

BVGer F-7827/2016 vom 15. November 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-7827_2016

FR: TAF F-7827/2016 du 15 novembre 2018

IT: TAF F-7827/2016 del 15 novembre 2018

Regeste

UE/AELE

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral (ci-après : TF [cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 a contrario LTF]).

E. 1.2

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.3

A. _____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 2

La recourante peut invoquer devant le TAF la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours, qui applique le droit d'office, n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (cf. notamment arrêt du TF 1C_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2; ATAF 2009/57 consid. 1.2; voir également André Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2ème éd. 2013, pp. 226/227 ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (cf. notamment ATAF 2007/41 consid. 2, et réf. citées; Moser et al., *op. cit.*, p. 24 ch. 1.54). Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurisprudence citée).

E. 3.1

Les autorités chargées de l'exécution de la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEtr). Selon l'art. 99 LEtr en relation avec

l'art. 40 al. 1 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

E. 3.2

En l'occurrence, le SPOP a soumis sa décision du 9 août 2016 à l'approbation de l'autorité fédérale en conformité avec la législation et la jurisprudence (à ce sujet, cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3.1, 4.3.2 et 6.1 et l'art. 85 al. 3 OASA). Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la proposition cantonale d'octroyer une autorisation de séjour à la recourante et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette dernière autorité.

E. 4.1

L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1, 131 II 339 consid. 1, et jurispr. cit.). Dans son recours du 16 décembre 2016, A. _____ a, en particulier, invoqué le droit de demeurer consacré à l'art. 4 Annexe I ALCP pour prétendre, en sa qualité de ressortissante italienne, à l'octroi d'une autorisation de séjour à ce titre.

E. 4.2

Selon l'art. 4 al. 1 Annexe I ALCP, les ressortissants d'une partie contractante ont le droit de demeurer sur le territoire d'une autre partie contractante après la fin de leur activité économique. L'art. 4 al. 2 Annexe I ALCP renvoie, conformément à l'art. 16 de l'Accord, au règlement (CEE) 1251/70 (ci-après: le règlement 1251/70) et à la directive 75/34/CEE, "tels qu'en vigueur à la date de la signature de l'Accord".

E. 4.3

Aux termes de l'art. 16 par. 2 ALCP, dans la mesure où l'application de l'Accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes (actuellement : la Cour de justice de l'Union européenne ; ci-après : la Cour de justice) antérieure à la date de sa signature. La jurisprudence postérieure à la date de la signature de l'Accord est cependant prise en compte par le Tribunal fédéral pour assurer le parallélisme du système qui existait au moment de la signature de l'Accord et tenir compte de l'évolution de la jurisprudence de l'Union européenne (à ce sujet, cf. notamment ATF 136 II 5 consid. 3.4 et ATF 136 II 65 consid. 3.1, voir également les arrêts du Tribunal fédéral 2C_761/2015 du 21 avril 2016 consid. 4.2 et 2C_835/2015 du 31 mars 2016 consid. 3.2 et les références citées).

E. 4.4

L'acception de "travailleur" constitue une telle notion autonome du droit communautaire, qui ne dépend donc pas de considérations nationales. Il sied par conséquent de vérifier l'interprétation qui en est donnée en droit communautaire (cf. notamment ATF 141 II 1 consid. 2.2.3 et référence citée).

E. 4.5

Selon la jurisprudence constante de la Cour de Justice, la notion de travailleur, qui délimite le champ d'application du principe de la libre circulation des travailleurs, doit être

interprétée de façon extensive, tandis que les exceptions et dérogations à cette liberté fondamentale doivent, au contraire, faire l'objet d'une interprétation stricte. Doit ainsi être considérée comme un "travailleur" la personne qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération (existence d'une prestation de travail, d'un lien de subordination et d'une rémunération ; cf. ATF 141 II 1 consid. 2.2.3 et les références citées, notamment Astrid Epiney / Gaëtan Blaser, in : Code annoté des droit des migrations, vol. III, Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], 2014, n° 23 p. 47s et les références citées, voir également Christine Kaddous / Diane Grisel, La libre circulation des personnes et des services, 2012, p. 195ss). Cela suppose l'exercice d'activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. Ne constituent pas non plus des activités réelles et effectives celles qui ne relèvent pas du marché normal de l'emploi, mais sont destinées à permettre la rééducation ou la réinsertion de personnes diminuées sur le plan physique ou psychique. En revanche, ni la nature juridique de la relation de travail en cause au regard du droit national (par ex. contrat de travail sui generis), ni la productivité plus ou moins élevée du travailleur, ni son taux d'occupation (par ex. travail sur appel), ni l'origine des ressources pour le rémunérer (privées ou publiques), ni même l'importance de cette rémunération (par ex. salaire inférieur au minimum garanti) ne sont, en eux-mêmes et à eux seuls, des éléments décisifs pour apprécier la qualité de travailleur au sens du droit communautaire (cf. les arrêts du Tribunal fédéral 2C_761/2015 consid. 4.2.1 et 2C_835/2015 consid. 3.3, voir également Kaddous / Grisel, op. cit., p. 198 et ALVARO BORGHI, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, Commentaire article par article de l'accord du 21 juin 1999, 2010, n° 129s p. 65s).

E. 4.6

Pour apprécier si l'activité exercée est réelle et effective, il y a lieu de prendre en considération toutes les circonstances du cas concret (cf. ATF 141 II 1 consid. 2.2.4 et les références citées, voir également Véronique Boillet, La notion de travailleur au sens de l'ALCP et la révocation des autorisations de séjour avec activité lucrative, in : Dang / Petry [éd.], Actualité du droit des étrangers, 2014, Vol. 1, p. 15, Epiney / Blaser, op. cit., n° 23 p. 48 et Kaddous / Grisel, op. cit., p. 201s). On peut notamment tenir compte de l'éventuel caractère irrégulier des prestations accomplies, de leur durée limitée, ou de la faible rémunération qu'elles procurent. Ainsi, le fait qu'un travailleur n'effectue qu'un nombre très réduit d'heures - dans le cadre, par exemple, d'une relation de travail fondée sur un contrat de travail sur appel - ou qu'il ne gagne que de faibles revenus, peut être un élément indiquant que l'activité exercée n'est que marginale et accessoire (cf. ATF 131 II 339 consid. 3.4 et les références citées, voir également Kaddous / Grisel, op. cit., p. 202 et Laurent Merz, Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence du Tribunal fédéral, RDAF 2009 I, p. 270).

E. 4.7

A cet égard, le Tribunal fédéral a notamment eu l'occasion de préciser qu'un travail exercé au taux de 80% pour un salaire mensuel de 2'532,65 francs ne représentait pas un emploi à tel point réduit ou une rémunération si basse qu'il s'agirait d'une activité purement marginale et accessoire sortant du champ d'application de l'art. 6 Annexe I ALCP (cf. arrêt du TF 2C_1061/2013 du 14 juillet 2015 consid. 4.4). En revanche, le Tribunal fédéral a retenu qu'un emploi donnant lieu à 115 heures de travail en deux mois constituait un taux de travail

très réduit et que même la conclusion d'un nouveau contrat de travail à raison de 16 heures par mois venant compléter l'activité lucrative précitée ne permettait pas de retenir que la personne concernée bénéficiait du statut de travailleur au sens de l'ALCP (cf. arrêt du TF 2C_669/2015 du 30 mars 2016 consid. 6.2). Par ailleurs, le Tribunal fédéral a considéré qu'une activité à taux partiel donnant lieu à un salaire mensuel d'environ 600 à 800 francs apparaissait tellement réduite et peu rémunératrice qu'elle devait être tenue pour marginale et accessoire (arrêt du TF 2C_1137/2014 du 6 août 2015 consid. 4.3 et 4.4, sur l'ensemble des éléments qui précèdent, cf. également les arrêts du TF 2C_374/2018 consid. 5.3.2 et 2C_567/2018 consid. 4.2.2 ; voir aussi Gregor T. Chatton, Die Arbeitnehmereigenschaft gemäss Freizügigkeitsabkommen - eine Bestandesaufnahme, in : Achermann et al. [éd.], Migrationsrecht in der Europäischen Union und im Verhältnis Schweiz - EU, 2018, p. 17ss, p. 37ss). Cela étant, le fait que la personne concernée n'ait travaillé que pendant une période limitée ou sur la base d'un contrat de durée déterminée et qu'elle n'ait pas trouvé un travail durable ne constitue en principe pas, à lui seul, un motif suffisant pour lui dénier la qualité de travailleur au sens de l'art. 6 Annexe I ALCP (à ce sujet, cf. notamment ATF 140 II 460 consid. 4.1.1, ainsi que les arrêts du Tribunal fédéral 2C_835/2015 consid. 4.1 et 2C_406/2014 du 2 juillet 2015 consid. 3.3 et les références citées, voir également Epiney / Blaser, op. cit., n° 23 p. 48, Véronique Boillet, op. cit., p. 17 et Kaddous / Grisel, op. cit., p. 203).

E. 4.8

Le Tribunal fédéral a jugé qu'un étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour UE/AELE peut perdre le statut de travailleur au sens de l'ALCP et par conséquent se voir refuser la prolongation, respectivement se voir révoquer l'autorisation de séjour dont il est titulaire si 1) il se trouve dans un cas de chômage volontaire ; 2) on peut déduire de son comportement qu'il n'existe (plus) aucune perspective réelle qu'il soit engagé à nouveau dans un laps de temps raisonnable ou 3) il adopte un comportement abusif p. ex. en se rendant dans un autre Etat membre pour y exercer un travail fictif ou d'une durée extrêmement limitée dans le seul but de bénéficier de prestations sociales meilleures que dans son Etat d'origine ou dans un autre Etat membre (cf. ATF 141 II 1 consid. 2.2.1 et les références citées).

E. 5.1

Comme déjà exposé ci-avant, le droit de demeurer est régi par l'art. 4 Annexe I ALCP, qui renvoie, conformément à l'art. 16 de l'Accord, au règlement (CEE) 1251/70 et à la directive 75/34/CEE (à ce sujet, cf. notamment Epiney / Blaser, op. cit., n° 20s p. 97s, Borghi, op. cit., n° 403ss p. 192ss et Merz, op. cit., p. 273).

E. 5.2

Le travailleur a ainsi notamment un droit de demeurer en Suisse si, au moment où il cesse son activité, il a atteint l'âge prévu par la législation suisse pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse et qu'en plus, il a occupé un emploi pendant les douze derniers mois au moins et y a résidé d'une façon continue depuis plus de trois ans. Ce droit est aussi conféré au travailleur qui, séjournant d'une façon continue en Suisse depuis plus de deux ans, cesse d'y exercer son activité à la suite d'une incapacité permanente de travail. Si cette incapacité résulte d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle ouvrant droit pour la personne concernée à une prestation entièrement ou partiellement à charge d'une institution suisse, aucune condition de durée de séjour n'est requise (cf. l'art. 2 de la directive 75/34/CEE, qui reprend l'art. 2 du règlement 1251/70, voir également ATF 141 II 1 consid.

4.1 et les nombreuses références citées, ainsi que les arrêts du Tribunal fédéral 2C_761/2015 consid. 3.1 et 2C_243/2015 du 2 novembre 2015 consid. 3.3.3).

E. 5.3

Le droit de demeurer constitue une garantie spéciale par rapport au droit de séjour des personnes n'exerçant pas d'activité économique fondé sur les art. 6 ALCP et 24 Annexe I ALCP. A la différence de ce dernier droit de séjour, le droit de demeurer ne peut cependant être invoqué que si la personne concernée bénéficiait antérieurement du statut de travailleur salarié (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_761/2015 loc. cit. et Merz, op. cit., p. 273s, voir également les directives OLCP du SEM > www.sem.admin.ch > Publications & service > Directives et circulaires > II. Accord sur la libre circulation des personnes, Directives OLCP-07/2018 ad ch. 10.3.1 et 10.3.2, consulté en octobre 2018).

E. 5.4

La personne qui peut se prévaloir du droit de demeurer conserve les droits acquis en qualité de travailleur. Ainsi, le droit de séjour est en principe maintenu indépendamment du fait que la personne ait bénéficié ou non d'éventuelles prestations de l'aide sociale (cf. ATF 141 II 1 consid. 4.1 et Epiney / Blaser, op. cit., n° 24 p. 99, voir également les directives OLCP du SEM susmentionnées, loc. cit.). 6. Dans le cas particulier, il convient donc de déterminer si, depuis son retour en Suisse le 26 janvier 2009, la requérante y avait acquis la qualité de travailleuse, respectivement si elle avait conservé ce statut jusqu'au 1er mars 2016, date à laquelle elle a commencé à percevoir la rente AVS anticipée qui lui a été octroyée, par décision du 27 avril 2016, par l'Agence d'assurances sociales de Lausanne. 6.1 Le Tribunal constate à cet égard que, depuis son dernier retour en Suisse, la recourante y a exercé, du 26 janvier 2009 au 28 février 2013, plusieurs activités lucratives, essentiellement dans le cadre de missions temporaires pour l'entreprise B._____. Elle y a ainsi successivement travaillé (à plein temps) comme ouvrière de conditionnement, comme aide animalière (à plein temps) et comme employée de home (à temps partiel, soit 34 heures par semaine). 6.2 Dans ce contexte, il s'impose de rappeler que le fait que l'intéressée ait travaillé essentiellement sur la base de contrats de durée déterminée et qu'elle n'ait pas trouvé un travail durable ne constitue en principe pas, en lui-même, un motif suffisant pour lui dénier la qualité de travailleur au sens de l'art. 6 Annexe I ALCP (à ce sujet, cf. notamment ATF 140 II 460 consid. 4.1.1, ainsi que la jurisprudence et de la doctrine citées au consid. 4.7 in fine ci-avant). Il convient de relever à cet égard que, durant la période de son activité lucrative en Suisse, la recourante a réalisé des revenus variant entre 16.55 frs et 27.50 frs de l'heure, pour des horaires variant entre 34 et 42 heures hebdomadaires. Force est de constater dès lors que, malgré leur caractère temporaire, les emplois exercés par l'intéressée lui ont procuré des revenus suffisants pour ne pas être assimilés à des activités purement marginales et accessoires telles que définies par la jurisprudence rappelée au considérant 4.7 ci-avant. Le Tribunal est amené à en conclure que la recourante a acquis en Suisse la qualité de travailleuse au sens de l'ALCP. 6.3 Cela étant, il s'impose encore de déterminer si l'intéressée a conservé la qualité de travailleuse jusqu'au moment où elle a commencé à percevoir, à partir du 1er mars 2016, la rente AVS anticipée qui lui a été octroyée le 26 avril 2016. Il sied de rappeler ici que, conformément à l'art. 40 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), les hommes et les femmes qui remplissent les conditions d'octroi d'une rente ordinaire de vieillesse peuvent obtenir son versement anticipé d'un ou de deux ans. Dans ces cas, le droit à la rente prend naissance, pour les hommes, le premier jour du mois suivant 64 ou 63 ans révolus,

pour les femmes le premier jour du mois suivant 63 ou 62 ans révolus. Conformément à l'art. 2 par. 1 première phrase let. a du règlement CEE 1251/70, le travailleur qui au moment où il cesse son activité, a atteint l'âge prévu par la législation de cet Etat pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse et qui a occupé un emploi pendant les 12 derniers mois au moins et y a résidé d'une façon continue depuis plus de trois ans, a le droit de demeurer à titre permanent sur le territoire de cet Etat. Dans ce cadre, il s'impose de relever en outre (cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 mai 2018 en la cause 2C_99/2018 consid. 4.5.1) que l'art. 4 par 2 du règlement CEE 1251/70 dispose que les périodes de chômage involontaire, dûment constatées par le bureau de main d'oeuvre compétent, tout comme les absences pour cause de maladie ou accident, sont considérées comme des périodes d'emploi au sens de l'art. 2 par. 1 de ce règlement. En l'espèce, il appert que la recourante, qui s'est retrouvée involontairement au chômage depuis le 1er mars 2013 et qui a depuis lors été suivie par le Service de l'emploi dans la perspective de la reprise d'une activité lucrative, a obtenu à cette fin le renouvellement de son autorisation de séjour L jusqu'au 16 février 2016. Le Tribunal est en conséquence amené à conclure, au regard de l'art. 4 al. 2 du règlement CEE 1251/70, que l'intéressée a conservé sa qualité de travailleuse avant d'être mise au bénéfice d'une rente AVS anticipée, contrairement à ce que le SEM a retenu dans la décision attaquée. 6.4 Il ressort de ce qui précède que la recourante remplit la condition de l'art. 2 par. 1 première phrase let. a du règlement CEE 1251/70 et que c'est ainsi à tort que le SEM a considéré, dans la décision entreprise, que A. _____ ne pouvait pas se prévaloir du droit de demeurer au sens de l'art. 4 par. 1 Annexe I ALCP. 6.5 Vu l'issue réservée à la présente cause, il est superflu d'examiner si l'intéressée remplit ou non les conditions qui lui permettraient de continuer à séjourner en Suisse en qualité de personne n'exerçant pas d'activité économique au sens de l'art. 24 Annexe I ALCP, ni d'analyser la présente affaire sous l'angle de l'art. 20 OLCP (en relation avec les art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA), régissant la délivrance d'une autorisation de séjour UE/AELE lorsque des motifs importants l'exigent. 7. Le recours est en conséquence admis, la décision du SEM du 21 novembre 2016 est annulée et la délivrance par les autorités cantonales d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 22 OLCP est approuvée. Cela étant, bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA), ni la recourante qui obtient gain de cause (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). La recourante a par ailleurs droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 1 et 2 en lien avec l'art. 10 al. 2 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, de l'ampleur du travail accompli par la mandataire de la recourante et du tarif applicable in casu, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant global de Fr. 1'200.- (couvrant l'ensemble des frais de représentation au sens de l'art. 9 al. 1 let. a à c FITAF, à savoir l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat, les débours et la TVA) à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)