des citoyens de l'UE et assimilés qui n'exercent pas d'activité professionnelle

S'agissant des inactifs, la circulaire est très contestable à plusieurs titres.

1° D'abord, il est affirmé que, pour l'exercice d'un droit au séjour en cette qualité, il faut réunir deux conditions : posséder des ressources suffisantes et une assurance maladie complète pour le citoyen de l'Union et les membres de sa famille. Quant aux ressources, la circulaire fait référence uniquement au montant (qui doit être équivalent à celui du revenu de solidarité active (RSA) ou, si l'intéressé remplit la condition d'âge pour l'avoir, le montant de l'allocation de solidarité aux personnes âgées). Or, il n'est fait mention nulle part que l'autorité administrative compétente doit d'abord et avant tout examiner la situation personnelle de l'intéressé, comme c'est très clairement prévu par l'article R. 121-4 du Ceseda et par la directive 2004/38/CE.

2° De plus, comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a d'ores et déjà affirmé, « *les Etats membres peuvent indiquer une certaine somme comme montant de référence, mais non en ce sens qu'ils pourraient imposer un montant de revenu minimal au-dessous duquel tout regroupement familial serait refusé (...)* » (CJUE, 4 mars 2010, affaire C-578/08, Chakroun). Même si cet arrêt a été rendu dans le cadre de la directive relative au regroupement familial, les principes sont parfaitement transposables à la matière qui nous occupe.

3° Ensuite, la circulaire précise que la justification des ressources peut se faire par tout moyen de preuve. Elle poursuit néanmoins : « *En pratique, cette justification nécessitera la production de documents à caractère administratif (tels que, par exemple, des relevés de comptes bancaires ou des bulletins de pension) établissant de manière certaine le montant des ressources (...)* ». Il n'y a pourtant aucun motif valable pour restreindre, comme la circulaire le fait, les moyens de preuve aux seuls documents administratifs, d'autant plus que nous sommes, même au regard des inactifs, dans le cadre de l'exercice du droit à la libre circulation et installation.

4° Enfin, le ministre de l'immigration estime, dans le texte en question, que « *la vérification de ces conditions [des ressources suffisantes et une assurance maladie] pourra s'opérer tout au long du séjour de l'intéressé en France, avant l'acquisition du droit au séjour permanent* ». L'article 14 de la directive 2004/38/CE est pourtant catégorique. En effet, aux termes de cette disposition : « *Dans certains cas spécifiques lorsqu'il est permis de douter qu'un citoyen de l'Union ou les membres de sa famille remplissent les conditions [de séjour], les Etats membres peuvent vérifier si c'est effectivement le cas. Cette vérification n'est pas systématique* ».

A-8 Les membres de famille : cas du ressortissant d'un pays tiers ascendant d'un mineur européen dont il assume la prise en charge

Il est évoqué, à ce propos, l'arrêt de la cour de Luxembourg du 19 octobre 2004 (CJCE, aff. C-200/02, Zhu and Chen). La circulaire affirme : « *Si le parent justifie remplir ces conditions, vous lui reconnaissez un droit au séjour sous couvert d'une carte de séjour « visiteur » ou autorisant l'exercice d'une activité professionnelle sous réserve des autorisations adéquates, notamment, dans le cas d'une activité salariée, d'une autorisation de travail* ».

La Commission ne peut que condamner avec fermeté une telle interprétation restrictive et erronée de la jurisprudence Zhu and Chen, qui va tout à fait à l'encontre de la décision du juge de Luxembourg et des principes qu'il a dégagés lors de cet arrêt qui a été rendu, il faut le rappeler, en grande chambre.

B) Projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité résultant des délibérations de l'Assemblée nationale et adopté par celle-ci en première lecture le 12 octobre 2010 (**annexe 37**).

Il ne s'agit certes pas encore d'un texte normatif, mais il est fort possible que ce projet soit adopté en l'état, ou en tout cas, pour ce qui nous concerne ici, lors des débats ultérieurs au Sénat. Quoi qu'il en soit, ce projet de loi ne fait que refléter la politique gouvernementale selon laquelle une certaine catégorie de ressortissants communautaires ne viendrait en France que pour profiter du système d'aide sociale, ce qui constituerait un « abus du droit ».

Voici le projet d'article qui nous intéresse :

Article 25⁶

Après l'article L. 511-3 du même code, il est inséré un article L. 511-3-1 ainsi rédigé :
« *Art. L. 511-3-1. – L'autorité administrative compétente peut, par décision motivée, obliger un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord*

⁶ Voir sur le site de l'Assemblée nationale,

http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta-pdf/2814_reporte.pdf

sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ou un membre de sa famille, à quitter le territoire français lorsqu'elle constate :

« 1° Qu'il ne justifie plus d'aucun droit au séjour tel que prévu par les articles L. 121-1, L. 121-3 ou L. 121-4-1 ;

« 2° Ou que son séjour est constitutif d'un abus de droit. Constitue notamment un abus de droit le fait de renouveler des séjours de moins de trois mois dans le but de se maintenir sur le territoire alors que les conditions requises pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois ne sont pas remplies. Constitue également un abus de droit le séjour en France dans le but essentiel de bénéficier du système d'assistance sociale, notamment l'assurance maladie, l'aide sociale et les prestations publiques à caractère social.

« L'étranger dispose, pour satisfaire à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire français, d'un délai qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à trente jours à compter de sa notification. À titre exceptionnel, l'autorité administrative peut accorder un délai de départ volontaire supérieur à trente jours.

« L'obligation de quitter le territoire français fixe le pays à destination duquel il sera renvoyé en cas d'exécution d'office. »

Le ressortissant communautaire qui viendrait en France de manière répétée avec pour seul but de se maintenir en France sans remplir les conditions exigées pour les séjours supérieures à trois mois, « abuserait » ainsi de son droit à la libre circulation.

Il faut tout d'abord s'interroger. Comment prouver qu'une personne renouvelle des séjours de moins de trois mois, a priori sans aucun moyen de preuve en dehors du cas où l'administration peut établir qu'elle est installée en France ? Comment prouver que le communautaire ne vient **que** « dans le but essentiel de bénéficier du système d'assistance sociale » ?

Au-delà de l'élément probatoire, cet amendement est contraire au droit communautaire, selon lequel il y a un droit de séjour de moins de trois mois quasiment absolu, sauf à présenter une menace pour l'ordre public, dans les limites imposées par le droit de l'Union.

Par rapport à la notion d'abus du droit, il existe certes le principe selon lequel « les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires » qui est constant dans la jurisprudence de la Cour et figure parmi les principes généraux de l'ordre communautaire. Pour la Cour « abuse du droit celui qui en est le titulaire quand il l'exerce de manière déraisonnable pour obtenir, au préjudice d'autrui, des avantages illicites et manifestement étrangers à l'objectif poursuivi par le législateur lorsque celui-ci confère au particulier une position subjective donnée ».

Selon l'avocat général Trstenjak, dans une affaire Koller (affaire C-118/09), « la Cour considère que la constatation qu'il s'agit d'une pratique abusive nécessite, d'une part, un ensemble de circonstances objectives d'où il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation communautaire, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint. Elle requiert, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation communautaire en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention ».

De ces observations, on peut en déduire que le seul fait de faire des allers/retours ne signifient pas en soi un « abus du droit ». Encore faut-il prouver que cela se fait pour échapper à la réglementation nationale « en vue de l'obtention des avantages sociaux ».

Pour les séjours de plus de trois mois, on ne voit pas ce que cette nouvelle disposition apporte à la réglementation existante, y compris au niveau national, à savoir, la possibilité de mettre fin au séjour d'un ressortissant communautaire si celui-ci ne démontre pas qu'il réunit les conditions de séjour en tant qu'inactif et après un examen individuel de la situation.

III. Fichiers

A. Fichier OSCAR

Le fichier OSCAR, a été créé par un décret n° 2009-1310 du 26 octobre 2009 (*JO* du 28 octobre 2009). Il met en place un traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux étrangers bénéficiant du dispositif de l'aide au retour volontaire géré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII).

Il a comme finalités :

- a) De liquider l'aide en permettant de déceler une nouvelle demande présentée par une personne ayant déjà bénéficié de cette aide, le cas échéant sous une autre identité ;
- b) De permettre le suivi administratif, budgétaire et comptable des procédures d'aides au retour gérées par l'Office français de l'immigration et de l'intégration
- c) D'établir des statistiques relatives à ces procédures et à leur exécution.

Trois associations (LDH, IRIS et GISTI) ont déféré ce décret auprès du Conseil d'Etat, en soulevant les contradictions et violations qu'il comporte à l'égard du droit national et communautaire. Vous trouverez le texte de ce recours ci-joint (**annexe 38**). La décision a été rendue le 21 octobre 2010.

Il faut également remarquer la résolution du parlement européen du 7 septembre dernier laquelle, s'agissant du fichage biométrique des Roms, souligne « *que le relevé des empreintes digitales des Roms expulsés est illégal et contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [...], aux traités et au droit de l'Union européenne [...], et qu'il constitue une discrimination fondée sur l'origine ethnique ou nationale* ».

C'est pourtant précisément ce que la France se propose de faire. Certes, le fichier OSCAR, vise l'ensemble des étrangers susceptibles de bénéficier d'une aide au retour. Mais, en pratique, ce sont majoritairement les Roms, qu'ils soient ressortissants bulgares ou roumains, qui sont visés puisqu'ils représentent 90% des personnes qui se voient attribuer une aide au retour « humanitaire ». La raison en est simple : les pouvoirs publics ont développé une stratégie consistant, lors de l'évacuation d'un campement de Roms roumains ou bulgares, à leur forcer la main pour qu'ils acceptent l'aide au retour « humanitaire », sous peine d'être placés en garde à vue ou d'encourir des poursuites pénales.

Dès décembre 2006, une circulaire a prévu, en dehors de tout cadre et fondement légal, la possibilité d'allouer à ces ressortissants européens l'ARH, qui jusque là n'était qu'un dispositif embryonnaire (548 personnes en 2006, 757 du 1er janvier 2007 au 31 août 2007) et exceptionnel. En 2007, un amendement à la loi sur l'immigration autorise le fichage biométrique des bénéficiaires de l'aide au retour déjà prévu par la circulaire de 2006, donnant une base législative au décret de création du fichier OSCAR.

Les statistiques de l'aide au retour humanitaire sont dès lors intégrées parmi les indicateurs de la politique du chiffre. Ainsi, dans une conférence d'octobre 2008, l'ancien ministre de

l'immigration, M. Brice Hortefeux se félicitait d'avoir réalisé l'objectif de 26 000 « reconduites à la frontière » grâce à la multiplication par quatre en un an du nombre d'aides au retour, passé de 1 760 à 8 349.

Les statistiques officielles de l'aide au retour attestent de cette stratégie : avant le 1^{er} janvier 2007, les ressortissants de Roumanie et de Bulgarie constituaient 25% du nombre total de migrants irréguliers expulsés. Après l'accession de ces pays à l'UE, le nombre d'aides au retour humanitaire a brusquement augmenté, passant de moins de 400 en 2005 et 2006 à près de 3 000 en 2007, plus de 10 000 en 2008 (81% accordées aux Roumains et 9% aux Bulgares), et plus de 12 000 en 2009 (83% pour les Roumains et 7% pour les Bulgares).

Afin de confirmer ces éléments, vous trouverez les témoignages suivants :

1° Témoignages de quatre ressortissants roumains, qui, ayant été l'objet de mesures d'éloignement, ont accepté cette aide au retour volontaire. Ils datent du 23 et du 24 septembre 2010 (**annexe 39**) ;

2° Communiqué de presse du collectif de soutien aux familles roms de Roumanie, du 30 septembre 2010, sur une opération de police qui a eu lieu le 28 septembre 2010 sur un terrain situé à Méry-sur-Oise où des empreintes digitales et génétiques ont été prises sur les habitants (**annexe 40**). Ces faits sont encore confirmés par d'autres témoignages : celui de M. Jean-Pierre Dacheux, membre du même collectif (**annexe 41**) mais aussi celui de M. Robert Ene, ressortissant roumain et qui a dû se prêter lui-même à cette opération (**annexe 42**). Enfin, trois articles de presse du *Val d'Oise matin* du 29 septembre 2010, du *VO news* du 30 septembre 2010 et celui du journal *Libération* du 8 octobre 2010 (**annexes 43 à 45**).

B. Fichier MENS

Selon des informations apportées par la presse en France dès le 8 octobre 2010, un autre fichier intitulé MENS (minorités ethniques non sédentarisées) a été créé par l'Office central de lutte contre la délinquance itinérante (OCLDI). Voir article du journal *Le Monde* du 8 octobre 2010 (**annexe 46**). Une plainte au pénal a été déposée contre ce fichier auprès du Procureur de la République par les associations « La voix des Roms », l'Union Française des Associations Tsiganes (UFAT), la Fédération nationale des associations solidaires d'action avec les Tsiganes et les Gens du voyage et l'Association Nationale des Gens du Voyage Catholique (ANGVC).

Un article de presse du journal *Rue 89* du 18 octobre 2010 démontrerait que ce fichier existe bel et bien, malgré les dénégations des autorités françaises (**annexe 47**).

Tous ces éléments nous ont permis de démontrer sans conteste la violation du droit communautaire par la France, tant au niveau des textes que des pratiques administratives qui persistent, sans pour autant que les juridictions compétentes sanctionnent toujours ces manquements. Par conséquent, nous vous demandons, Madame la Vice-Présidente, en qualité de « gardien des traités et du droit communautaire dérivé » de vous saisir de ce dossier afin d'entamer une procédure d'infraction et le cas échéant, de former un recours en manquement contre la France devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Pour les associations signataires,

Stéphane Maugendre

Président GISTI

Liste des associations signataires

Collectif National Droits de l'Homme Romeurope

c/o FNASAT Gens du voyage
59 rue de l'Ourcq
75019 PARIS

Composé par les associations suivantes :

ALPIL, AMPIL, ASAV, ASET, Association de soutien aux Roms de Saint-Maur, Association Solidarité avec les familles roumaines, CLASSES, FNASAT, Hors la Rue, LDH, Lien Tsigane, Médecins du Monde, MRAP, PARADA, PROCOM, Rencontres Tsiganes, Roms Action, Association « Une famille – un toit 44 », URAVIF, Comité de soutien aux familles Rroms dans le Val d'Oise et les Yvelines, Réseau Solidarité aux familles Rroms – Saint Etienne, Comité de soutien du Val de Marne, Comité de soutien aux familles Rroms de Limeil – Bonneuil (94), Mouvement catholique des gens du voyage.

Cimade

Patrick Peugeot, président
64 rue de Clisson
75013 PARIS

Fédération des associations de solidarité avec les travailleurs immigrés (Fasti)

Cédric Gratton, co-président
58 rue des Amandiers
75020 PARIS

Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti)

Stéphane Maugendre, président
3 villa Marcès
75011 PARIS

Hors la Rue

Edouard Donnelly, président
9 rue Domrémy
75013 PARIS

Ligue des Droits de l'Homme (LDH)

Jean-Pierre Dubois, président

138 rue Marcadet

75018 PARIS

Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP)

Mouloud Aunit, membre du collège de la présidence

43 boulevard Magenta

75010 PARIS

