

# FR\_GERICHTE 601 2018 243 vom 30. März 2020

FR Kantonsgericht, 2020-03-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_601\\_2018\\_243](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2018_243)

FR: FR\_GERICHTE 601 2018 243 du 30 mars 2020

IT: FR\_GERICHTE 601 2018 243 del 30 marzo 2020

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 25

juillet 2019, l'intéressé a été autorisé à exercer provisoirement une activité lucrative pour autant

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 cependant que celle-ci se déroule dans le canton de Fribourg. Le recourant n'a, semble-t-il, pas fait usage de cette faculté. Par courrier du 4 octobre 2019, le recourant a informé le Tribunal cantonal de la grossesse de sa partenaire, le terme étant prévu pour le 5 avril 2020. Le 3 mars 2020, l'intéressé a procédé auprès du Service de l'Etat civil à une reconnaissance de son enfant avant sa naissance et a transmis le même jour une copie du document officiel au Tribunal cantonal. Il a également fait savoir que le couple avait emménagé à Rue dès le 1er mars 2020. Le 24 mars 2020, considérant que le temps de traitement du recours était exagéré dès lors que la communication de la reconnaissance de paternité remontait à trois semaines déjà, la mandataire du recourant a menacé le Juge délégué de déposer un recours pour déni de justice si le jugement n'était pas rendu à bref délai. en droit 1. 1.1. Déposé dans le délai et les formes prescrits (art. 79 ss du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1), le présent recours est recevable en vertu de l'art. 7 de la loi fribourgeoise du 13 novembre 2007 d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LALEI; RSF 114.22.1). Le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur ses mérites. 1.2. Selon l'art. 77 al. 1 CPJA, 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 (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'opportunité (art. 78 al. 2 CPJA). 1.3. La procédure devant le Tribunal cantonal étant régie par la maxime inquisitoire, la Cour de céans doit tenir compte de tous les faits pertinents connus au moment de sa décision, y compris ceux qui sont survenus après la notification du prononcé attaqué (BOVAY, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 222; dans le même sens cf. CAMPRUBI, in Kommentar zum VwVg, art. 62 n. 9 et arrêt TF 2C\_221/2014 du 14 janvier 2015 consid. 5.3 s'agissant de la PA; arrêt TC FR 601 2012 61 du 21 décembre 2012). Dans ce contexte, il y a lieu de prendre en considération la reconnaissance de l'enfant à naître, de nationalité suisse, documentée par acte du 3 mars 2020, qui est de nature à modifier l'appréciation de l'affaire. 2. A titre liminaire, il convient de souligner que la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers porte, depuis le 1er janvier 2019, la dénomination de loi sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20). Elle a subi diverses modifications,

lesquelles ne sauraient trouver ici application. Partant, les dispositions légales applicables le sont dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, sous la nouvelle dénomination LEI.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 3. 3.1. En l'espèce, le recourant réside en Suisse sans titre de séjour. Il ne bénéficie plus ni d'une autorisation de séjour (révoquée en 2013), ni même de l'admission provisoire (levée le 20 octobre 2017). De plus, une nouvelle demande de permis de séjour a été rejetée par les autorités vaudoises le 24 juillet 2017. Son renvoi a d'ailleurs été prononcé le 20 octobre 2017 par le SEM en raison de sa condamnation pénale. Le recourant tente actuellement de faire échec à ces mesures, entrées en force, en sollicitant, dans le canton de Fribourg, une nouvelle autorisation de séjour fondée sur un futur mariage avec une ressortissante suisse et, depuis octobre 2019, sur la naissance prochaine de l'enfant qu'attend sa compagne et qu'il a reconnu de manière anticipée le 3 mars 2020. 3.2. En principe, même après un refus ou une révocation d'une autorisation de séjour, il est à tout moment possible de demander l'octroi d'une nouvelle autorisation, dans la mesure où, au moment du prononcé, l'étranger qui en fait la demande remplit les conditions posées à un tel octroi. Indépendamment du fait que cette demande s'intitule reconsidération ou nouvelle demande, elle ne saurait avoir pour conséquence de remettre continuellement en question des décisions entrées en force. L'autorité administrative n'est ainsi tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables ou lorsqu'il existe un cas de révision, c'est-à-dire lorsque l'étranger se prévaut de faits importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer (ATF 136 II 177 consid. 2.1; arrêt TF 2C\_107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 3.3). La jurisprudence a retenu qu'un nouvel examen de la demande d'autorisation peut intervenir environ cinq ans après la fin du séjour légal en Suisse. Un examen avant la fin de ce délai n'est toutefois pas exclu, lorsque les circonstances se sont à ce point modifiées qu'il s'impose de lui-même (arrêts TF 2C\_198/2018 du 25 juin 2018 consid. 3.3; 2C\_736/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.3). Toutefois, ce n'est pas parce qu'il existe un droit à un nouvel examen de la cause que l'étranger peut d'emblée prétendre à l'octroi d'une nouvelle autorisation. Les raisons qui ont conduit l'autorité à révoquer, à ne pas prolonger ou à ne pas octroyer d'autorisation lors d'une procédure précédente ne perdent pas leur pertinence. L'autorité doit toutefois procéder à une nouvelle pesée complète des intérêts en présence, dans laquelle elle prendra notamment en compte l'écoulement du temps. Il ne s'agit cependant pas d'examiner librement les conditions posées à l'octroi d'une autorisation, comme cela serait le cas lors d'une première demande d'autorisation, mais de déterminer si les circonstances se sont modifiées dans une mesure juridiquement pertinente depuis la révocation de l'autorisation, respectivement depuis le refus de son octroi ou de sa prolongation (arrêt TF 2C\_107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 3.3 et les références citées). 3.3. Dans le cas particulier, il est incontestable que la situation du recourant a changé depuis le dernier refus d'une autorisation de séjour en juillet 2017 et la levée de son admission provisoire en octobre 2017. Il a manifestement modifié en profondeur ses conditions de vie puisqu'il s'est mis en ménage avec une autre ressortissante suisse et que le couple attend un enfant, dûment reconnu. Ces changements importants justifient de procéder à une nouvelle appréciation globale de son statut sous l'angle de la police des étrangers en intégrant les éléments nouveaux à ceux qui ont justifié les mesures de refus d'autorisation et d'éloignement prises par les autorités vaudoise et fédérale.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 4. Le requérant conteste la décision attaquée en invoquant une violation de l'art. 30 al. 1 let. b LEI en lien avec sa volonté de préparer son mariage en Suisse. Il estime également que ce prononcé est contraire à l'art. 8 CEDH et concrétise une violation du principe de la proportionnalité tel que prévu à l'art. 96 LEI. 4.1. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti à l'art. 8 par. 1 CEDH permet, à certaines conditions, de déduire un droit à une autorisation de séjour en présence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent avec une personne ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 351 consid. 3.2). Eu égard aux art. 14 Cst. et 12 CEDH, la jurisprudence a précisé que, dans la mesure où l'officier d'état civil ne peut pas célébrer le mariage d'un étranger qui n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse (cf. art. 98 al. 4 CC), les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. art. 17 al. 2 LEtr par analogie). Dans un tel cas, il serait en effet disproportionné d'exiger de l'étranger qu'il rentre dans son pays pour s'y marier ou pour y engager à distance une procédure en vue d'obtenir le droit de revenir en Suisse pour se marier. En revanche, dans le cas inverse, soit si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers pourra renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec sa famille (ATF 137 I 351 consid. 3.7, confirmé par ATF 138 I 41 consid. 4). Cette jurisprudence est également applicable lorsque l'étranger qui désire se marier est un requérant d'asile débouté (cf. ATF 137 I 351 consid. 3.8; arrêts TF 2C\_107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 4.1; 2C\_880/2017 du 3 mai 2018 consid. 4.2).

4.2. Il convient donc de vérifier si le requérant satisfait aux critères susmentionnés, de manière à ce que, dans l'affirmative, il puisse prétendre à une autorisation de séjour en vue de préparer son mariage en Suisse. 4.2.1. En premier lieu, il faut souligner qu'aucun élément concret ne permet de douter des véritables intentions matrimoniales des fiancés, de sorte que l'on ne saurait considérer que le mariage qui serait célébré constituerait une pure union de complaisance. Le couple de concubins vit sous le même toit depuis février 2018, soit depuis plus de 2 ans (cf. audition de la fiancée du 12 juin 2018). Ils ont des projets d'avenir et attendent un enfant, qui a déjà été reconnu par le requérant. On peut admettre que leur relation est sérieuse, même si elle n'est pas de longue durée. Sous l'angle de l'imminence du mariage, il apparaît que, pour le moment, aucun dossier matrimonial n'a été ouvert devant l'instance compétente. Les fiancés se sont limités à une démarche d'information auprès de l'état civil de Romont en avril 2018, qui n'a pas engagé de procédure formelle. On pourrait dès lors se demander si l'exigence posée par la jurisprudence en matière d'imminence du mariage est respectée (cf. arrêt TF 2C\_585/2018 du 14 janvier 2019 consid. 3.3.2.). Cela étant, dans la mesure où le requérant ne dispose pas d'un titre de séjour en Suisse, il est parfaitement plausible que l'officier d'état civil ait refusé d'engager la procédure avant

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 que la preuve d'un tel titre ou d'une tolérance du séjour lui soit présentée. L'absence d'ouverture formelle de la procédure matrimoniale n'est ainsi pas déterminante. 4.2.2. Reste donc à examiner s'il apparaît que le requérant, une fois marié, pourrait être admis à séjourner en Suisse. Au stade actuel de la préparation du mariage, il faut que les conditions à l'octroi d'une autorisation une fois l'union célébrée soient

clairement réunies pour que la personne ait droit à une autorisation en vue de préparer son mariage (cf. arrêt TF 2C\_386/2018 du 15 juin 2018 consid. 3.3 et les références citées). En ce sens, une analogie doit être faite avec l'art. 17 al. 2 LETr (cf. ATF 137 I 351 consid. 3.7).

4.2.3. En application de l'art. 42 al. 1 LEI, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. Toutefois, selon l'art. 51 al. 1 let. b LEI, les droits prévus à l'art. 42 LEI s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEI. Or, selon l'art. 62 al. 1 let. b LEI auquel renvoie l'art. 63 al. 1 let. a LEI, une autorisation peut être révoquée si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une peine privative de liberté est considérée comme étant de longue durée au sens de ces dispositions, lorsqu'elle dépasse douze mois - indépendamment du fait qu'elle a été prononcée avec un sursis partiel ou complet, respectivement sans sursis, étant précisé qu'elle doit résulter d'un seul jugement pénal (ATF 139 I 16; 137 II 297 consid. 2.1; 135 II 377 consid. 4.2 et 4.5; arrêt TF 2C\_365/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5). Du moment qu'en date du 13 novembre 2015 le recourant a été condamné à une peine privative de liberté de 14 mois avec sursis, constitutive d'une peine de longue durée, on doit constater qu'il existe bien un motif de révocation qui pourrait conduire à un refus de l'autorisation de séjour requise au titre du regroupement familial une fois le recourant marié.

4.2.4. Il convient néanmoins de vérifier si l'éventualité d'un refus fondé sur ce motif est vraisemblable ou non. En effet, l'autorité qui sera saisie d'une demande de regroupement familial consécutive au mariage devra se prononcer en respectant le principe de la proportionnalité ancré aussi bien à l'art. 96 LEI qu'à l'art. 8 par. 2 CEDH, ce qui implique qu'elle devra tenir compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, tant sous l'angle pénal (gravité de l'infraction, culpabilité de l'auteur, temps écoulé depuis l'infraction, comportement de l'auteur pendant cette période) que social, familial ou professionnel (arrêt TF 2C\_420/2019 du 12 septembre 2019 consid. 5.3.1; ATF 139 I 31 consid. 2.3.3; 135 II 377 consid. 4.3). Comme il a été dit précédemment, on doit constater que la situation du recourant a évolué depuis les décisions des autorités vaudoise et fédérale de 2017. Il apparaît tout d'abord que, sur le plan personnel, le recourant a entamé depuis plus de deux ans une sérieuse relation avec une ressortissante suisse et que le couple, qui vit en ménage commun, attend la naissance d'un enfant, déjà reconnu, pour le début du mois d'avril 2020. Le recourant bénéficie désormais d'une stabilité familiale, qui mérite certainement protection. Il est en outre dans l'intérêt de l'enfant à naître de vivre auprès de ses deux parents qui partagent le même toit. Cette stabilité devrait également permettre au recourant de s'engager dans une activité économique pour soutenir sa future épouse afin d'éviter de devoir recourir à l'aide sociale. Il faut rappeler à cet égard que l'intéressé a travaillé assez régulièrement depuis son arrivée en Suisse et a démontré une volonté réelle de s'intégrer. On peut cependant regretter qu'il n'ait pas mis à profit l'autorisation de travailler (limitée au canton de Fribourg) qu'il a obtenue dans le cadre de la procédure de recours. Même si

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 des doutes existent en ce qui concerne les capacités financières du couple, le parcours du recourant laisse néanmoins augurer que les efforts conjugués des intéressés devraient leur permettre d'atteindre l'autonomie financière. On ne peut pas retenir d'emblée que le recourant dépendra durablement et dans une large mesure de l'aide sociale. La gravité de la condamnation pénale du recourant ne doit pas être minimisée. Il ne saurait être question de réduire les infractions commises à une simple querelle de couple. Le comportement sanctionné est inadmissible. On doit tenir compte

cependant que le recourant a été condamné à une seule reprise et que les faits sanctionnés en 2015 remontent à 2011. Depuis lors, il n'a plus occupé la justice. Plus important encore, il ne semble pas avoir adopté un comportement de tyran domestique avec sa future épouse, malgré plus de deux ans de cohabitation, ce qui laisse penser à un amendement sérieux de l'intéressé. Si l'on procède à une appréciation intermédiaire suite à ce qui précède, on doit constater qu'en cas de mariage et s'il fait les efforts nécessaires, le recourant obtiendra vraisemblablement une autorisation de séjour fondée sur le regroupement familial. Néanmoins, l'issue d'une procédure de demande de permis n'est pas certaine dès lors qu'il subsiste des doutes sur les capacités financières réelles du couple. 4.2.5. Cela étant, il convient encore de tenir compte du fait que le recourant est un ressortissant syrien, originaire de la ville d'Idlib. Or, l'évolution de la situation en Syrie depuis que le SEM s'est prononcé en 2017 a gravement dégénéré et il est exclu, pour l'heure, d'exécuter un renvoi du recourant vers ce pays. En d'autres termes, ce dernier ne peut pas se rendre dans son pays pour y mener les démarches en vue du mariage. Aucun autre pays n'entre par ailleurs en considération. Partant, refuser la présence en Suisse du recourant dans une telle situation porterait atteinte à la substance même du droit au mariage et s'avèrerait contraire à l'art. 14 Cst. (arrêts TF 2C\_107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 4.9, 2C\_950/2014 du 9 juillet 2015 consid. 6.2). Plutôt que de se limiter à une simple tolérance de séjour en vue du mariage telle qu'envisagée par les arrêts du Tribunal fédéral cités - tolérance qui ne va pas faciliter une prise d'emploi du recourant - il est plus judicieux en l'espèce de lui accorder une autorisation de séjour de courte durée puisqu'il doit de toute manière pouvoir résider en Suisse pendant cette période. Par ce biais, il est possible de favoriser son intégration et, partant, de lui donner les moyens de lever les doutes qui subsistent sur l'octroi futur d'une autorisation de séjour fondée sur le regroupement familial. Cela lui permettra de faire la preuve par l'acte qu'il est capable de contribuer de manière déterminante à l'entretien du couple et qu'il remplit les exigences légales sous l'angle économique, puisqu'il ne devrait plus rencontrer de réticences des employeurs à l'engager. 5. 5.1. Le recours doit ainsi être admis et la décision attaquée annulée. L'autorité intimée est invitée à accorder au recourant une autorisation de séjour de courte durée en vue du mariage. 5.2. Cela étant, ainsi qu'il a été souligné à plusieurs reprises, l'admission du recours s'appuie en priorité sur l'évolution de la situation qui est intervenue postérieurement à la décision de l'autorité intimée du 11 juillet 2018. Il est douteux que le recours aurait été admis sur la base des seuls faits survenus à ce moment-là. Dans ces conditions, nonobstant l'admission du recours, il ne se justifie pas de verser une indemnité de partie au recourant, ni de l'exonérer des frais de procédure

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 puisque la décision attaquée était très vraisemblablement conforme au droit lorsqu'elle a été notifiée. 5.3. En revanche, il convient de donner suite à la requête d'assistance judiciaire totale (601 2018 245) déposée par le recourant dans la mesure où son recours n'apparaissait pas d'emblée dépourvu de chance de succès. Le recourant est par conséquent dispensé du paiement des frais de procédure jusqu'à un éventuel retour à meilleure fortune (art. 145b al. 3 CPJA). Sa mandataire a droit par ailleurs à une indemnité du défenseur d'office (art. 145b al. 1bis CPJA). En droit des étrangers, celle-ci est fixée de manière globale (art. 11 al. 3 let. b du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative; RSF 150.12). la Cour arrête : I. Le recours (601 2018 243) est admis. Partant, la décision attaquée du 11 juillet 2018 est annulée. L'autorité intimée est invitée à délivrer au recourant une autorisation de séjour de courte durée en vue du mariage. II. La requête (601 2018 245)

d'assistance judiciaire gratuite totale est admise et Me Martine Dang désignée en qualité de défenseure d'office. III. Les frais de procédure par CHF 800.- sont mis à la charge du recourant. Toutefois, vu l'octroi de l'assistance judiciaire, ceux-ci ne seront pas prélevés jusqu'à un éventuel retour à meilleure fortune. IV. Un montant de CHF 2'154.- (y compris CHF 154.- de TVA) à verser à Me Dang à titre d'indemnité du défenseur d'office est mis à la charge de l'Etat de Fribourg. V. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les

**E. 30**

jours dès sa notification. La fixation du montant des frais de procédure et de l'indemnité du défenseur d'office peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 30 mars 2020/cpf/era La Présidente : La Greffière-rapporteure :

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