

# VD\_OMNI PE.2017.0123 vom 11. September 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-09-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2017.0123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2017.0123)

FR: VD\_OMNI PE.2017.0123 du 11 septembre 2017

IT: VD\_OMNI PE.2017.0123 del 11 settembre 2017

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | C'est à juste titre que le SPOP a retiré l'autorisation de séjour de la recourante, ressortissante espagnole, qui a travaillé moins d'un an en Suisse et n'a par conséquent pas acquis la qualité de travailleur (consid. 1). Il n'est toutefois pas exclu qu'elle puisse prétendre à un nouveau titre de séjour, dès lors qu'elle travaille à nouveau depuis dix mois, pour une durée indéterminée, et ne dépend plus de l'aide sociale; son taux d'activité actuel, initialement d'environ 35%, n'est cependant pas clairement déterminé et le dossier est ainsi renvoyé à l'autorité intimée pour complément d'instruction afin de déterminer si l'activité est réelle et effective ou uniquement marginale et accessoire (consid. 2). Recours admis et renvoi pour complément d'instruction et nouvelle décision.

## Erwägungen

### E. 1

La recourante, ressortissante espagnole, sollicite la reconsidération de la décision par laquelle l'autorité intimée a révoqué son autorisation de séjour UE/AELE d'une validité de cinq ans. a) Lorsque, comme en l'espèce, l'autorité saisie d'une demande de réexamen refuse d'entrer en matière, un recours ne peut porter que sur le bien-fondé de ce refus (cf. ATF 126 II 377 consid. 8d p. 395; voir aussi TF 2C\_172/2013 du 21 juin 2013 consid. 1.4; 2C\_504/2013 du 5 juin 2013 consid. 3). Aux termes de l'art. 64 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), une partie peut demander à l'autorité de réexaminer sa décision (al. 1). L'autorité entre en matière sur la demande si l'état de fait à la base de la décision s'est modifié dans une mesure notable depuis lors (al. 2 let. a) ou si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne pouvait connaître lors de la première décision ou dont il ne pouvait pas ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque (al. 2 let. b). Les faits et les moyens de preuve invoqués doivent être " importants ", soit de nature à modifier l'état de fait à la base de l'acte attaqué et à aboutir à un résultat différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (cf. arrêt PE.2017.0080 du 24 mars 2017 consid. 1a, et la référence citée). Le réexamen de décisions administratives entrées en force ne doit pas être admis trop facilement. Il ne saurait en particulier servir à remettre sans cesse en cause des décisions exécutoires ou à détourner les délais prévus pour les voies de droit ordinaires. Le droit des étrangers n'échappe pas à cette règle (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1; voir aussi TF 2C\_172/2013 du 21 juin 2013 consid. 4.1; 2C\_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 4.2.1). b) Dans sa décision du 11 novembre 2016, l'autorité intimée a retenu que la recourante, dès lors qu'elle avait occupé un emploi pour une durée inférieure à une année (du 1<sup>er</sup> juillet 2015 à mi-juin 2016 au plus tard, voire jusqu'à fin mai 2016 au plus tard, soit au maximum onze mois et demi), n'avait pas acquis la qualité de travailleur communautaire au sens de l'art. 6 par. 1 de

l'annexe I à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (avec annexes, prot. et acte final) (ALCP; RS 0.142.112.681), aux termes duquel le travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante qui occupe un emploi d'une durée égale ou supérieure à un an au service d'un employeur de l'Etat d'accueil reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à dater de sa délivrance. Dès lors que la recourante n'a en effet pas travaillé une année au moins, elle n'a pas acquis la qualité de travailleur salarié au sens de la disposition précitée, comme le relève l'autorité intimée dans sa décision du 11 novembre 2016; le fait qu'elle exerce depuis le mois d'octobre 2016 une nouvelle activité lucrative auprès d'un nouvel employeur n'y change rien s'agissant de son autorisation de séjour initiale et c'est à juste titre que l'autorité intimée a considéré qu'il n'existait pas de motif de réexamen de sa décision du 11 novembre 2016 révoquant l'autorisation de séjour UE/AELE d'une durée de cinq ans dont bénéficiait la recourante.

## E. 2

Il convient en revanche d'examiner si la recourante remplit désormais les conditions lui permettant d'obtenir un nouveau titre de séjour, pour une durée de cinq ans ou inférieure. L'autorité intimée est arrivée à la conclusion que ces conditions ne sont pas remplies, l'activité exercée par la recourante devant être qualifiée de marginale et accessoire, puisqu'elle est exercée sur appel et qu'elle ne procure pas un revenu suffisant pour assurer l'indépendance financière. a) L'art. 6 par. 1 et 2 de l'annexe I à l'ALCP prévoit ce qui suit: "(1) Le travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante (ci-après nommé travailleur salarié) qui occupe un emploi d'une durée égale ou supérieure à un an au service d'un employeur de l'Etat d'accueil reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à dater de sa délivrance. Il est automatiquement prolongé pour une durée de cinq ans au moins. Lors du premier renouvellement, sa durée de validité peut être limitée, sans pouvoir être inférieure à un an, lorsque son détenteur se trouve dans une situation de chômage involontaire depuis plus de douze mois consécutifs." (2) Le travailleur salarié qui occupe un emploi d'une durée supérieure à trois mois et inférieure à un an au service d'un employeur de l'Etat d'accueil reçoit un titre de séjour d'une durée égale à celle prévue dans le contrat. Le travailleur salarié qui occupe un emploi d'une durée ne dépassant pas trois mois n'a pas besoin d'un titre de séjour. [...] " Doit 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). 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 (cf. arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes 53/83 D. M. Levin c. Secrétaire d'État à la Justice, du 23 mars 1982, par. 17; ATF 141 II 1 consid. 2.2.4 et consid. 3.3.2; arrêts du Tribunal fédéral [TF] 2C\_1061/2013 du 14 juillet 2015 consid. 4.2.1; 2C\_412/2014 du 27 mai 2014 consid. 3.3). 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. TF 2C\_1061/2013 du 14 juillet 2015 consid. 4.2.1). Pour apprécier si l'activité exercée est réelle et effective, on peut tenir compte de l'éventuel caractère irrégulier des prestations accomplies, de leur durée limitée, ou de la faible rémunération qu'elles procurent. La libre circulation des travailleurs suppose, en règle générale, que celui qui s'en prévaut dispose des moyens d'assurer sa subsistance, surtout dans la phase initiale de son installation dans le pays d'accueil, lorsqu'il est à la recherche d'un emploi. 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 arrêts de la CJCE cités; cf. ég. pour cette problématique les arrêts CDAP PE.2016.0058 du 8 décembre 2016 consid. 3 et PE.2016.0083 du 19 août 2016, tous deux avec un aperçu de la jurisprudence vaudoise et fédérale). A cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'un travail exercé au taux de 80 % pour un salaire mensuel de 2'532 fr. 65 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 (TF 2C\_1061/2013 du 14 juillet 2015 consid. 4.4). En revanche, le Tribunal fédéral a considéré qu'une activité à taux partiel donnant lieu à un salaire mensuel d'environ 600 à 800 fr. apparaissait tellement réduite et peu rémunératrice qu'elle devait être tenue pour marginale et accessoire. L'étranger avait en l'occurrence conclu un " contrat de mission " qui prévoyait un temps de travail de 4 à 9 heures par jour avec un salaire horaire de 28 fr. 09, sans indiquer le nombre d'heures effectuées par semaine ou de jours de travail par mois (TF 2C\_1137/2014 du 6 août 2015 consid. 4.2 et 4.4, rendu ensuite de l'arrêt de la CDAP PE.2014.0250 du 27 novembre 2014). Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a exposé qu'il fallait apprécier la situation générale du demandeur dans son ensemble: la requérante qui, après avoir été pendant environ cinq ans sans occupation et à la charge de l'aide sociale, n'avait qu'un emploi sur appel en tant que femme de chambre avec 42 heures de travail le premier mois et 73 heures le second - soit 115 heures en deux mois, ce qui constituait un taux de travail très réduit - et une autre activité d'employée d'entretien de 16 heures par mois, ne bénéficiait pas du statut de travailleuse; elle n'avait par ailleurs trouvé les deux emplois que quelques mois après la décision de l'Office cantonal de ne pas renouveler son permis de séjour, de sorte que l'on pouvait douter de sa volonté d'exercer une activité lucrative réelle davantage rémunératrice dans la perspective de diminuer sa dépendance de l'assistance publique (TF 2C\_669/2015 du 30 mars 2016 consid. 6). Dans un arrêt encore plus récent, le Tribunal fédéral a estimé qu'une ressortissante italienne ne bénéficiait pas du statut de travailleuse par un emploi sur appel, sans un minimum d'heures garanti, qui ne lui avait permis de travailler en quatre mois qu'un peu moins de 80 heures mensuellement en moyenne pour un salaire moyen de 1'673 francs. Cette activité n'atteignait même pas un taux d'occupation de 50 % et le salaire ne suffisait pas pour subvenir à ses propres besoins et encore moins à ceux de sa famille, respectivement de son compagnon et de leur fille mineure (TF 2C\_98/2015 du 3 juin 2016 consid. 6.2 et 6.3). Enfin, dans un arrêt du 27 mars 2017, le Tribunal fédéral a considéré que la ressortissante communautaire qui, après avoir travaillé trois mois en Suisse avait recouru à l'aide sociale, avant de retrouver en cours de procédure un emploi de serveuse à 50 % de durée indéterminée pour un salaire mensuel brut de 2'100 fr., percevait un salaire certes modique mais pas purement symbolique, qui devait être considéré comme un revenu réel au sens de l'ALCP, quand bien même l'intéressée dépendait encore des

prestations de l'aide sociale, d'autant que le père de ses enfants, qui était susceptible de dériver un droit de séjour du statut de travailleur communautaire de la recourante puisqu'une procédure de mariage avait été initiée, aurait la possibilité, voire le devoir de rechercher un emploi une fois son statut en Suisse régularisé (TF 2C\_813/2016 du 27 mars 2017 consid. 3.2 et 3.3). b) S'agissant du travail à temps partiel, les directives et commentaires du Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM; anciennement Office fédéral des migrations, ODM) concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes indiquent ce qui suit (cf. chapitre relatif aux conditions d'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse, ch. 4.2.3 des Directives OLCP, p. 40, version juin 2017): " 4.2.3 Travail à temps partiel En cas de travail à temps partiel, il convient d'examiner attentivement la situation particulière du requérant avant de délivrer l'autorisation. S'il ressort de la demande que l'activité est à ce point réduite qu'elle doit être considérée comme étant purement marginale et accessoire, il peut être requis de l'intéressé qu'il complète son activité en cumulant d'autres contrats à temps partiel de telle façon qu'il soit en mesure, une fois l'autorisation délivrée, de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille sans avoir à recourir à l'assistance sociale. En présence de plusieurs emplois à temps partiel, on additionnera les temps de travail. Si l'intéressé persiste à maintenir sa demande malgré l'obligation qui lui est faite de compléter son activité à temps partiel, il y a lieu de vérifier de manière approfondie si la requête émane bien d'un travailleur salarié exerçant une activité réelle et effective ou si l'on ne se trouve pas plutôt en présence d'un abus de droit (cf. aussi le ch. II.6.2), auquel cas l'autorisation peut ne pas être délivrée." Depuis leur version au 1<sup>er</sup> août 2012, ces directives ne mentionnent plus que le temps de travail hebdomadaire doit s'élever à douze heures au moins pour que l'activité n'apparaisse pas comme purement marginale et accessoire (cf. arrêt PE.2012.0158 du 11 octobre 2012 consid. 3b). Il est simplement renvoyé (cf. note n° 73 du ch. 4.2.3 des Directives OLCP) à l'arrêt de la CJCE 139/85 dans la cause Kempf susmentionnée du 23 mars 1982 (recte : 3 juin 1986; cf. infra, consid. 2e/bb), dans lequel la CJCE a considéré que, si un Etat membre de l'Union européenne (UE) avait reconnu la qualité de travailleur à un professeur de musique exerçant une activité à temps partiel de douze heures (de cours) par semaine, cet Etat ne pouvait ensuite exclure cette personne de la jouissance de ses droits sociaux de travailleur et refuser de la mettre au bénéfice des prestations de l'aide sociale. Les directives, édictées dans le but d'assurer une application uniforme des dispositions légales, n'ont toutefois pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même, en principe, l'administration (ATF 140 II 88 consid. 5.1.2; arrêt PE.2015.381 du 22 mars 2016 consid. 4). c) Lorsque la doctrine se prononce sur les personnes œuvrant à temps partiel, elle se contente en règle générale de renvoyer à la jurisprudence du Tribunal fédéral ou de la CJCE. Dans cette mesure, elle relève, sans autre explication ou distinction, qu'il n'est pas nécessaire que la rémunération soit suffisante pour couvrir l'ensemble des coûts de la vie, de sorte qu'une rémunération même très modeste, par exemple dans le cadre d'un travail à temps partiel, suffit (cf. Epiney/Blaser, in: Code annoté de droit des migrations, vol. III, 2014, n. 23 ad art. 4 ALCP, p. 48; Marc Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, 4<sup>e</sup> éd. 2015, n. 1 ad art. 6 annexe I ALCP, p. 1094). d) Dans un arrêt du 8 décembre 2016 (PE.2016.0058 consid. 3f-h), après avoir exposé de manière détaillée tant sa jurisprudence que la jurisprudence communautaire, le tribunal de céans a estimé que sauf constellation particulière, il y avait lieu de maintenir sa jurisprudence selon laquelle il fallait admettre des activités marginales et accessoires et donc nier la qualité de travailleur, lorsqu'une personne arrivait en Suisse pour y travailler et y solliciter un premier permis de

séjour en tant que travailleur, mais que la rémunération obtenue pour ses activités à temps partiel n'atteignait pas le minimum vital pour une personne seule en bonne santé. Il s'agit d'un critère objectif, clair et concluant. Pour le reste, une activité est également marginale et accessoire si le salaire atteint ce minimum, mais que le nombre d'heures de travail est très réduit. Vouloir tenir compte d'autres facilités – par exemple la mise à disposition d'un logement par une tierce personne – pour atteindre le minimum vital reviendrait à considérer une seule et même activité une fois comme marginale et l'autre fois comme réelle et effective. Cela serait dès lors contradictoire. Si une personne exerce une activité marginale, mais qu'elle bénéficie par exemple d'un soutien d'une tierce personne, l'octroi d'une autorisation de séjour pourra être envisagé selon l'art. 24 annexe I ALCP (arrêts PE.2016.0058 du 8 décembre 2016 consid. 3h; PE.2016.0083 du 19 août 2016 consid. 3h; PE.2015.0267 du 9 novembre 2016 consid. 3h). e) En l'occurrence, la recourante travaille depuis le mois d'octobre 2016 auprès du restaurant C.\_\_\_\_\_ à \_\_\_\_\_, au bénéfice d'un contrat de travail pour des contributions irrégulières rémunérées sur la base d'un salaire horaire (contrat de travail sur appel), en vigueur depuis le 10 octobre 2016. Les décomptes de salaires produits font état des revenus nets mensuels suivants: Mois Salaire mensuel net (hors déduction éventuelle pour nourriture et impôts à la source) Occupation mensuelle selon le décompte de salaire

Mois	Salaire mensuel net	Occupation mensuelle
Octobre 2016	768.30 fr.	40 heures
Novembre 2016	1'539.85 fr.	76 heures
Décembre 2016	1'468.50 fr.	72 heures
Janvier 2017	863.70 fr.	7.80 jours
Février 2017	2'483.75 fr., y.c. un montant brut de 1'708.50 fr. à titre de "correction du salaire"	7.80 jours
Mars 2017	904.80 fr.	7.80 jours
Avril 2017	863.70 fr.	7.80 jours
Mai 2017	1'417.55 fr., y.c. une prime de 569.50 fr. également soumise aux déductions sociales	7.80 jours
Juin 2017	3'453.55 fr., y.c. une prime de 2'790.55 fr. également soumise aux déductions sociales	7.80 jours
Juillet 2017	3'058.05 fr., y.c. une prime de 2'278.00 fr. également soumise aux déductions sociales	7.80 jours

10 mois Salaire total: 16'821.75 fr. En moyenne mensuelle depuis le mois d'octobre 2016, la recourante a ainsi perçu un montant net de 1'682.20 francs; en moyenne mensuelle nette pour l'année 2017, ce chiffre s'élève même à 1'863.60 francs. A cela s'ajoute, pour le mois de juillet, un salaire unique provenant d'un remplacement pour un montant de 407.30 fr. (D.\_\_\_\_\_) ainsi qu'un salaire de 878.60 fr. pour 18 tournées de distribution (E.\_\_\_\_\_). La recourante ne perçoit plus le RI depuis le mois de janvier 2017 y compris et son inscription auprès de l'Office régional de placement a été annulée avec effet au 1 er mars 2017 pour le motif qu'elle avait trouvé un emploi par ses propres moyens. Le revenu tiré de son activité lucrative lui permet ainsi de ne pas dépendre de l'assistance publique, étant précisé que son droit au RI avait été déterminé, par décision du 15 juillet 2016, à un montant mensuel total de 1'560 fr., loyer compris, et son salaire mensuel moyen dépasse ce montant depuis octobre 2016 et davantage encore depuis janvier 2017. Bien que n'ayant pas un salaire élevé, la recourante ne bénéficie ainsi pas d'une aide financière. Quant à son taux d'occupation, il n'est pas clairement déterminé. Ainsi, le contrat de travail de la recourante auprès du restaurant C.\_\_\_\_\_, signé le 10 octobre 2016 et intitulé "contrat de travail pour des contributions irrégulières rémunérées sur la base d'un salaire horaire" indique que "la durée et l'organisation des contributions sont déterminées d'un commun accord. Il s'agit de contributions horaires irrégulières qui sont rémunérées dans le salaire horaire, et non de contributions de collaborateurs à temps partiel", les vacances et jours fériés étant indemnisés à raison d'un pourcentage du salaire horaire. Toutefois, plusieurs éléments remettent en question la qualification de contrat sur appel: ainsi, tous les décomptes de salaire depuis le mois de janvier 2017 font état d'une durée de travail de "7.80 jours" – ce

qui correspond à un taux d'activité d'environ 35% – , la recourante perçoit un salaire fixe correspondant à cette durée de travail ainsi que, pour les mois de février, mai, juin et juillet 2017, soit trois mois sur sept, un montant variable mais substantiel intitulé tantôt "correction du salaire" (février 2017) tantôt "prime" (mai, juin et juillet 2017), et les vacances et jours fériés font l'objet d'un décompte en jours auxquels la recourante a droit, et non plus d'une indemnisation à raison du pourcentage du salaire horaire; ces éléments constituent autant d'indices de l'existence d'un contrat fixe et d'une occupation sensiblement supérieure à 7.80 jours par mois – ou un taux d'activité d'environ 35%. Si on se fonde sur le fait qu'une activité mensuelle effective de 7.80 jours – soit un taux d'environ 35% – engendrait un revenu net de 863.70 fr. (cf. mois de janvier et avril 2017), le revenu mensuel moyen pour 2017, soit 1'863.60 fr., correspondrait à une activité mensuelle moyenne d'environ 16.5 jours, soit un taux mensuel moyen d'environ 75%, ce qui ne saurait être considéré comme négligeable. En outre, si l'activité exercée par la recourante auprès de l'entreprise D. \_\_\_\_\_ n'a été que temporaire – il s'agissait d'un remplacement –, le dossier comporte encore un bulletin de salaire émanant de la société E. \_\_\_\_\_ pour laquelle la recourante a effectué durant le mois de juillet 2017 18 tournées de distribution de journaux pour un salaire brut de 878.60 francs. En l'absence de précision – aucun contrat n'ayant été produit –, il n'est pas possible de déterminer si cette dernière activité est effectuée de manière temporaire ou fixe et à quel taux. Dès lors, il n'est pas certain que l'activité lucrative exercée par la recourante doive être considérée comme marginale et accessoire dans la mesure où elle lui permet de vivre en Suisse sans recourir à l'aide sociale et que son taux d'activité paraît être supérieur à 35%; ce dernier point doit toutefois encore être clarifié et il appartiendra à l'autorité intimée, à laquelle le dossier sera renvoyé à cet effet, de compléter l'instruction afin de déterminer le taux d'activité réel, actuel, de la recourante ainsi que ses perspectives professionnelles, étant précisé qu'il apparaît que pour 2017 à tout le moins (février, mai, juin et juillet 2017), elle a travaillé bien davantage que "7.80 jours" par mois tel qu'indiqué dans ses décomptes de salaire (restaurant C. \_\_\_\_\_) et que durant le mois de juillet 2017 se sont ajoutés les salaires provenant de deux autres activités lucratives.

### **E. 3**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée, annulée, le dossier étant renvoyé à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision. Les frais sont laissés à la charge de l'Etat. Il n'est pas alloué de dépens (art. 49, 52, 55, 91 et 99 LPA-VD).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.