

2017 VII/3

Extrait de l'arrêt de la Cour VI
dans la cause A. contre le Secrétariat d'Etat aux migrations
F-2386/2015 du 21 février 2017

Autorisation de séjour et renvoi de Suisse en matière d'ALCP. Notions de travailleur au sens de l'ALCP ainsi que d'activité réelle et effective. Droit de demeurer en Suisse. Admission partielle du recours et renvoi à l'autorité inférieure pour nouvel examen.

Art. 4 et art. 6 annexe I ALCP.

1. **Refus de renouvellement de l'autorisation de séjour de courte durée du recourant en raison de la cessation de son activité lucrative, suite à une incapacité de travail permanente.**
2. **Notion de travailleur au sens de l'art. 6 annexe I ALCP (consid. 4.4, 4.8, 4.10 et 6.1–6.3).**
3. **Notion d'activité réelle et effective (consid. 4.5, 4.7 et 6.4–6.6).**
4. **Définition du droit de demeurer en Suisse en application de l'art. 4 annexe I ALCP (consid. 5).**

Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz im Bereich des FZA. Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des FZA sowie der echten und tatsächlichen Tätigkeit. Verbleiberecht. Teilgutheissung der Beschwerde und Rückweisung an die Vorinstanz zur Neubeurteilung.

Art. 4 und Art. 6 Anhang I FZA.

1. **Nichterneuerung der Kurzaufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers, der seine Erwerbstätigkeit infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit eingestellt hat.**
2. **Begriff des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 6 Anhang I FZA (E. 4.4, 4.8, 4.10 und 6.1–6.3).**
3. **Begriff der echten und tatsächlichen Tätigkeit (E. 4.5, 4.7 und 6.4–6.6).**
4. **Definition des Verbleiberechts im Sinne von Art. 4 Anhang I FZA (E. 5).**

Permesso di soggiorno e allontanamento dalla Svizzera in materia di ALC. Nozioni di lavoratore ai sensi dell'ALC e di attività reale ed effettiva. Diritto di rimanere in Svizzera. Accoglimento parziale del ricorso e rinvio all'autorità inferiore per nuovo esame.

Art. 4 e art. 6 allegato I ALC.

- 1. Rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno di breve durata del ricorrente a causa della cessazione della sua attività lucrativa a seguito di un'incapacità al di lavoro permanente.**
- 2. Nozione di lavoratore ai sensi dell'art. 6 allegato I ALC (consid. 4.4, 4.8, 4.10 e 6.1–6.3).**
- 3. Nozione di attività reale ed effettiva (consid. 4.5, 4.7 e 6.4–6.6).**
- 4. Definizione del diritto di rimanere in Svizzera in applicazione dell'art. 4 allegato I ALC (consid. 5).**

A. (ci-après: recourant), ressortissant portugais né en 1952, a effectué un premier séjour sur le territoire helvétique entre 1985 et 1998.

Le 13 octobre 2008, le recourant est revenu en Suisse où l'autorité cantonale compétente l'a mis au bénéfice d'une autorisation de séjour CE/AELE de courte durée, afin de lui permettre d'exercer une activité lucrative sur le sol helvétique. Cette autorisation a régulièrement été renouvelée par la suite.

Après avoir été informé du fait que le recourant était en arrêt de travail depuis le 7 octobre 2010, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: SPOP) a invité A., par courrier du 22 octobre 2010, à lui fournir des renseignements complémentaires sur sa situation professionnelle, médicale et financière. Le recourant a donné suite à la requête du SPOP en date du 4 novembre 2010.

Par courrier du 7 janvier 2011, le SPOP a fait savoir à A. qu'en l'absence de contrat de travail portant sur une activité lucrative durable, il ne pouvait prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 6 al. 1 annexe I ALCP (RS 0.142.112.681). L'autorité cantonale a toutefois décidé de lui octroyer une autorisation de courte durée pour destinataire de services. Celle-ci a été prolongée jusqu'au 9 octobre 2012.

Par pli du 8 octobre 2012, A. a une nouvelle fois sollicité, auprès de l'autorité cantonale compétente, la transformation de son autorisation de courte durée en autorisation de séjour. A l'appui de sa requête, le recourant s'est

prévalu du droit de demeurer consacré à l'art. 4 annexe I ALCP, en estimant qu'il remplissait les conditions posées par cette disposition, puisqu'il souffrait d'une incapacité de travail permanente suite à un accident professionnel, ainsi que d'une maladie professionnelle.

Le 28 mars 2013, le SPOP a informé le recourant qu'il était favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur, tout en précisant que cette décision demeurait soumise à l'approbation de l'Office fédéral des migrations (ODM, aujourd'hui Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]), à qui le SPOP a transmis le dossier du recourant, le 12 juin 2014.

Par décision du 17 mars 2015, le SEM a refusé de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A. et a prononcé son renvoi de Suisse.

Dans la motivation de son prononcé, l'autorité de première instance a en particulier retenu que le recourant ne pouvait pas se prévaloir du droit de demeurer prévu par l'art. 4 annexe I ALCP, dès lors qu'il n'avait jamais acquis la qualité de travailleur en Suisse, puisqu'en deux ans, il n'avait effectué que trois missions temporaires d'une durée de trois mois chacune.

Par acte daté du 15 avril 2015, A. a formé recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision du SEM.

Le Tribunal administratif fédéral admet partiellement le recours et annule la décision du SEM au motif que le recourant – contrairement à l'appréciation du SEM – a bien acquis la qualité de travailleur durant son séjour sur le sol helvétique et qu'il bénéficiait par ailleurs de ce statut lors de la survenance de son accident de travail. L'affaire est renvoyée au SEM qui, dès lors qu'il avait refusé de lui reconnaître la qualité de travailleur, devra se déterminer sur un droit du recourant à se voir délivrer une autorisation de séjour fondée sur le droit de demeurer consacré à l'art. 4 annexe I ALCP.

Extrait des considérants:

4.4 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 réf. cit.; notamment EPINEY/BLASER, in: Code annoté des droit des migrations, vol. III, 2014, art. 4 ALCP n° 23 p. 47 s. et réf. cit.; voir également KADDOUS/GRISEL, Libre circulation des personnes et des services, 2012, p. 197 s.).

4.5 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 (p. ex. contrat de travail sui generis), ni la productivité plus ou moins élevée du travailleur, ni son taux d'occupation (p. ex. travail sur appel), ni l'origine des ressources pour le rémunérer (privées ou publiques), ni même l'importance de cette rémunération (p. 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. arrêts du TF 2C_761/2015 du 21 avril 2016 consid. 4.2.1 et 2C_835/2015 du 31 mars 2016 consid. 3.3; voir également KADDOUS/GRISEL, op. cit., p. 198; ALVARO BORGHI, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, 2010, n° 129 s. p. 65 s.).

4.6 (...)

4.7 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 réf. cit.; voir également KADDOUS/GRISEL, op. cit., p. 202; LAURENT MERZ, Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence du Tribunal fédéral, Revue de droit administratif (RDAF) 2009 I p. 270).

4.8 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; arrêts du TF 2C_835/2015 consid. 4.1 et 2C_406/2014 du 2 juillet 2015 consid. 3.3 et réf. cit.; voir également EPINEY/BLASER, op. cit., art. 4 ALCP n° 23 p. 48; VÉRONIQUE BOILLET, La notion de travailleur au sens de l'ALCP et la révocation des autorisations de séjour avec activité lucrative, in: *Actualité du droit des étrangers*, Vol. I, 2014, p. 17; KADDOUS/GRISEL, op. cit., p. 203).

4.9 (...)

4.10 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 par exemple 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 réf. cit.).

5. A certaines conditions, le travailleur et les membres de leur famille ont le droit de demeurer en Suisse après la fin de leur activité économique.

5.1 Le droit de demeurer est régi par l'art. 4 annexe I ALCP, qui renvoie, conformément à l'art. 16 ALCP, au règlement (CEE) n° 1251/70 de la Commission du 29 juin 1970 relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi (JO L 142/24 du 30.6.1970) et à la directive 75/34/CEE du Conseil du 17 décembre 1974 relative au droit des ressortissants d'un Etat membre de demeurer sur le territoire d'un autre Etat membre après y avoir exercé une activité non salariée (JO L 14/10 du 20.1.1975; à ce sujet, cf. notamment EPINEY/BLASER, op. cit., art. 7 ALCP n° 20. p. 97.; BORGHI, op. cit., n° 403 ss p. 192 ss; MERZ, op. cit., p. 273).

5.2 Le travailleur a 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. art. 2 directive 75/34/CEE, qui reprend l'art. 2 règlement 1251/70; voir également ATF 141 II 1 consid. 4.1 et les nombreuses réf. cit.; ainsi que les arrêts du TF 2C_761/2015 consid. 3.1 et 2C_243/2015 du 2 novembre 2015 consid. 3.3.3).

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. arrêt du TF 2C_761/2015 consid. 3.1; MERZ, op. cit., p. 273 s.; voir également les Directives du SEM II Libre circulation des personnes, état à janvier 2017, ch. 8, ci-après: Directives OLCP, < <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/fza/weisungen-fza-f.pdf> >, consulté en février 2017).

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; EPINEY/BLASER, op. cit., art. 7 ALCP n° 24 p. 99; voir également Directives OLCP, ch. 8).

6. (...)

6.1 Le 13 octobre 2008, A. est entré sur le territoire helvétique. En date du 21 novembre 2008, le recourant a signé un contrat de mission avec Adecco Ressources Humaines SA portant sur une activité d'une durée de trois mois en qualité de manœuvre de construction auprès d'une entreprise située à Yverdon. Le recourant a ensuite conclu divers autres contrats de travail portant sur des missions temporaires en qualité de grutier, à savoir le 23 avril 2009, le 16 juin 2009, le 27 juillet 2009 (ce contrat ayant été prolongé pour une durée indéterminée en date du 28 septembre 2009), le 22 janvier 2010, le 22 février 2010 (ce contrat ayant été prolongé pour une durée indéterminée en date du 26 mai 2010), ainsi que le 8 septembre 2010 ([...]).

Le recourant a connu plusieurs périodes d'inactivité. Compte tenu des éléments figurant au dossier, il y a lieu de retenir que depuis son arrivée sur le sol helvétique en octobre 2008 jusqu'à la survenance de son accident de travail en octobre 2010, le recourant a exercé une activité lucrative durant 4 semaines en 2008, durant 27 semaines en 2009 (ce qui revient à une période d'inactivité de 21 semaines sur 52 si on déduit les 2 semaines d'activité qui ne sont pas étayées par un décompte de salaire, mais qu'on ajoute les 6 semaines de vacances auxquelles le recourant avait droit) et durant 32 semaines entre janvier et début octobre 2010 (ce qui revient à une période d'inactivité de 4.5 semaines sur 40 si on déduit la semaine qui n'est pas étayée par un décompte de salaire, mais qu'on ajoute les 4.5 semaines de vacances auxquelles le recourant avait droit durant cette période).

6.2 S'agissant de l'étendue des activités exercées par le recourant, il apparaît que le nombre d'heures effectuées par semaine a varié de manière considérable. Cela étant, il ressort des décomptes de salaire versés au dossier que durant les missions temporaires exercées en 2009, le recourant a travaillé plus de 39 heures par semaine en moyenne et que durant les missions effectuées en 2010, il a travaillé près de 38 heures par semaine en moyenne (si on fait abstraction des périodes d'inactivité, ainsi que des 3 semaines pour lesquelles il n'y a pas de fiche de salaire au dossier).

6.3 Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il y a lieu de retenir en premier lieu que le recourant a bien accompli, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles il a touché une rémunération, au sens de la jurisprudence mentionnée au consid. 4.4.

6.4 Cela étant, il sied encore d'examiner si le recourant a exercé une activité réelle et effective, ou si au contraire, les missions exercées étaient tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires (cf. consid. 4.5). 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. consid. 4.7 à 4.8). Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la notion de travailleur doit être interprétée de façon extensive, tandis que les exceptions à cette liberté fondamentale doivent faire l'objet d'une interprétation stricte (cf. consid. 4.4).

6.5 A ce sujet, le Tribunal administratif fédéral rappelle en particulier qu'entre son arrivée en Suisse en octobre 2008 et la survenance de son accident de travail en octobre 2010, le recourant a régulièrement exercé une activité lucrative. Il y a certes lieu de prendre en considération le fait

que le recourant a connu des périodes d'inactivité importantes en 2009, soit d'une durée totale de 21 semaines. Toutefois, force est également de constater que dans les neuf mois précédant son accident de travail, le recourant a exercé une activité lucrative durant 32 semaines (ce qui revient à une période d'inactivité de 4.5 semaines sur 40 si on déduit la semaine qui n'est pas étayée par un décompte de salaire, mais qu'on ajoute les 4.5 semaines de vacances auxquelles le recourant avait droit durant cette période; cf. consid. 6.1).

Sur un autre plan, il s'impose de prendre en considération le nombre d'heures que le recourant a effectuées durant ses semaines d'activité, soit entre 37.5 et 39.2 heures par semaine en moyenne (cf. consid. 6.2).

Par ailleurs, il y a également lieu d'observer que les salaires que le recourant a perçus grâce à son travail lui ont permis de subvenir à ses besoins, puisqu'il n'a jamais bénéficié des prestations de l'aide sociale avant la survenance de son accident de travail.

Enfin, le Tribunal administratif fédéral observe qu'il ressort de l'attestation d'Adecco Ressources Humaines SA du 4 novembre 2010 que les employeurs du recourant se sont tous déclarés entièrement satisfaits par ses qualités professionnelles et personnelles et cela est par ailleurs corroboré par le fait que plusieurs employeurs ont prolongé leurs rapports de travail avec A.

6.6 Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le Tribunal administratif fédéral estime que malgré les périodes d'inactivité non négligeables que le recourant a connues en 2009, l'activité exercée par A. durant son séjour en Suisse doit être qualifiée de réelle et effective.

A cet égard, il sied en effet de rappeler que durant les douze mois précédant son accident professionnel, le recourant a travaillé durant au moins 39 semaines sur 52 (voire durant 41 semaines si on renonce à déduire les 2 semaines d'activité qui ne sont pas étayées par un décompte de salaire), ce qui revient à une période d'inactivité de 7 semaines au plus (si l'on prend en considération les 6 semaines de vacances auquel le recourant avait droit par année). En outre, dans le cadre de ses emplois, le recourant a travaillé entre 37 et 40 heures par semaine en moyenne. Dans ces conditions, le Tribunal administratif fédéral considère qu'on ne saurait qualifier les activités exercées par le recourant de marginales et accessoires.