



**ARTIAS**

Association romande et tessinoise  
des institutions d'action sociale

**Veille**

# VEILLE DROIT DES ETRANGERS II

## QUELQUES ARRETS DU TRIBUNAL FEDERAL EN MATIERE DE LIBRE-CIRCULATION (ALCP) ET D'AUTRES DOMAINES EN 2020

*Par Paola Stanić, juriste à l'ARTIAS*



3 décembre 2021

La veille annuelle des arrêts du Tribunal fédéral en droit des étrangers se base sur une revue générale des arrêts portant sur ce domaine. L'Artias fait ensuite un choix subjectif des jugements qui lui paraissent représentatifs d'une tendance ou qui illustrent les contours d'une disposition légale, la plupart du temps en lien avec l'aide sociale. Le but est en particulier d'offrir aux professionnel-le-s de l'aide sociale une vision des développements de la jurisprudence en matière de droit des étrangers.

Depuis l'année 2020, nous publions des documents distincts en matière de droit des étrangers et en matière de droit des assurances sociales. La deuxième partie de la veille consacrée au droit des étrangers contient des résumés d'arrêts sur les thèmes de la libre-circulation, de l'expulsion pénale et de l'obtention illicite de prestation d'une assurance sociale ou de l'aide sociale.

Il complète un [premier dossier de veille](#), qui s'est penché sur les conséquences de la perception d'aide sociale dans la Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI). Disponible sur le site de l'Artias, il prolonge les réflexions menées sur le sujet (voir la rubrique : [Migrations](#) sur le site de l'Artias), illustrées en 2020 par la publication d'un dossier du mois sur les [incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEI](#) et par une première [veille commentée des arrêts du domaine du droit des étrangers et de la libre-circulation](#).

---

## SOMMAIRE

1. Accord sur la libre-circulation des personnes (ALCP) :.....	2
2. Expulsion pénale (art. 66a CP) :.....	5
3. Obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a CP) :.....	6
4. Liste des arrêts cités :.....	6

---

### 1. Accord sur la libre-circulation des personnes (ALCP) :

[2C 800/2019](#) du 7 février 2020 (fr. / non publié) :

**Saisi d'un recours, le Tribunal administratif fédéral doit examiner, outre la décision litigieuse, tout autre droit éventuel à une autorisation de séjour UE/AELE.**

Madame A. est née en Suisse. Elle a obtenu la nationalité suisse à sa naissance puis l'a perdue au profit de la nationalité de son mari, de nationalité belge. Sa fille, Madame B., est née en 1998. Madame A. et sa fille se sont installées en Suisse en 2005 et ont reçu des autorisations de séjour B UE/AELE, qui ont été régulièrement prolongées jusqu'au novembre 2015.

À cette date, le service de la population refuse de prolonger les permis de séjour, car il estime que Madame A. ne possède plus la qualité de travailleur. Toutefois, l'autorité cantonale se prononce pour l'octroi d'autorisations de séjour délivrées pour des motifs importants, sous réserve de l'approbation de l'autorité fédérale, le Secrétariat d'Etat aux migrations. Ce dernier refuse. Madame A. et Madame B. contestent cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, puis auprès du Tribunal fédéral.

Les recourantes estiment que le Tribunal administratif fédéral aurait dû examiner l'application de l'accord de libre-circulation entre les personnes (ALCP) en tenant compte de la nouvelle situation professionnelle et financière des deux parties : en effet, Madame A. reçoit une rente-pont cantonale avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2017 et travaille à 50%. Madame B. quant à elle, est en formation.

Le Tribunal fédéral donne raison aux recourantes : le tribunal administratif doit examiner, outre la décision qui lui est soumise, tout droit éventuel à une autorisation de séjour UE/AELE, qu'il soit fondé sur l'ALCP, sur l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) ou sur l'article 20 de l'Ordonnance sur la libre-circulation des personnes (OLCP).

**Le recours de Madame A. et de sa fille est admis et la cause est renvoyée au Tribunal administratif fédéral pour nouvelle décision.**

[2C 322/2020](#) du 24 juillet 2020 (fr./non publié) :

**Dans l'examen du droit de demeurer, outre la condition de séjour, il faut savoir si la travailleuse a cessé son activité lucrative en raison de la survenance de l'incapacité de travail, donc si elle possédait le statut de travailleur au moment où elle s'est retrouvée en incapacité de travail. Dans cet examen, une période de chômage officiel dûment constaté par l'autorité compétente est comptabilisée comme une période d'emploi.**

Madame B. vit en Suisse depuis 2009 avec l'un de ses deux fils. Elle a en particulier travaillé de juin 2014 à février 2015 auprès d'une société, puis a exercé d'autres activités lucratives auprès de plusieurs employeurs entre mai 2014 et novembre 2016. Elle a perçu des indemnités journalières de l'assurance-chômage de mars 2015 à août 2017 et de l'assurance perte de gain maladie d'août à novembre 2017 et a également perçu le revenu d'insertion par intermittence, pour une dernière période de février 2017 à mai 2019. Le 12 février 2018, elle dépose une demande de prestations de l'assurance-invalidité.

En date du 24 juin 2019, le service de la population refuse de prolonger l'autorisation de séjour UE/AELE ; la décision est confirmée par le tribunal cantonal le 12 mars 2020. Madame B. recourt auprès du Tribunal fédéral.

En premier lieu, le Tribunal fédéral contredit l'instance inférieure sur le point de savoir si l'incapacité durable de travailler avait été rendue vraisemblable : depuis le 31 juillet 2017, la recourante n'a plus perçu d'indemnités de chômage, mais des indemnités de l'assurance perte de gain maladie, avant de déposer une demande auprès de l'assurance-invalidité.

La seconde question porte sur l'existence d'un droit de demeurer, conformément à l'article 4, al.1 de l'annexe I de l'Accord sur la libre-circulation des personnes (ALCP).

En plus de l'incapacité de travail durable, la recourante doit avoir séjourné depuis plus de deux ans en Suisse, avoir eu le statut de travailleur au moment de la survenance de l'incapacité permanente de travail et avoir cessé son activité pour cette raison. Les périodes de chômage involontaire doivent être considérées comme des périodes d'emploi. Ainsi, au moment de la survenance de l'incapacité durable de travailler, au 31 juillet 2017, la recourante percevait des indemnités de l'assurance-chômage et disposait de la qualité de travailleur. Il faut ainsi attendre les résultats de la procédure auprès de l'assurance-invalidité, qui permettra de déterminer le caractère permanent ou non de l'incapacité de travail.

**Le recours de Madame B. est admis.**

[2C 108/2020](#) du 10 juillet (all. / suggéré pour publication) :

**En cas d'invalidité partielle, le droit de demeurer peut être conditionné à la prise d'une activité à temps partiel, à moins que la capacité résiduelle de travail soit trop faible pour permettre l'exercice d'une réelle activité économique ou que l'utilisation de la capacité résiduelle de travail ne soit pas raisonnablement exigible.**

Monsieur A., de nationalité allemande, possède depuis 2010 une autorisation de séjour UE/AELE valable 5 ans. Victime d'un accident de travail, il n'exerce plus d'activité lucrative depuis 2011. L'assurance-accidents lui ayant tout d'abord refusé le droit aux prestations, il a perçu l'aide sociale de 2012 à 2015. Après un jugement du tribunal administratif, il a perçu des indemnités journalières en vue d'une mesure de réinsertion professionnelle en tant qu'employé de bureau. Son permis de séjour a alors été prolongé de quelques mois. Début 2016, il arrête sa formation pour raisons de santé et se retrouve à nouveau à l'aide sociale. Le service des migrations refuse, quelques mois plus tard, de prolonger son permis de séjour.

Pendant la procédure de recours, une demi-rente de l'assurance-invalidité lui est allouée, pour un degré d'invalidité de 54%. Par la suite, le tribunal administratif enjoint le service des migrations de prolonger le permis de Monsieur A. Le secrétariat d'Etat aux migrations forme un recours au Tribunal fédéral contre cette décision.

Monsieur A. peut-il invoquer le droit de demeurer de l'article 4, al.2 Annexe I de l'accord de libre-circulation des personnes (ALCP) ; plus précisément, peut-on admettre une incapacité durable de travailler lorsqu'un travailleur est considéré comme partiellement invalide du point de vue de l'AI ?

Contrairement à l'instance inférieure, le Tribunal fédéral estime que la question mérite une réponse différenciée. En premier lieu, conformément à l'arrêt 146 II 89<sup>1</sup>, l'incapacité durable de travailler n'est pas liée à un métier en particulier : elle est niée en cas de capacité de travail dans une autre profession. Par analogie, il peut également être exigé d'exercer un travail à temps partiel par suite d'une incapacité partielle de travail.

---

<sup>1</sup> Cet arrêt 2C\_134/2019 a été résumé dans le veille Artias des arrêts du Tribunal fédéral en matière de droit des étrangers en 2019, [https://artias.ch/wp-content/uploads/2020/06/Artias\\_Veille\\_Jurisprudence\\_TF\\_droit\\_des\\_etrangers\\_2019.pdf](https://artias.ch/wp-content/uploads/2020/06/Artias_Veille_Jurisprudence_TF_droit_des_etrangers_2019.pdf)

Toutefois, la réponse sera différente si la capacité résiduelle de travail ne permet plus d'exercer une réelle activité économique ou si l'utilisation de la capacité résiduelle de travail ne peut être raisonnablement exigible, en particulier en raison de l'âge ou des possibilités réelles sur le marché du travail. Or, la question de l'exigibilité n'a pas été traitée par l'instance inférieure.

**Le recours de Secrétariat d'Etat aux migrations est admis et la cause est renvoyée au tribunal administratif pour nouvelle décision.**

## 2. Expulsion pénale (art. 66a CP) :

Arrêt [146 II 321](#), 2C 744/2019 du 20 août 2020 (français / publié) :

**Lorsqu'une personne étrangère est condamnée pour des infractions qui auraient pu justifier son expulsion pénale, mais que le jugement n'aborde pas cette problématique, il faut considérer que le juge pénal a renoncé à prononcer l'expulsion. L'autorité administrative ne peut pas révoquer l'autorisation d'établissement de l'étranger en raison de ces infractions.**

Monsieur A. réside en Suisse depuis 1992 et possède une autorisation d'établissement. Il a occupé la justice pénale à de nombreuses reprises, en particulier pour des faits d'escroquerie. En 2019, le département cantonal révoque le permis d'établissement de Monsieur A. en raison de ces infractions. Saisi d'un recours, le tribunal cantonal annule la décision du département. Le Secrétariat d'Etat aux migrations forme un recours auprès du Tribunal fédéral contre cette décision.

Le Tribunal fédéral rappelle que l'article 63 al. 3 LEI, introduit en même temps que les dispositions sur l'expulsion pénale, délimite les compétences respectives des autorités pénales et administratives. Même si le jugement pénal passe la problématique de l'expulsion sous silence, l'autorité administrative doit considérer que le tribunal a renoncé à prononcer cette mesure et ne pas révoquer le permis en raison des infractions précédemment jugées.

Dans la situation présente, Monsieur A. a commis des infractions avant et après le 1<sup>er</sup> octobre 2016, date de l'entrée en vigueur de l'article 66a du Code pénal.

Dans l'arrêt 146 II 1<sup>2</sup>, le Tribunal fédéral a considéré que les autorités administratives ne peuvent plus révoquer une autorisation de séjourner en Suisse en raison d'infractions commises avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016 lorsque le juge pénal a entretemps renoncé à prononcer une expulsion du territoire en lien avec d'autres infractions commises après cette date, dans la mesure où il a tenu compte de l'ensemble du parcours criminel de la personne. En revanche, la révocation, respectivement le non-renouvellement des autorisations reste possible en raison de crimes et de délits perpétrés avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016, chaque fois que la renonciation du juge pénal à prononcer une expulsion n'est assortie d'aucune motivation spécifique (ATF 146 II 49).

En l'espèce, le cas de figure est quelque peu différent : Monsieur A. a été jugé pour un ensemble d'actes criminels qui se sont déroulés de 2011 à 2016. Le tribunal pénal a apprécié le parcours criminel de l'intéressé dans sa globalité. L'autorité

---

<sup>2</sup> Arrêt 146 II 1, 2C\_1154/2018 du 18 novembre 2019, résumé dans la veille Artias citée dans la note précédente.

administrative ne peut par conséquent révoquer son permis d'établissement sans contrevenir à l'article 63, al.3 LEI.

**Le recours du Secrétariat d'Etat aux migrations est rejeté.**

### **3. Obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a CP) :**

[6B\\_1161/2019](#) du 13 octobre 2020 (all./non publié) :

**Lors du prononcé d'une expulsion pénale, le juge doit se prononcer sur l'existence d'une situation personnelle grave et, le cas échéant, examiner si les intérêts publics à l'expulsion l'emportent sur l'intérêt privé de la personne étrangère de demeurer en Suisse.**

Madame A. a caché des revenus à hauteur de 4'542.- francs au service social. Le tribunal d'arrondissement l'a condamné pour obtention illicite de prestation de l'aide sociale et a prononcé à son encontre une expulsion du territoire de cinq ans.

Madame A. recourt auprès du tribunal cantonal, puis du Tribunal fédéral.

La première question qui se pose est de savoir s'il s'agit d'un cas de peu de gravité. Le Tribunal fédéral répond par la négative, non seulement parce que le montant est supérieur à la limite de 3'000.- francs définie par la conférence des procureurs, mais également parce que Madame A. a menti deux fois au sujet des revenus en question et que l'état de fait dépasse les situations dans lesquelles, selon le message du Conseil fédéral<sup>3</sup> « *le comportement de l'auteur ne traduit pas une intention marquée d'enfreindre la loi ou qu'on peut comprendre ses motivations ou ses buts.* »

Au sujet de l'expulsion pénale cependant, l'examen par le juge inférieur de la situation personnelle grave viole le droit fédéral. En effet, la mère de Madame A., avec qui la recourante entretient une relation étroite, se trouve dans un établissement médico-social. Le renvoi du territoire suisse empêcherait Madame A. de poursuivre cette relation avec la même intensité.

**Le recours de Madame A. est admis et la cause est renvoyée au tribunal cantonal pour nouvelle décision.**

### **4. Liste des arrêts cités :**

- 2C\_800/2019 du 7 février 2020 (fr. / non publié).
- 2C\_322/2020 du 24 juillet 2020 (fr./non publié).
- 2C\_108/2020 du 10 juillet (all. / suggéré pour publication).
- Arrêt 146 II 321, 2C\_744/2019 du 20 août 2020 (français / publié).
- 6B\_1161/2019 du 13 octobre 2020 (all./non publié).

---

<sup>3</sup> FF 2013, p.5434