

NE_GERICHTE CDP.2020.74 vom 31. August 2020

NE Tribunal cantonal, 2020-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2020.74

FR: NE_GERICHTE CDP.2020.74 du 31 août 2020

IT: NE_GERICHTE CDP.2020.74 del 31 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

de l'Échange de lettres du 12 avril 1990 entre la Suisse et le Portugal concernant le traitement administratif des ressortissants d'un pays dans l'autre après une résidence régulière et ininterrompue de cinq ans (RS 0.142.116.546). Selon cette disposition, les ressortissants portugais justifiant d'une résidence régulière et ininterrompue en Suisse de cinq ans reçoivent une autorisation d'établissement au sens de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (actuellement : loi fédérale du 16.12.2005 sur les étrangers et l'intégration [LEI; RS 142.20]). Dès lors que le recourant a annoncé son arrivée à Z._____ en février 2011, la question se pose de savoir s'il pourrait se prévaloir de cet Échange de lettres pour obtenir une autorisation d'établissement. Or, la jurisprudence du Tribunal fédéral a précisé que seul un séjour au bénéfice d'une autorisation de séjour délivrée par l'autorité compétente peut être considéré comme un séjour régulier au sens de cette disposition (arrêt non publié du TF du 22.06.1998, cité in arrêt du TF du 26.06.2001 [2A.105/2001]cons. 3c). Le recourant, qui n'a jamais bénéficié d'une autorisation de séjour en Suisse, ne peut ainsi rien exciper de cet Échange de lettres.

3.a) De même, en sa qualité de ressortissant portugais, le recourant peut, en principe, prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse en vertu du droit à la libre circulation que lui confère l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP), conclu le 21 juin 1999 (ATF 131 II 339cons. 1.2; arrêt du TF du 31.03.2016 [2C_835/2015]cons. 1.1).

b) Selon l'article 6 § 1 Annexe I ALCP, 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. L'article 6 § 2 Annexe I ALCP prévoit que le travailleur salarié d'une partie contractante 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 (autorisation de courte durée L UE/AELE). Selon l'article 6 § 6 Annexe I ALCP, le titre de séjour en cours de validité ne peut être retiré au travailleur salarié du seul fait qu'il n'occupe plus d'emploi, soit que l'intéressé ait été frappé d'une incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, soit qu'il se trouve en situation de chômage involontaire dûment constatée par le bureau de main-d'œuvre compétent.

La qualité de travailleur salarié constitue une notion autonome de droit de l'UE (qu'il y a lieu de prendre en compte, cf. art. 16 § 2 ALCP; ATF 136 II 5 cons. 3.4) qui doit s'interpréter en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE; ATF 131 II 339 cons. 3.1). Cette dernière 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. 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. 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 CJUE du 23.03.1982 [53/81] D. M. Levin c. Secrétaire d'Etat à la Justice, § 17; ATF 141 II 1 cons. 2.2.4; arrêt du TF du 15.06.2018 [2C_79/2018] cons. 4.1.2 et les références).

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 exemple contrat de travail sui generis), ni la productivité plus ou moins élevée du travailleur, ni son taux d'occupation (par exemple travail sur appel), ni l'origine des ressources pour le rémunérer (privé ou public), ni même l'importance de cette rémunération (par exemple 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 (arrêt du TF du 15.05.2018 [2C_99/2018] cons. 4.2 et les références). 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'elle procure. 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 qui ne gagne que de faibles revenus peut être un élément indiquant que l'activité exercée n'est que marginale et accessoire (ATF 131 II 339 cons. 3.4).

c) Hormis l'article 4 Annexe I ALCP fondant un droit de demeurer en Suisse suite à une incapacité de travail, une personne n'exerçant pas d'activité économique peut invoquer l'article 24 Annexe I ALCP. Selon cette disposition, une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans l'Etat de résidence et qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions de l'ALCP reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins. Elle doit dans ce cas prouver qu'elle dispose des moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant son séjour, soit disposer d'un montant supérieur à celui permettant aux nationaux de prétendre aux prestations d'assistance (art. 24 § 1 et 2 Annexe I ALCP; arrêt du TF du 14.12.2015 [2C_545/2015] cons. 3.3). Conformément à l'article 24 § 3 Annexe I ALCP, les personnes qui ont occupé un emploi d'une durée inférieure à un an sur le territoire d'une partie contractante peuvent y séjourner pourvu qu'elles répondent aux conditions prévues à l'article 24 § 1 Annexe I ALCP; les allocations de chômage auxquelles elles ont

droit conformément aux dispositions de la législation nationale sont à considérer comme des moyens financiers au sens de l'article 24 § 1 et 2 Annexe I ALCP.

4. Il ressort du dossier que le recourant bénéficie d'une autorisation de court séjour (permis L) UE/AELE valable jusqu'au 14 septembre 2020. Dans son recours, l'intéressé fait valoir qu'il remplit les conditions lui permettant de se prévaloir d'un titre de séjour pour personne n'exerçant pas d'activité économique, au sens de l'article 24 Annexe I ALCP. Cela étant, il se trompe dans l'interprétation qu'il fait de cette disposition. L'ensemble du dossier démontre que le but de sa présence en Suisse est l'exercice d'une activité lucrative et qu'il n'a aucunement l'intention d'y séjourner sans exercer d'activité économique, par exemple en qualité de rentier. La période de chômage dans laquelle il se trouvait au moment du recours et à tout le moins jusqu'à son courrier du 19 juin 2020 ne semble pas pouvoir être considérée comme un séjour sans activité économique si l'on considère que la finalité d'une inscription au chômage est précisément de retrouver un emploi (cf. art. 10 LACI). Quoiqu'il en soit, les indemnités de chômage ne sont allouées que pour une durée limitée et ne peuvent dès lors pas être considérées comme permettant de prouver qu'il dispose des moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant la durée de validité de cinq ans moins du titre de séjour qu'il réclame. Enfin, l'article 24 § 1 Annexe I ALCP est d'application subsidiaire, ainsi que l'indique son texte («qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions») et n'entre pas en considération dès lors que le recourant est d'ores et déjà au bénéfice d'un droit de séjour en application de l'article 4 ALCP et plus particulièrement de l'article 6 § 2 Annexe I ALCP. L'argumentation tendant à la délivrance d'une autorisation de séjour en application de l'article 24 Annexe I ALCP doit être rejetée.

5.a) Devant la Cour de céans, la qualité de travailleur salarié du recourant, au sens de l'article 6 Annexe I ALCP n'est pas contestée. Il bénéficie du reste d'une autorisation de courte durée (permis L) UE/AELE valable jusqu'au 14 septembre 2020. Est par contre litigieuse la question de savoir si le recourant peut se prévaloir du fait qu'il occupe un emploi d'une durée égale ou supérieure à un an pour bénéficier de l'octroi d'une autorisation de séjour d'une durée de cinq ans au moins en application de l'article 6 § 1 Annexe I ALCP. L'intimé expose que l'intéressé n'a jamais conclu de contrat de travail à durée indéterminée avec une entreprise; qu'il a alterné des contrats de travail de mission avec des agences d'emploi temporaire de courte durée ou de durée indéterminée et des périodes de chômage. Dans l'arrêt attaqué, le DEAS confirme la motivation du SMIG selon laquelle c'est à raison que ce dernier a considéré que la nature du contrat de mission ayant débuté le 9 avril 2018 ne lui garantissait pas un emploi stable sur le long terme au même titre qu'un contrat de travail de durée indéterminée, la pratique démontrant que les agences de placement ont généralement pour habitude de conclure des contrats de mission de durée indéterminée et ce même quand la mission est temporaire.

b) Dans ses Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes (Directives OLCP), le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) règle comme suit la situation des travailleurs occupant des missions temporaires :

«4.2.2 Contrats de mission

Pour les ressortissants UE/AELE nouvellement admis en Suisse qui sont placés ou dont les services sont loués par une entreprise suisse de travail intérimaire (), les contrats de mission

portent en principe sur une durée limitée, généralement inférieure à un an. Il convient par conséquent de régler le séjour en Suisse de la manière suivante:

·si il ressort de la demande que l'agence place son employé ou loue ses services pour une durée initiale de trois mois au plus, il y a lieu d'utiliser dans un premier temps la procédure d'annonce par le biais du système électronique mis à disposition pour les activités de courte durée ().

·si l'agence place son employé ou loue ses services pour une durée supérieure à trois mois et inférieure à un an, les autorités cantonales compétentes ne peuvent pas délivrer une autorisation de séjour (permis B UE/AELE). Seule une autorisation de courte durée dont la validité se limite à la durée de la mission (permis L UE/AELE) peut être remise au travailleur ().

Est par conséquent déterminante pour le choix de la procédure à suivre la durée du contrat de travail, respectivement du contrat de mission passé entre l'agence intérimaire et le travailleur et non celle figurant sur le contrat-cadre passé entre l'agence et le travailleur.»

Les Directives OLCP précisent aussi (ch. 4.2.1) qu'«afin d'éviter des abus (), il convient de vérifier, lors de l'examen de la demande, si celle-ci porte bien sur un emploi durable ou non (supérieur à une année). Si, compte tenu de la situation régnant dans la profession ou le secteur concerné, il est très peu probable que la demande concerne un emploi durable (activités saisonnières dans le tourisme ou l'agriculture par ex.), il y a lieu de contacter l'employeur concerné et de l'inviter à adapter à la situation de fait réelle sa relation contractuelle avec son employé. Dans les cas où la déclaration d'engagement ou l'attestation de travail ne correspondent manifestement pas aux conditions réelles du moment, cela peut conduire à un refus ou à une révocation de l'autorisation de séjour ().»

Il ressort de l'article 6 § 1 Annexe I ALCP des passages cités des Directives OLCP qu'il appartient à l'étranger qui souhaite obtenir une autorisation de séjour UE/AELE et non pas seulement une autorisation de courte durée (permis L) UE/AELE de rendre vraisemblable qu'il «occupe» véritablement un emploi d'une durée égale ou supérieure à un an.

Il convient de relever que le terme «durée indéterminée» n'implique pas automatiquement une durée supérieure à une année, en particulier dans le domaine d'un travail effectué par l'intermédiaire d'une agence de placement.

A l'appui de sa demande d'autorisation de séjour UE/AELE, l'intéressé a invoqué le contrat de mission du 24 mai 2018 conclu entre une agence de placement et l'intéressé par lequel ce dernier est engagé pour une mission de durée indéterminée débutant le 9 avril 2018 auprès de l'entreprise E. _____ SA. Ce contrat de mission ne peut pas être assimilé à un contrat de travail de durée indéterminée susceptible de permettre l'obtention d'une autorisation de séjour UE/AELE. D'une part, si la mission est indiquée comme étant de durée indéterminée, elle intervient dans le cadre d'un emploi temporaire, ce qui par nature exclut une mission permanente. L'indication d'une «durée indéterminée» à elle seule ne permet pas non plus de retenir une durée supérieure à un an. Il faut plutôt comprendre, dans le contexte d'une entreprise soumise à des fortes variations saisonnières comme dans le domaine du bâtiment, que l'entreprise ayant recours au travail temporaire n'a pas souhaité d'emblée fixer le moment jusqu'auquel elle a besoin des services de l'intéressé.

Au cours de la procédure de recours devant le DEAS, l'intéressé a déposé un contrat de mission du 16 septembre 2019 conclu entre une agence de placement et l'intéressé par lequel ce dernier est engagé pour une mission de durée indéterminée débutant le 17 septembre 2019 auprès de l'entreprise G. _____ SA. Ce contrat de mission ne peut pas non plus être assimilé à un contrat de travail de durée indéterminée susceptible de permettre l'obtention d'une autorisation de séjour UE/AELE. D'une part, si la mission est indiquée comme étant de durée indéterminée, le contrat précise que l'engagement de l'intéressé, pour la fonction «ouvrier de la construction B», intervient en qualité d'employé temporaire, ce qui par nature exclut un engagement permanent. L'indication d'une «durée indéterminée» à elle seule ne permet pas non plus de retenir une durée supérieure à un an. Comme relevé plus haut, il faut plutôt comprendre, dans le contexte d'une entreprise soumise à des fortes variations saisonnières comme dans le domaine du bâtiment, que l'entreprise ayant recours au travail temporaire n'a pas souhaité d'emblée fixer le moment jusqu'auquel elle a besoin des services de l'intéressé. Par ailleurs, il découle de la pratique telle qu'observée par exemple au chiffre 4.2.2 Directives OLCP que les contrats de mission portent en principe sur une durée limitée, généralement inférieure à un an. Cette pratique trouve encore confirmation dans le cas du recourant, puisque les deux contrats de mission de durée indéterminée (24.05.2018 et 16.09.2019) invoqués en cours de procédure et dont il se prévalait pour obtenir une autorisation de séjour UE/AELE se sont terminés après 8 mois (05.12.2018) respectivement après 3 mois (mi-décembre 2019). Il n'en est pas allé autrement des précédents contrats de mission de durée indéterminée, puisque, pour ne prendre que les deux plus récents exemples, la mission de durée indéterminée débutée le 27 octobre 2016 a pris fin le 2 novembre 2016 et celle débutée le 5 avril 2017 a été suivie d'une inscription au chômage le 9 octobre 2017.

c) La seule activité exercée par le recourant et qui remplit la condition d'une durée supérieure à une année est celle de conciergerie qui a débuté le 1er avril 2016 et pour laquelle l'intéressé obtient un salaire mensuel de 300 francs pour 12 heures de travail par mois. Toutefois, il s'agit à l'évidence d'une activité marginale et accessoire qui, en tant que telle, ne permet pas de conférer au recourant le statut de travailleur salarié au sens de l'ALCP (cf. cons. 3b ci-dessus).

6. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

7. Le recourant, qui n'est pas représenté par un mandataire professionnel et n'a pas fait valoir de frais particuliers, demande l'assistance judiciaire partielle. Il faut ainsi comprendre que sa demande se limite aux frais de procédure. L'assistance judiciaire est accordée au justiciable qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum vital nécessaire à son entretien et celui de sa famille (art. 3 LAJ); en matière administrative, l'octroi de l'assistance judiciaire est en outre subordonné à la condition que la cause n'apparaisse pas dépourvue de toute chance de succès (art. 4 LAJ). En l'espèce, le recours apparaissait d'emblée dépourvu de toute chance de succès au vu des griefs soulevés, ainsi que cela ressort des considérants précédents, de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle doit être rejetée.

8. Vu le sort de la cause, les frais de la procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 47 al. 1 LPJA) et qui ne peut ainsi pas prétendre à des dépens (art. 48 al. 1a contrario LPJA).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Rejette la demande d'assistance judiciaire.

3. Met les frais de la procédure, par 880 francs, à la charge du recourant.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 31 août 2020

(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.

(3) Pour la délivrance des titres de séjour, les parties contractantes ne peuvent demander au travailleur que la présentation des documents ci-après énumérés:

a)

le document sous le couvert duquel il a pénétré sur le territoire;

b)

une déclaration d'engagement de l'employeur ou une attestation de travail.

(4) Le titre de séjour est valable pour l'ensemble du territoire de l'Etat qui l'a délivré.

(5) Les interruptions de séjour ne dépassant pas six mois consécutifs ainsi que les absences motivées par l'accomplissement d'obligations militaires n'affectent pas la validité du titre de séjour.

(6) Le titre de séjour en cours de validité ne peut être retiré au travailleur salarié du seul fait qu'il n'occupe plus d'emploi, soit que l'intéressé ait été frappé d'une incaA._____té temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, soit qu'il se trouve en situation de chômage involontaire dûment constatée par le bureau de main-d'oeuvre compétent.

(7) L'accomplissement des formalités relatives à l'obtention du titre de séjour ne peut faire obstacle à la mise en exécution immédiate des contrats de travail conclus par les requérants.

Les ressortissants portugais justifiant d'une résidence régulière et ininterrompue en Suisse de cinq ans reçoivent une autorisation d'établissement au sens de l'art. 6 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers. Cette autorisation leur donne, d'une part, le droit inconditionnel et de durée indéterminée de résider sur tout le territoire suisse, d'autre part, le droit de changer de domicile, d'employeur et de

profession, y compris celui d'exercer une activité indépendante, sauf en ce qui concerne les professions légalement réservées aux citoyens suisses, et de passer librement d'une activité salariée à une activité indépendante ou vice-versa.

Ils obtiennent, à leur demande, un titre de résidence de type C, automatiquement renouvelable conformément à la loi précitée. Les séjours temporaires effectués en Suisse à des fins d'études, de stages et de cures médicales ne sont pas pris en compte dans le calcul des cinq ans.

L'accomplissement du service militaire obligatoire ou du service social de remplacement n'interrompt pas le séjour ouvrant le droit à l'autorisation d'établissement. La période de séjour n'est pas non plus interrompue par des absences inférieures à six mois si, durant ce laps de temps, le ressortissant portugais conserve en Suisse le centre de ses intérêts familiaux et professionnels.

Le droit à l'autorisation d'établissement prend fin lorsque le départ définitif est annoncé ou après une absence de Suisse de six mois. Sur demande présentée avant l'échéance du délai des six mois, celui-ci peut être prolongé jusqu'à deux ans.

E. 3

a) De même, en sa qualité de ressortissant portugais, le recourant peut, en principe, prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse en vertu du droit à la libre circulation que lui confère l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP), conclu le 21 juin 1999 (ATF 131 II 339 cons. 1.2; arrêt du TF du 31.03.2016 [2C_835/2015] cons. 1.1). b) Selon l'article

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

E. 7

Le recourant, qui n'est pas représenté par un mandataire professionnel et n'a pas fait valoir de frais particuliers, demande l'assistance judiciaire partielle. Il faut ainsi comprendre que sa demande se limite aux frais de procédure. L'assistance judiciaire est accordée au justiciable qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum vital nécessaire à son entretien et celui de sa famille (art. 3 LAJ); en matière administrative, l'octroi de l'assistance judiciaire est en outre subordonné à la condition que la cause n'apparaisse pas dépourvue de toute chance de succès (art. 4 LAJ). En l'espèce, le recours apparaissait d'emblée dépourvu de toute chance de succès au vu des griefs soulevés, ainsi que cela ressort des considérants précédents, de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle doit être rejetée.

E. 8

Vu le sort de la cause, les frais de la procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 47 al. 1 LPJA) et qui ne peut ainsi pas prétendre à des dépens (art. 48 al. 1 a contrario LPJA).