

FR_GERICHTE 601 2017 88 vom 4. Juni 2018

FR Kantonsgericht, 2018-06-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2017_88

FR: FR_GERICHTE 601 2017 88 du 4 juin 2018

IT: FR_GERICHTE 601 2017 88 del 4 giugno 2018

Regeste

Arrêt de la Ie Cour administrative du Tribunal cantonal | Bürgerrecht, Niederlassung, Aufenthalt

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01 www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 601 2017 88 601 2017 89 601 2017 90 Arrêt du 4 juin 2018 Ie Cour administrative Composition Présidente: Marianne Jungo Juges: Anne-Sophie Peyraud, Christian Pfammatter Greffière-stagiaire: Laetitia Emonet Parties A._____, recourant, contre SERVICE DE LA POPULATION ET DES MIGRANTS, autorité intimée Objet Droit de cité, établissement, séjour Recours du 3 mai 2017 contre la décision du 3 avril 2017

Tribunal cantonal TC Page 2 de 6 attendu que, le 31 janvier 2013, les exploitants du Café Restaurant B._____ ont déposé une demande de permis de séjour en faveur de A._____, ressortissant du Bangladesh, né en 1986, afin qu'il puisse travailler à leur service en qualité de cuisinier spécialisé dans la cuisine indienne; que cet étranger, entré en Suisse le 24 juillet 2013, a obtenu une autorisation de séjour de courte durée avec activité, valable jusqu'au 21 juillet 2014, afin d'occuper l'emploi prévu au restaurant B._____, étant précisé que le changement de place et de profession était soumis à autorisation. Le salaire brut perçu pour son activité de cuisinier était de CHF 5'199.-. La validité de ce permis L a été prolongée pendant deux ans, jusqu'au 21 juillet 2016; qu'en août et octobre 2015, A._____ et son employeur ont déposé une demande d'autorisation de séjour à l'année avec exercice d'une activité lucrative au sens de l'art. 20 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). Le 17 novembre 2015, le Service de l'emploi du canton de Vaud a informé l'employeur qu'il acceptait la demande sous l'angle de l'autorisation de travail, sous réserve de l'approbation par les autorités fédérales. Cette approbation est intervenue le 30 novembre 2015. A cette occasion, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a été indiqué que l'autorisation était accordée pour une durée initiale de 12 mois et que, "pendant cette période, le changement d'emploi n'est en règle générale pas accordé". La demande formelle de permis de séjour a été déposée le 16 juin 2016 auprès du Service de la population du canton de Vaud; que, le 22 août 2016, cette autorité a accordé à A._____ une autorisation de séjour à l'année (B) avec activité, valable jusqu'au 23 juillet 2017; que, le 14 octobre 2016, A._____ a pris domicile dans le canton de Fribourg suite à son licenciement du restaurant B._____ afin de travailler au sein du restaurant C._____ dès le 1er novembre 2016, pour un salaire brut de CHF 3'400.- en qualité d'aide de cuisine; que, le 19 octobre 2016, il a annoncé son arrivée au Service fribourgeois de la population et

des migrants (SPoMi) et a requis une autorisation de séjour pour changement de canton; que, le 17 janvier 2017, la Section Main-d'œuvre étrangère (SEMO) du SPoMi a émis un avis défavorable quant à la prise d'emploi auprès du restaurant C._____. Elle a constaté, d'une part, que le changement d'emploi avait eu lieu le 1er novembre 2016, soit durant la période initiale de l'approbation fédérale durant laquelle un changement d'emploi n'est en principe pas accordé, et, d'autre part, que l'engagement concernait un poste d'aide de cuisine avec une rémunération mensuelle brute qui ne correspondait pas au niveau de qualification de l'intéressé, ni à la catégorie IV de la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés; que A._____ a résilié cet emploi pour le 31 décembre 2016. Le 13 mars 2017, il a fait savoir qu'il avait la volonté de rester dans le canton de Fribourg où il était actuellement au chômage. Il a mentionné qu'il effectuait des démarches pour y trouver un nouvel emploi tout en soulignant qu'il lui était difficile de retourner dans le canton de Vaud; que, le 17 mars 2017, le SPoMi a informé l'intéressé de son intention de rejeter sa demande de changement de canton et l'a invité à faire valoir ses éventuelles objections;

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 que, le 29 mars 2017, le requérant a indiqué qu'il soumettrait un nouveau contrat dans un délai d'un mois et qu'il avait besoin d'un peu de temps pour s'organiser; que, par décision du 3 avril 2017, le SPoMi a refusé la demande de changement de canton et a ordonné au requérant de quitter immédiatement le canton de Fribourg. Il a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours. Se fondant sur l'art. 37 al. 1 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), qui prévoit que le titulaire d'une autorisation de séjour a droit au changement de canton s'il n'est pas au chômage et s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr, l'autorité a constaté qu'en l'occurrence, l'intéressé n'avait plus d'emploi. Elle a relevé par ailleurs que A._____ avait obtenu une autorisation de séjour de 12 mois avec l'approbation du SEM pour exercer une activité lucrative dans le canton de Vaud, au sein du restaurant B._____. Or, à cette occasion, il lui a été indiqué que, durant cette période, le changement d'emploi n'était en règle générale pas accordé. Il y avait lieu dès lors de refuser la requête et de retirer l'effet suspensif à un éventuel recours du moment que l'étranger s'était installé dans le canton de Fribourg sans solliciter au préalable l'autorisation de ce canton ainsi que le prévoit l'art. 37 LEtr; qu'agissant le 3 mai 2017, A._____ a contesté devant le Tribunal cantonal la décision du 3 avril 2017 dont il demande l'annulation. Il conclut principalement à être autorisé à changer de canton et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A l'appui de ses conclusions, le recourant fait valoir tout d'abord qu'il a retrouvé un emploi auprès du restaurant D._____ depuis le 1er mai 2017. Il se plaint par ailleurs d'une fausse application de l'art. 37 LEtr dès lors que, quand bien même il n'a pas observé son obligation de solliciter l'autorisation du canton avant de transférer son domicile, cette irrégularité ne saurait conduire au refus de la requête, mais uniquement à la mise à sa charge d'une amende. Il relève également que l'autorité fribourgeoise n'est pas liée par les décisions vaudoises et qu'elle n'a pas à suivre l'indication qui figurait sur le permis selon laquelle un changement d'emploi n'était en règle générale pas autorisé. Il rappelle à cet égard, qu'il n'a pas volontairement quitté son premier emploi, mais que c'est son employeur qui a résilié le contrat. Il estime que les seules conditions à poser à un changement de canton dans son cas sont contenues à l'art. 37 LEtr. Or, celles-ci sont remplies en l'espèce dès lors qu'il n'est plus au chômage et qu'il n'existe pas de motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. Dans ces circonstances, il estime avoir droit au changement de canton requis; que, parallèlement,

l'intéressé a requis la restitution de l'effet suspensif à son recours, qui avait été retiré par l'autorité intimée, ainsi que l'assistance judiciaire dès lors que sa situation financière ne lui permet pas de s'acquitter des frais de procédure; que, le 10 mai 2017, l'autorité intimée a fait savoir quelle n'avait pas d'observations à formuler sur le recours dont elle conclut au rejet en se référant aux considérants de la décision attaquée; que, le 10 octobre 2017, le recourant a produit une lettre de résiliation de son contrat auprès du restaurant D. _____ pour le 14 juillet 2017, ainsi qu'un nouveau contrat de travail conclu avec la société E. _____ Sàrl concernant un emploi en qualité d'aide-cuisinier dès le 15 juillet 2017. Le contrat précise que le collaborateur ne dispose d'aucune formation dans le domaine de la restauration; que, le 14 mai 2018, sur injonction du Juge délégué, le recourant a produit une attestation de travail dont il ressort qu'il est toujours employé par E. _____ Sàrl aux conditions fixées dans son contrat de travail;

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 considérant que, déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 7 al. 2 de la loi cantonale du 13 novembre 2007 d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LALetr; RSF 114.22.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites; que, selon l'art. 77 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation expresse, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA); que l'art. 37 al. 2 LÉtr prévoit que le titulaire d'une autorisation de séjour a droit au changement de canton s'il n'est pas au chômage et qu'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62, al. 1; qu'en l'occurrence, il convient de ne pas perdre de vue que si le recourant a obtenu un titre de séjour dans le canton de Vaud, c'est uniquement en raison de sa qualité de cuisinier spécialisé dans la cuisine indienne; que, pour ce motif, considérant le but spécifique de l'autorisation de séjour, le SEM a expressément assorti son approbation du 30 novembre 2015 d'une clause prévoyant que, pendant une période initiale de 12 mois, "le changement d'emploi n'est en règle générale pas accordé". Ce faisant, cette autorité s'est conformé à ses directives (cf. Domaine des étrangers, séjour avec activité lucrative ch. 4.5.3.1) qui indiquent que "si l'autorisation de séjour a été octroyée en vue d'exercer une activité salariée, le changement d'emploi n'est en principe pas soumis à autorisation. Toutefois, si l'autorisation de séjour octroyée en vue d'exercer un emploi spécifique est expressément liée à une condition relative au marché du travail, une demande de changement d'emploi doit être adressée à l'autorité cantonale compétente"; qu'en d'autres termes, compte tenu de l'emploi spécifique pour lequel le permis de séjour a été accordé au recourant, un changement d'emploi de sa part devait faire l'objet d'une autorisation de l'autorité vaudoise, qui lui avait accordé une unité du contingent cantonal pour lui permettre d'exercer cette activité sur son territoire; qu'aucun motif ne justifie de considérer que cette restriction au libre changement d'emploi serait contraire à l'art. 38 al. 2 LÉtr et de ne pas en tenir compte, ainsi que le sollicite le recourant. Bien que l'art. 38 al. 2 LÉtr prévoit que "le titulaire d'une autorisation de séjour admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée ou indépendante peut l'exercer dans toute la Suisse. Il peut changer d'emploi sans autre autorisation", on doit admettre que la position des autorités vaudoises s'inscrit dans une appréciation raisonnable de la situation très particulière du recourant, venu en Suisse au bénéfice de ses compétences professionnelles spéciales. Dans ce contexte, il n'était pas illégal d'assortir le permis de séjour d'une "autre condition" au sens de l'art. 33 al. 2 LÉtr

afin de garder sous contrôle l'activité lucrative effectivement exercée par l'étranger, notamment du point de vue de ses qualifications et de son salaire (cf. dans ce sens, arrêt de la Cour de droit administratif et public du canton de Vaud PE.2009.0251 du 29 mars 2010; d'un autre avis, MINH SON NGUYEN, Code annoté de droit des migrations, 2017, volume II, p. 363, qui perd de vue

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 cependant le besoin réel d'assurer par le biais de l'art. 33 al. 2 LEtr la réalisation du but du séjour d'une catégorie d'employés très spécialisés, venus au bénéfice d'une unité du contingent cantonal précisément pour combler un manque spécifique de main-d'œuvre dans un secteur particulier du marché du travail). Il n'est pas choquant qu'au moins pendant la période initiale, elle soumette à autorisation les changements d'emploi de la personne. Un tel procédé reste compatible avec l'art. 38 al. 2 LEtr. Au demeurant, ainsi que le SEM le laisse entendre en utilisant le terme "en règle générale", un changement d'emploi n'est pas exclu si des motifs le justifient et si le nouvel emploi est encore compatible avec le but du séjour; que dès l'instant où cette limitation de la liberté de changer d'emploi voulue par les autorités vaudoises et le SEM dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation respectif n'est pas déraisonnable, celle-ci constitue une condition de validité du permis de séjour en cause puisque, si son bénéficiaire change d'emploi sans autorisation pendant la période initiale de 12 mois, il s'expose à perdre ledit permis; que, partant, en omettant de solliciter une autorisation de changer d'emploi après avoir perdu son travail auprès du restaurant B. _____, le recourant a violé une des conditions de validité de son permis de séjour; que, selon l'art. 62 al. 1 let. d LEtr, l'autorisation de séjour peut être révoquée si l'étranger ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie; que, par conséquent, on doit constater qu'il existe en l'espèce un motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEtr et que le recourant ne remplit donc pas les conditions de l'art. 37 al. 2 LEtr pour obtenir un changement de canton; que, dans ces conditions, c'est à juste titre que l'autorité intimée a rejeté la requête du recourant; qu'au demeurant, il y a lieu de remarquer que, même s'il avait requis l'autorisation de changer d'emploi auprès de l'autorité compétente, le recourant n'avait aucune chance d'obtenir gain de cause. Ainsi que la SEMO l'a constaté le 17 janvier 2017 dans son préavis, le poste nouvellement occupé par l'intéressé n'était pas un emploi de cuisinier comparable à celui qui avait justifié sa venue en Suisse, mais seulement d'aide-cuisinier, dont la rémunération brute ne correspondait pas à ses qualifications. Ces considérations émises en lien avec l'emploi occupé à l'époque auprès du restaurant C. _____ sont également valables pour l'activité exercée ensuite au profit des restaurants D. _____ et E. _____, étant souligné que, dans ce dernier poste, le recourant n'est en rien un cuisinier spécialisé dans la cuisine indienne, mais un simple aide-cuisinier sans qualification. Il ne remplit aucune des conditions posées par les Directives du SEM pour se voir reconnaître un statut de cuisinier spécialisé (cf. Domaine des étrangers, séjour avec activité lucrative ch. 4.7.9.1.1). En particulier, vu l'emploi très subalterne de l'intéressé, on est loin des conditions salariales prévues pour les collaborateurs de catégorie IV de de la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés; qu'ainsi, le refus de changement de canton doit être confirmé, sans même qu'il soit nécessaire d'examiner si le chômage momentané du recourant au moment où l'autorité intimée s'est prononcée justifiait aussi la mesure; que le recours (601 2017 88), mal fondé, doit être rejeté;

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 que, par la même occasion, la demande de restitution de l'effet suspensif (601 2017 89) est devenue sans objet; qu'il y a lieu d'accorder au recourant

le bénéfice de l'assistance judiciaire partielle (601 2017 90) qu'il sollicite dès lors que sa cause n'était pas d'emblée sans chance de succès (art. 142 CPJA). Les frais de procédure mis à sa charge par CHF 800.- ne seront perçus qu'en cas de retour à meilleure fortune (art. 145b al. 3 CPJA); la Cour arrête: I. Le recours (601 2017 88) est rejeté. Partant, la décision du 3 avril 2017 refusant le changement de canton est confirmée. II. L'assistance judiciaire partielle (601 2017 89) est accordée au recourant. Les frais de procédure mis à sa charge par CHF 800.- ne seront perçus qu'en cas de retour à meilleure fortune. III. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. Fribourg, le 4 juin 2018/cpf La Présidente: La Greffière-stagiaire:

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