Urteilskopf

131 II 339

26. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause X. contre Service de la population ainsi que Tribunal adminis- tratif du canton de Vaud (recours de droit administratif) 2A.753/2004 du 29 avril 2005

Regeste (de):
Staatsverträge zwischen der Schweiz und Frankreich im Bereich von Aufenthalt und Niederlassung. Personenfreizügigkeitsabkommen. Begriff des Arbeitnehmers gemäss Art. 6 Anhang I FZA. Rechtslage bei einer Person, die Sozialhilfeleistungen bezieht.

Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter dem Gesichtspunkt der schweizerisch-französischen Staatsverträge im Bereich von Aufenthalt und Niederlassung (E. 1.1). Der Nichteintretensgrund von Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG gelangt gegenüber den Angehörigen eines EU-Staates seit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens nicht mehr zur Anwendung (E. 1.2).

Ein Angehöriger eines EU-Staates erhält nur dann eine "Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA", wenn bei ihm die Voraussetzungen eines im Freizügigkeitsabkommen vorgesehenen Freizügigkeitstatbestands erfüllt sind (E. 2).

Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Freizügigkeitsabkommens (E. 3 und 4).

Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK (E. 5)?

Regeste (fr):
Conventions entre la Suisse et la France en matière de séjour et d'établissement. Accord sur la libre circulation des personnes. Notion de travailleur salarié au sens de l'art. 6 annexe I ALCP. Situation d'une personne tributaire de l'assistance publique.

Recevabilité du recours de droit administratif sous l'angle des conventions franco-suisses en matière de séjour et d'établissement (consid. 1.1). Le motif d'irrecevabilité tiré de l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 OJ n'est plus opposable à un ressortissant communautaire depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes (consid. 1.2).

Un ressortissant communautaire ne peut bénéficier d'une "autorisation de séjour CE/AELE" que s'il se trouve dans l'une des situations de libre circulation prévues par l'accord et en remplit les conditions (consid. 2).

Notion de travailleur salarié au sens de l'accord (consid. 3 et 4).

Droit à une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 8 par. 1 CEDH (consid. 5)?

Regesto (it):
Convenzioni tra la Svizzera e la Francia in materia di dimora e di domicilio. Accordo sulla libera circolazione delle persone. Nozione di lavoratore dipendente ai sensi dell'art. 6 Allegato I ALC. Situazione di una persona al beneficio dell'assistenza pubblica.

Ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo dal profilo delle convenzioni franco-svizzere in materia di dimora e di domicilio (consid. 1.1). Il motivo d'inammissibilità di cui all'art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG non è più opponibile ad un cittadino comunitario dopo l'entrata in vigore dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone (consid. 1.2).

Un cittadino comunitario può beneficiare di un "permesso di dimora CE/ AELS" soltanto se si trova in una delle situazioni di libera circolazione previste dall'Accordo e ne adempie le condizioni (consid. 2).

Nozione di lavoratore dipendente ai sensi dell'Accordo (consid. 3 e 4).

Diritto ad un permesso di dimora dal profilo dell'art. 8 n. 1 CEDU (consid. 5)?

Sachverhalt ab Seite 340

BGE 131 II 339 S. 340

X., ressortissante française née en 1948, est divorcée et mère de deux enfants, un fils et une fille nés respectivement en 1972 et 1984. Dès l'âge de huit ans, elle a vécu sans discontinuer dans le canton de Vaud jusqu'en 1978. A cette date, elle est partie vivre à l'étranger avec son premier mari et leur fils. Peu après l'accouchement de sa fille, elle s'est séparée de son mari et est rentrée en Suisse pour s'installer avec ses deux enfants chez sa mère, à Lausanne. Elle n'a pas réussi à récupérer son permis d'établissement, mais a obtenu une autorisation de séjour pour travailler comme auteur compositeur et productrice indépendante. Elle s'est remariée en 1985 après la dissolution de son mariage religieux d'avec son premier mari. Dès 1987, X. a connu d'importants problèmes d'argent dus à un train de vie dépassant largement ses possibilités financières. Une requête de faillite volontaire s'est clôturée en 1992 par un découvert d'environ 400'000 fr. En 1994, elle a été condamnée à une peine de douze mois d'emprisonnement avec sursis pendant cinq ans pour une série d'infractions contre le patrimoine (escroquerie, filouterie d'auberge, déconfiture et faux dans les titres). Le 17 janvier 1996, X. a été avertie du fait que son autorisation de séjour ne serait pas renouvelée à l'avenir si elle donnait lieu à de nouvelles plaintes ou si sa situation financière ne s'améliorait pas. Elle a divorcé de son second mari en septembre 1998. Le 24

BGE 131 II 339 S. 341

février 1999, une demande de permis d'établissement qu'elle avait formée un mois plus tôt a été rejetée, au motif notamment qu'elle émargeait à l'aide sociale vaudoise depuis le 13 octobre 1997. Autorisée à travailler dès août 2000 comme auteur-compositeur et artiste, elle n'a tiré aucun revenu de cette activité et a continué à dépendre de l'aide sociale. Son autorisation de séjour lui a néanmoins été régulièrement renouvelée, la dernière fois le 27 décembre 2002 pour une durée d'un an; à cette occasion, elle a été informée qu'au terme de cette nouvelle période, elle s'exposait au risque de devoir quitter la Suisse si elle n'était toujours pas à même de s'assumer financièrement. A partir du 1er mai 2003, elle a été mise au bénéfice du revenu minimum de réinsertion (RMR). Au 16 avril 2004, elle avait perçu un montant de prestations de 153'084 fr. 55 des services sociaux. Entendue le 14 juin 2004, elle a déclaré au Service de la population qu'elle avait "plein de projets professionnels" en vue dans le domaine artistique et que, malgré des problèmes de santé, elle recherchait activement une activité lucrative; elle a encore précisé que sa fille vivait avec elle et qu'elle devait également s'occuper de sa mère qui était souffrante. Selon un rapport de l'office des poursuites du même jour, elle faisait alors l'objet de 63 actions frappées d'opposition pour un montant total de 142'886 fr. 50, tandis que ledit office avait délivré 200 actes de défauts de biens, du 15 décembre 1986 au 15 juillet 2002, pour un total de 408'970 fr. 90. Par décision du 15 juillet 2004, le Service de la population a refusé de renouveler "l'autorisation de séjour CE/AELE" de X., au motif qu'elle réalisait les conditions de l'art. 10 al. 1 let. d de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le

séjour et l'établissement des étrangers, à savoir qu'elle était tombée d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique. X. a recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif du canton de Vaud (ci-après: le Tribunal administratif), en concluant à l'octroi d'une autorisation de séjour CE/AELE. Elle a produit en cause un "contrat de mission" aux termes duquel une société l'avait engagée dès le 1er septembre 2004 et pour une durée indéterminée en qualité de "télé-vendeuse". Par arrêt du 18 novembre 2004, le Tribunal administratif a rejeté le recours. En bref, les juges ont retenu que, faute de disposer de moyens financiers suffisants pour assurer sa subsistance ou

BGE 131 II 339 S. 342

d'exercer réellement une activité salariée, X. ne pouvait invoquer le bénéfice de l'Accord du 21 juin 1999, entré en vigueur le 1er juin 2002, entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après cité: Accord sur la libre circulation des personnes ou Accord ou ALCP; RS 0.142.112.681). Pour le surplus, ils ont considéré que l'intéressée réalisait plusieurs des motifs d'expulsion prévus dans la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers. X. a formé un recours de droit administratif contre l'arrêt précité du Tribunal administratif, en concluant à l'octroi d'une autorisation de séjour CE/AELE ou, subsidiairement, au renvoi de la cause au Service de la population afin que celui-ci lui délivre une telle autorisation. Le Service de la population a renoncé à se déterminer sur le recours, tout comme le Tribunal administratif qui s'est référé aux considérants de son arrêt. L'Office fédéral des migrations a proposé l'admission du recours et le renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision après avoir mis en oeuvre un complément d'instruction destiné à déterminer si le contrat de travail conclu par l'intéressée lui conférait la qualité de travailleuse salariée au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes. Le Tribunal fédéral a admis le recours, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé l'affaire à la juridiction cantonale pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. Selon l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. Selon l'art. 4 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. En principe, l'étranger n'a pas droit à l'autorisation de séjour. Ainsi, le recours de droit administratif est irrecevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité,

BGE 131 II 339 S. 343

accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation (cf. ATF 130 II 281 consid. 2.1 p. 284; ATF 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148 et les arrêts cités).

1.1 Depuis son départ pour l'étranger en 1978, la recourante a perdu son permis d'établissement qu'elle n'a pas

récupéré après son retour en Suisse en 1984, en raison de ses condamnations pénales et de sa situation financière gravement obérée. Depuis lors, elle séjourne dans le canton de Vaud au bénéfice d'une simple autorisation de séjour annuelle qui n'a parfois été renouvelée que pour quelques mois en raison de sa situation; en outre, elle a été avertie à plusieurs reprises, la dernière fois le 27 décembre 2002, du fait que le droit de séjourner en Suisse lui était accordé à titre précaire afin de lui donner la chance de rétablir sa situation. Dans ces conditions, elle ne peut tirer de droit à une autorisation de séjour ni de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (cf. art. 4 a contrario et 5 al. 1 LSEE), ni du Traité conclu le 23 février 1882 par la Suisse et la France sur l'établissement des Français en Suisse et des Suisses en France (RS 0.142.113.491; cf. ATF 110 Ib 63 consid. 2a p. 66), ni de l'arrangement confidentiel du 1er août 1946 entre la Suisse et la France au sujet de la situation des ressortissants de l'un des deux Etats résidant dans l'autre (cf. arrêt 2A.120/1998 du 11 août 1998, consid. 2b/aa).

1.2 En revanche, depuis l'entrée en vigueur, le 1er juin 2002, de l'Accord sur la libre circulation des personnes, la recourante peut, en principe, du seul fait de sa nationalité française, prétendre une autorisation de séjour en Suisse, notamment aux fins d'y exercer une activité économique (dépendante ou indépendante), d'y rechercher un emploi, voire même, à certaines "conditions préalables", d'y vivre sans exercer d'activité économique (cf. art. 2 par. 1 et 2 annexe I ALCP). Dans cette mesure, le motif d'irrecevabilité prévu à l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 OJ ne lui est pas opposable, sans toutefois que cela ne préjuge de l'issue du litige. C'est, en effet, un problème de fond que la question de savoir si l'Accord lui confère effectivement le droit à une autorisation de séjour ou si, au contraire, celle-ci doit lui être refusée, par exemple à cause de l'inobservation d'une modalité ou d'une condition requise pour exercer le droit en cause (cf. ATF 130 II 388 consid. 3 p. 391 ss) ou pour une autre raison, comme la constatation d'un abus de droit (ATF 130 II 113 consid. 9 et 10 p. 129 ss) ou l'existence d'un motif d'ordre public (cf. ATF 130 II 493 consid. 3 et 4 p. 497 ss).

Par conséquent, en sa seule qualité de ressortissante française, la recourante échappe au motif d'irrecevabilité de l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 OJ (cf. ATF 130 II 493 consid. 1.1 p. 496 s., ATF 130 II 388 consid. 1.2 p. 390 s.).

1.3 Pour le surplus, formé en temps utile et dans les formes prescrites, le recours est recevable.

2. Au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord et jusqu'à récemment, la recourante n'entrait manifestement dans aucune des situations de libre circulation des personnes prévues par l'Accord ou, du moins, ne réalisait pas les conditions requises pour s'en prévaloir. En effet, elle n'exerçait pas d'activité économique, ni à titre de travailleuse salariée au sens des art. 6 ss annexe I ALCP, ni à titre d'indépendante au sens des art. 12 ss annexe I ALCP. A cet égard, les vagues projets artistiques auxquels elle a fait allusion à différentes occasions, qui n'ont au demeurant débouché sur rien de concret, n'étaient pas de nature à prouver qu'elle s'était établie ou qu'elle voulait s'établir aux fins d'exercer une activité indépendante (sur cette question, cf. arrêt 2A.169/2004 du 31 août 2004, consid. 6). Par ailleurs, il est constant qu'elle n'est depuis plusieurs années pas en mesure de s'assumer financièrement, condition requise aussi bien pour séjourner comme chercheur d'emploi (cf. art. 2 par. 1 al. 2 in fine annexe I ACLP; ATF 130 II 388 consid. 3 p. 391 ss) que pour s'établir comme personne sans activité lucrative (cf. art. 24 annexe I ALCP; ATF 130 II 388 consid. 2.1 p. 391). Dans ces conditions, nonobstant les termes utilisés dans la décision de refus du 15 juillet 2004, l'intéressée n'a jusqu'ici à aucun moment bénéficié d'une "autorisation de séjour CE/AELE". D'ailleurs, lorsque son autorisation a été prolongée pour la dernière fois le 27 décembre 2002, soit après l'entrée en vigueur de l'Accord, elle a été rendue attentive au caractère précaire de son statut en Suisse et, en particulier, au fait qu'elle ne réalisait pas les conditions de l'art. 24 annexe I ALCP. Par conséquent, c'est seulement si son activité de télé-vendeuse, débutée en septembre 2004, lui confère la qualité de travailleuse salariée au sens de l'art. 6 annexe I ALCP qu'elle peut éventuellement déduire un droit à une autorisation de séjour de l'Accord.

3.

3.1 Notion autonome de droit communautaire (cf. ATF 130 II 388 consid. 2.2 p. 391), la qualité de travailleur (salarié) doit

BGE 131 II 339 S. 345

s'interpréter en tenant compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des communautés européennes (ci-après citée: Cour de justice ou CJCE) antérieure à la date de la signature de l'Accord (cf. art. 16 par. 2 ALCP). Le cas échéant, le Tribunal fédéral peut également s'inspirer des arrêts rendus postérieurement à cette date (cf. ATF 130 II 1 consid. 3.6.2 et les nombreuses références à la doctrine), surtout s'ils ne font que préciser une jurisprudence antérieure (cf. ATF 130 II 113 consid. 5.2 p. 119/120).

3.2 De jurisprudence constante, la Cour de justice estime que 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 (cf., entre autres références, les arrêts de la CJCE du 3 juin 1986, Kempf, 139/85, Rec. 1986, p. 1741, point 13 et du 23 mars 1982, Levin, 53/1981, Rec. 1982, p. 1035, point 13). La notion de travailleur doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail au regard des droits et des devoirs des personnes concernées. La caractéristique essentielle de la relation de travail est, selon la jurisprudence, la circonstance qu'une personne 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 (cf. arrêts de la CJCE du 26 février 1992, Bernini, C-3/90, Rec. 1992, p. I-1071, points 14 à 16; du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. 1986, p. 2121, points 16 et 17; du 12 mai 1998, Martinez Sala, C-85/96, Rec. 1998, p. I-2691, point 32). La réunion de ces conditions (existence d'une prestation de travail, d'un lien de subordination et d'une rémunération) suffit pour qu'une personne puisse être considérée comme travailleur (cf. arrêt de la CJCE du 21 juin 1988, Brown, 197/86, Rec. 1988, p. 3205, point 22). Ces principes ont été rappelés récemment dans des arrêts qui, bien que postérieurs à la date de signature de l'Accord, peuvent néanmoins être pris en considération dans la mesure - limitée - où ils précisent les notions de travailleur et d'activité salariée (arrêts de la CJCE du 7 septembre 2004, Trojani, C-456/02, Rec. 2004, points 15 ss; du 6 novembre 2003, Ninni-Orasche, C-413/01, Rec. 2003, p. I-13187, points 23 ss; sur les notions de travailleur et d'activité salariée, cf. également ALBRECHT RANDELZHOFER/ULRICH FORSTHOFF, in Das Recht der Europäischen Union, éd. par Eberhard Grabitz/Meinhard

BGE 131 II 339 S. 346

Hilf, Munich, état janvier 2004, 23e éd., n. 8 ss ad art. 39 TCE; WINFRIED BRECHMANN, in Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, éd. par Christian Calliess/Matthias Ruffert, Neuwied [etc.]2002, 2e éd., n. 8 ss ad art. 39 TCE; ULRICH WÖLKER, in Kommentar zum EU-/EG Vertrag, éd. par Groeben/Thiesing/Ehlermann, Baden-Baden 1997, 5e éd., n. 21 ss ad Vorbemerkungen zu den Artikeln 48 bis 50; MARCEL DIETRICH, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zurich 1995, p. 271 ss).

3.3 La prestation de travail doit toutefois porter sur des activités économiques réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires (cf. arrêts de la CJCE précités Bernini, point 14, Brown, point 21, Kempf, point 10 et Levin, point 17). 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 (arrêt de la CJCE du 31 mai 1989, Bettray, 344/87, Rec. 1989, p. 1621, points 17 ss). 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. arrêts de la CJCE du 26 février 1992, Raulin, C-357/ 89, Rec. 1992, p. I-1027, points 9-13; Bernini, op. cit., points 16 et 17; Bettray, op. cit., points 15 et 16; précité Levin, op. cit., points 15 et 16). En particulier, on ne saurait automatiquement dénier cette qualité à une personne qui exerce une activité salariée réelle et effective, en raison du seul fait qu'elle cherche à compléter la rémunération tirée de cette activité, inférieure au minimum des moyens d'existence, par d'autres moyens d'existence licites. Sous ce rapport, il n'importe pas de savoir si les moyens d'existence complémentaires proviennent de biens ou du travail d'un membre de la famille de l'intéressé (arrêt de la CJCE précité Levin, point 16) ou s'ils sont dérivés d'une aide financière prélevée sur les fonds publics de l'Etat membre de résidence, pourvu que la

réalité et l'effectivité de l'activité soient établies (cf. arrêt de la CJCE précité Kempf, point 14).

3.4 Il n'en demeure pas moins que, 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 (cf., pour les personnes à la recherche d'un emploi, ATF 130 II 388). 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. arrêt de la CJCE précité Raulin, points 14 et 15). Par ailleurs, même si la notion d'activité salariée suppose que l'on se fonde sur des critères objectifs et que l'on ne s'attache pas, en principe, aux éléments touchant au comportement du travailleur avant et après la période d'emploi, ni même aux intentions qui ont pu l'inciter à chercher du travail dans un autre Etat membre (cf. arrêts précités Levin, points 19-22 et Ninni-Orasche, points 27-32; DIETRICH, op. cit., p. 288 s.), les situations d'abus de droit n'en doivent pas pour autant être protégées (cf. arrêts de la CJCE Ninni-Orasche, op. cit., point 36; du 21 juin 1988, Lair, 39/86, Rec. 1988, p. 3161, point 43). Un Etat membre peut ainsi sanctionner un comportement abusif en déniant à son auteur la qualité de travailleur et les droits qui y sont attachés: tel est, en particulier, le cas d'un ressortissant communautaire qui se rendrait dans un autre Etat membre pour y exercer un travail fictif ou d'une durée extrêmement limitée dans la seule intention de bénéficier de certaines aides, par exemple des prestations sociales meilleures que dans son Etat d'origine (cf. DIETRICH, op. cit., p. 286/287; KAY HAILBRONNER, Ausländerrecht, Kommentar, Heidelberg 1994 ss, état décembre 2003, vol. 4, D 1, n. 65 ad § 12 Aufenthaltsgesetz/EWG).

4.

4.1 De durée indéterminée, le "contrat de mission" produit en cause prévoit que la recourante s'engage à vendre

à distance (par téléphone) des abonnements téléphoniques pour le compte d'un

BGE 131 II 339 S. 348

opérateur; elle doit garantir un minimum de 40 inscriptions par semaine et touche une commission de 25 fr. par inscription, y compris la part des vacances de 8.33 %; en l'absence d'un rapport journalier détaillé, son salaire et ses frais ne sont pas crédités; elle est assurée contre le risque d'accident, mais non contre la perte de gain en cas de maladie; outre des dispositions réglant le délai de congé (notamment pendant le temps d'essai) et le secret professionnel, le contrat prévoit également une caution de 10 % sur le salaire AVS jusqu'à concurrence de 10'000 fr. ainsi qu'une clause de non concurrence et une clause pénale en cas d'acquisition irrégulière ou malhonnête de nouveaux clients (licenciement avec effet immédiat; non paiement des commissions du mois en cours); selon une fiche de salaire versée au dossier, la recourante a perçu pour cette activité un salaire de 2169 fr. en novembre 2004.

4.2 Il apparaît que la recourante remplit sans conteste deux des trois conditions posées par la jurisprudence pour qu'on puisse lui conférer le statut de travailleuse salariée: elle perçoit une rémunération et son activité s'exerce dans le cadre d'un rapport de subordination. Que sa rémunération soit variable ne permet en effet pas de considérer qu'elle supporterait un risque comparable à l'entrepreneur, comme semble le suggérer le Tribunal administratif; c'est en effet là une simple conséquence de son contrat de travail qui prévoit une rémunération à la commission (cf. arrêt de la CJCE du 14 décembre 1989, Agegate, C-3/87, Rec. 1989, p. 4459, point 36). En outre, on ne voit pas en quoi la caution retenue sur son salaire AVS jusqu'à concurrence de 10'000 fr. serait de nature à jeter un doute sur le caractère salarié de son activité: même si elle est calculée sur le "salaire AVS", cette caution est restituée six mois après la cessation d'activité selon le contrat; elle n'a donc, contrairement à l'opinion des premiers juges, rien à voir avec la question des charges sociales dont le versement incombe à l'employeur (cf., à cet égard, la fiche de salaire du mois de novembre 2004). Au demeurant, le contrat contient suffisamment d'éléments indiquant que la recourante travaille sous la direction de son employeur sans être exposée au risque économique de l'entrepreneur (obligation de garantir un minimum de 40 inscriptions par semaine et de remettre un rapport de travail journalier détaillé; existence d'une clause de non concurrence après la cessation des rapports de travail; prise en charge du risque accident par l'employeur; retenue des cotisations sociales sur le salaire, y compris l'assurance-chômage).

BGE 131 II 339 S. 349

4.3 Au vrai, seule la condition d'accomplir une prestation de travail dans le cadre d'une activité réelle et effective peut prêter à discussion en l'espèce. A cet égard, on ne saurait toutefois suivre le Tribunal administratif lorsque, du seul constat que la recourante a trouvé avec une "rapidité soudaine (un travail) après des années d'oisiveté", il laisse entendre qu'elle aurait pris cet emploi uniquement pour les besoins de la cause, alors qu'elle n'aurait, en réalité, pas l'intention de travailler. Comme on l'a vu, sous réserve d'une situation d'abus de droit, les intentions ou le comportement de l'intéressée avant (et même après) sa période d'emploi ne sont pas déterminants pour examiner sa qualité de travailleuse salariée; seuls comptent les critères objectifs énoncés par la jurisprudence. Dans la mesure où la recourante est arrivée en Suisse pour la première fois alors qu'elle était encore enfant et qu'elle y vit maintenant depuis de nombreuses années, on ne saurait dire que son comportement, du moins à l'origine, trahit l'intention d'utiliser la libre circulation à des fins abusives. Tout au plus pourrait-on lui reprocher de s'être trouvée, à un certain moment, dans un cas de "chômage volontaire" au sens de l'art. 6 par. 1, 3e phrase annexe I ALCP (sur cette notion, cf. arrêt de la CJCE précité Ninni-Orasche,

points 42 ss; RANDELZHOFER/ULRICH FORSTHOFF, op. cit., n. 45 ss ad Art. 39 TCE); bien qu'une telle hypothèse soit susceptible de justifier la révocation (ou la non prolongation) d'une autorisation de séjour ou d'établissement au sens des art. 23 al. 1 OLCP et 9 al. 3 LSEE (cf. art. 6 par. 6 annexe I ALCP a contrario), elle ne peut toutefois - logiquement - entrer en considération que si la qualité de travailleuse a d'abord été reconnue à l'intéressée au vu des critères objectifs posés par la jurisprudence (cf. arrêt précité Ninni-Orasche, point 31). Cela étant, les premiers juges n'ont fait état d'aucune constatation permettant de savoir si l'activité exercée par la recourante est réelle et effective ou si, au contraire, elle apparaît tellement réduite ou peu rémunératrice qu'elle doit être tenue pour marginale et accessoire. Comme ils le relèvent eux-mêmes, on ignore si l'intéressée a seulement poursuivi son activité, en principe de durée indéterminée, après l'avoir annoncée aux autorités. A fortiori, on ne sait rien de l'ampleur de cette activité, en particulier du nombre d'heures et de jours effectivement travaillés, du caractère plus ou moins régulier des prestations de travail, et des rémunérations versées. Le dossier ne contient pas les constatations voulues sur ces

points pourtant déterminants pour décider si la recourante peut exciper de l'Accord sur la libre circulation le droit à une autorisation de séjour.

4.4 Dans ces conditions, il se justifie d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause au Tribunal administratif afin qu'il complète l'instruction du cas et rende une nouvelle décision. A supposer que l'instruction révèle que l'intéressée a mis fin ou a interrompu son activité, les motifs à l'origine de cette circonstance devront, le cas échéant, également être examinés, ceux-ci pouvant, selon leur nature (incapacité permanente ou temporaire de travail à la suite d'une maladie ou d'un accident; chômage involontaire), avoir des conséquences sur la question du droit de séjour; il est en effet des situations où certains droits liés à la qualité de travailleur persistent après la fin des rapports de travail (cf. art. 4 annexe I ALCP en liaison avec le règlement 1251/70; art. 6 par. 6 annexe I ALCP; cf. arrêts de la CJCE précités Ninni-Orasche, point 34, et LAIR, point 36; RANDELZHOFER/ULRICH FORSTHOFF, op. cit., n. 41 ss ad Art. 39 TCE). Par ailleurs, si, au terme de son examen, le Tribunal administratif parvient à la conclusion que la qualité de travailleuse salariée doit être reconnue à la recourante, il lui incombera encore de s'assurer de l'absence de motif d'ordre public au sens de l'art. 5 annexe I ALCP et de la jurisprudence y afférente (cf. ATF 130 II 493), étant précisé que le fait de tomber à la charge de l'assistance publique n'en constitue pas un (cf. arrêt 2A.513/2002 du 27 février 2003, consid. 4.1 et les références citées).

5. Dans l'hypothèse où la recourante ne pourrait pas se prévaloir de l'Accord sur la libre circulation des personnes, le Tribunal administratif devra examiner si elle peut déduire un droit à une autorisation de séjour de la garantie de la vie privée et familiale ancrée aux art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst. Même si, comme le relèvent les premiers juges, elle n'a pas établi que sa mère se trouverait dans un lien de dépendance à son égard en raison de son état de santé, un tel droit n'est en effet pas exclu au vu de la durée de son séjour en Suisse et de sa situation personnelle et familiale (cf. ATF 130 II 281): dès l'âge de huit ans, elle y a vécu toute son enfance, son adolescence, puis sa vie de jeune adulte jusqu'à l'âge de 30 ans (en 1978), puis encore, après une interruption de six ans, jusqu'à aujourd'hui, soit, au total, plus de quarante-deux années; par ailleurs, sa famille proche (ses deux enfants et sa mère) vit en Suisse et elle n'entretient aucun lien avec son pays d'origine, la

France, où elle n'a vécu que pendant trois ans, de l'âge de cinq à huit ans. Certes, la recourante a commis des infractions et tant les dettes qu'elle a accumulées que les montants qui lui ont été versés jusqu'ici au titre de l'assistance publique sont très importants; sous réserve du principe de la proportionnalité, ces circonstances peuvent donc justifier une "ingérence" dans l'exercice de son droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH (en relation avec l'art. 10 al. 1 let. a, b et d LSEE). Dans la pesée des intérêts, il importe toutefois de relever que les condamnations pénales ici en cause portent sur des faits relativement anciens (1985-1992) qui ne présentent pas un degré de gravité exceptionnelle et qui n'ont apparemment pas donné lieu à récidive (cf. arrêt 2A.122/1999 du 28 octobre 1999, consid. 4 et 5). La durée prolongée de présence en Suisse de la recourante exige également que le motif d'expulsion tenant à son état d'indigence soit apprécié avec beaucoup plus de retenue que ne pourrait l'être celui tiré de la commission d'infractions récentes (cf. ATF 119 Ib 1 consid. 4b et c p. 8). Enfin, l'attitude générale de l'intéressée et les éventuels efforts qu'elle a consentis, sinon pour rétablir sa situation financière, du moins pour la stabiliser (adoption d'un train de vie adapté à ses moyens; absence de nouvelles dettes; ...), doivent aussi faire l'objet d'une attention spéciale, l'accumulation de dettes pouvant, à partir d'un certain seuil, manifester son incapacité à s'adapter à l'ordre établi en Suisse et justifier son renvoi si elle n'entreprend rien pour modifier sa conduite (cf. ATF 122 II 385 consid. 3b p. 390 s.). En l'état, il n'appartient cependant pas à la Cour de céans de se prononcer sur ces questions dont l'actualité dépend de l'applicabilité de l'Accord sur la libre circulation des personnes et de l'issue du complément d'instruction ordonné à ce sujet au considérant précédent.