

FR_GERICHTE 601 2018 50 vom 1. März 2019

FR Kantonsgericht, 2019-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2018_50

FR: FR_GERICHTE 601 2018 50 du 1 mars 2019

IT: FR_GERICHTE 601 2018 50 del 1 marzo 2019

Regeste

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

Erwägungen

E. 7

de la loi fribourgeoise du 13 novembre 2007 d'application de la loi sur les étrangers (RSF 114.22.1) et 79 ss du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Le Tribunal cantonal peut dès lors entrer en matière sur ses mérites; que, 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 pertinents (let. b). En revanche, dans la mesure où aucune des situations prévues aux lettres a à c de l'art. 78 al. 2 CPJA n'est réalisée, la Cour de céans ne peut pas, dans le cas particulier, revoir l'opportunité de la décision querellée; qu'en l'occurrence, il apparaît d'emblée que la recourante ne peut pas invoquer la relation qu'elle entretient avec son concubin pour obtenir un permis de séjour en application de l'art. 43 LEI. En effet, selon son texte clair, cette disposition ne concerne que le conjoint étranger d'un titulaire d'une autorisation d'établissement et implique donc que le bénéficiaire soit marié ou qu'il ait conclu un partenariat enregistré. Tel n'est pas le cas de l'intéressée; qu'il en va de même avec l'Accord du 21 juin 1999 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; RS 0.142.112.681). Le concubin d'un travailleur européen n'est pas compris dans le champ d'application de l'art. 3 al. 2 let. a, b et c 'Annexe I ALCP, réservé au conjoint, aux descendants de moins de 21 ans et aux ascendants à charge, qui tous bénéficient d'un droit de s'installer avec lui. Le concubin compte parmi les autres membres de la famille mentionnés à l'art. 3 al. 2, 2ème phrase, Annexe I ALCP, pour lesquels les parties contractantes se sont engagées à favoriser l'admission s'il se trouve à la charge ou vit, dans les pays de provenance, sous le toit du ressortissant d'une partie contractante (cf. arrêt TF 2C_301/2016 du 19 juillet 2017 consid 2.5). Compte tenu de la systématique de la disposition, et en opposition à la 1ère phrase de l'art. 3 al. 2 Annexe I ALPC qui confère un droit, cette 2ème phrase n'est pas d'application directe et suppose que le droit interne concrétise la manière de favoriser ladite admission (voir arrêt TF 2C_1001/2017 du 18 octobre 2018 consid. 3.2 qui laisse cette question ouverte). En l'occurrence, comme on le verra ci-après, le droit suisse a réalisé ce mandat par le biais de la mise en œuvre de l'art. 8 CEDH, qui précise les cas dans lesquels un membre de la famille élargie peut rejoindre le travailleur européen en Suisse pour y réaliser le regroupement familial. La recourante ne peut donc pas invoquer un droit direct à un titre de séjour sur la base de l'art. 3 Annexe I ALCP; que, dans le cadre de l'art. 8 CEDH, il est

admis exceptionnellement d'assimiler le concubinage au mariage pour autant qu'il s'agisse d'un concubinage stable. L'étranger qui vit en union libre avec un ressortissant suisse ou une personne ayant le droit de s'établir en Suisse peut prétendre à une autorisation de séjour au titre de la protection de sa vie de famille, s'il entretient depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues avec son concubin ou s'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent. D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale. En particulier, des concubins qui n'envisagent pas le mariage ne peuvent pas déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 par. 1 CEDH, à moins de circonstances particulières

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 prouvant la stabilité et l'intensité de leur relation, comme l'existence d'enfants communs ou une longue durée de vie commune (arrêts TF 2C_97/2010 du 4 novembre 2010, consid. 3; 2C_389/2017 du 10 janvier 2018 consid. 5.1); que, dans le cas d'espèce, même si l'on devait admettre l'existence d'un concubinage stable, la recourante ne pourrait pas, de toute manière, se prévaloir du droit au respect de la vie de famille garanti par l'art. 8 CEDH. Pour que cette garantie puisse être invoquée, il faut être en présence d'une mesure étatique d'éloignement qui aboutit à la séparation des membres de la famille. Or, comme l'a déjà constaté l'instance précédente, la décision de refus d'octroi du permis de séjour n'empêche pas l'intéressée de demeurer en Suisse et de vivre auprès de son partenaire établi et de leur enfant commun, puisque l'admission provisoire dont elle bénéficie n'est aucunement levée. Il n'y a donc pas de violation de l'art. 8 CEDH (arrêts TF 2C_916/2017 du 30 octobre 2017, 2C_766/2009 du 26 mai 2010); qu'il est tout aussi patent que la recourante ne peut pas bénéficier d'un permis de séjour en vue d'exercer une activité lucrative au sens de l'art. 18 LEI dès lors qu'à l'évidence, son admission ne sert pas les intérêts économiques du pays ainsi que l'exige la lettre a de cette disposition. Par ailleurs, dans le cadre de son admission provisoire, elle est déjà autorisée à travailler, de sorte qu'elle invoque en vain la mise en œuvre de l'art. 30 al. 1 let. a LEI qui prévoit des dérogations aux conditions d'admission pour régler l'accès à une activité lucrative d'une personne au bénéfice d'un regroupement familial; qu'en réalité, la seule question qui se pose véritablement est celle de savoir si l'intéressée remplit les conditions de l'art. 84 al. 5 LEI. Selon cette disposition, les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans sont examinées de manière approfondie en fonction de son niveau d'intégration, de sa situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans son pays d'origine. En tant que dérogation aux conditions d'admission, cette autorisation de séjour et de travail est proposée par le canton et accordée par le SEM dans les cas d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI (ATAF 2010/55 consid. 4.2); que l'art. 84 al. 5 LEI ne mentionne explicitement que trois critères d'examen, à savoir le niveau d'intégration, la situation familiale et l'exigibilité d'un retour dans le pays de provenance. Cette liste n'est pas exhaustive (arrêt TAF C-5769/2009 du 31 janvier 2011 consid. 4.3); que, selon la jurisprudence (arrêt TAF C-5718/2010 du 27 janvier 2012), les conditions auxquelles un cas individuel d'une extrême gravité peut être reconnu en faveur d'une personne admise provisoirement en Suisse, fixées par l'art. 84 al. 5 LEI, ne diffèrent pas fondamentalement des critères retenus en matière de dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI; qu'il ressort par ailleurs de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, qui est rédigé en la forme potestative ("Kann-Vorschrift"), que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur

cette disposition. Il s'agit, en l'espèce, d'une autorisation dite d'appréciation qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente (POSSE-OUSMANE, in Code annoté de droit des migrations, Vol. II, Loi sur les étrangers (LEtr) 2017, art. 84 n. 20);

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 que les conditions d'un cas individuel d'extrême gravité sont précisées à l'art. 31 al. 1 OASA. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment : a. de l'intégration du requérant; b. du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant; c. de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants; d. de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation; e. de la durée de présence en Suisse; f. de l'état de santé; g. des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance; que la reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'une extrême gravité; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment son pays d'origine; que les critères de l'art. 31 al. 1 OASA sont indicatifs; ils doivent par conséquent faire l'objet d'une combinaison et d'une appréciation subtile en fonction du cas d'espèce (POSSE-OUSMANE, art. 84 n. 25), un cas individuel d'extrême gravité pouvant être admis lorsque seuls quelques-uns, voire un seul, des critères mentionnés entrent en ligne de compte, selon l'importance qu'il convient de leur donner au vu des circonstances; qu'en l'occurrence, il apparaît d'emblée que la recourante a été condamnée à une peine privative de liberté de 15 mois, ce qui constitue, nonobstant l'existence du sursis, une peine de longue durée au sens de l'art. 62 al. 1 let. b LEI (cf. en matière de révocation d'une autorisation, ATF 139 I 145 consid. 2.1). De plus, on doit tenir compte dans ce contexte du fait que les infractions commises concernaient un trafic de drogue - soit un crime qui est de nature à mettre gravement en danger la sécurité publique - auquel l'intéressée a participé par seul appât du gain, ce qui constitue un facteur aggravant. Elle a mis en danger la santé de plusieurs personnes en portant atteinte à un bien juridique spécialement important. Ces circonstances justifient de se montrer particulièrement rigoureux dans l'analyse de la proportionnalité d'une mesure de police des étrangers (cf. arrêt TF 2C_518/2018 du 20 novembre 2018, consid. 7.4). Même si la recourante n'a plus déployé une véritable énergie criminelle depuis le jugement du 12 mai 2015 (la condamnation du 16 novembre 2015 concernait une négligence commise en matière de circulation routière), il convient cependant de remarquer que le délai d'épreuve de 5 ans auquel est conditionné le sursis n'est pas encore écoulé. Dans ces conditions, le comportement actuel de la recourante, respectueux de l'ordre juridique, n'a rien de particulier et est au contraire attendu d'une personne condamnée avec sursis. L'expression du repentir concrétisée par le paiement des frais pénaux, bien que positive, n'apparaît pas non plus déterminante dans la pondération des intérêts. Face à la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 gravité du comportement pénal qui a été réprimé, l'autorité n'a manifestement pas violé les limites de son vaste pouvoir d'appréciation en considérant que l'intéressée ne remplissait pas la condition de l'art. 31 al. 1 let. b OASA qui exige le respect de l'ordre juridique suisse et en estimant que ce manquement interdit de reconnaître l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 84 al. 5 LEI. Les progrès que la

recourante a faits en matière d'intégration, que ce soit sous l'angle professionnel, social ou personnel, ne permettent pas d'admettre que le maintien de l'admission provisoire la placerait dans un cas personnel d'extrême gravité. Les autres critères de l'art. 31 al. 1 OASA, pris individuellement ou en les combinant dans une appréciation globale, ne conduisent pas à faire abstraction des atteintes portées par la recourante à l'ordre juridique suisse. C'est donc à tort que cette dernière sollicite l'octroi d'un permis de séjour en remplacement de l'admission provisoire en faisant valoir un cas de rigueur; que, dans un dernier grief, la recourante se plaint du montant excessif des frais d'émolument de CHF 250.- mis à sa charge par l'autorité intimée ; qu'en l'occurrence, contrairement à ce qu'a indiqué le SPoMi le 20 février 2019, la décision attaquée ne se fonde pas sur l'art. 3 al. 1 let. c de l'ordonnance du 10 décembre 2007 qui concerne le refus de renouvellement, la révocation et le renvoi (avec un émolument compris entre CHF 60.- et 350.-), mais un refus d'autorisation pour lequel l'art. 3 al. 1 let. a de la dite ordonnance prévoit que, sauf frais spéciaux, il y a lieu d'appliquer l'émolument prévu pour l'octroi. L'art. 2 al. 1 let. b de l'ordonnance indique que pour l'octroi de l'autorisation de séjour de courte durée, de séjour ou pour frontalier, ou son renouvellement, l'émolument est de CHF 95.-. Or, l'examen du dossier ne montre pas en quoi l'instruction qui a précédé la prise de décision aurait comporté des frais spéciaux. De plus, dans sa détermination du 20 février 2019, l'autorité intimée n'a fourni aucune explication circonstanciée. Il convient dès lors d'admettre partiellement le recours sur ce point et de fixer l'émolument litigieux au montant ordinaire de CHF 95.- ; que, dans la mesure où la recourante, avec sa fille, peut continuer à séjourner et travailler en Suisse, aucun motif ne justifie de suspendre la présente procédure dans l'attente du résultat de la procédure matrimoniale qui a été engagée; que, compte tenu de l'issue du recours, il appartient à la recourante de supporter l'essentiel des frais de procédure (art. 132 CPJA). L'autorité intimée est exonérée de sa part aux frais (art. 133 CPJA). La recourante a droit à une indemnité de partie réduite, fixée de manière globale (art. 11 al. 3 let. b du tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative; RSF 150.12); la Cour arrête : I. Le recours est admis partiellement en ce sens que l'émolument de la décision attaquée est fixé à CHF 95.-. Le recours est rejeté pour le surplus. II. Les frais de procédure, par CHF 800.-, sont mis partiellement à la charge de la recourante, à raison de CHF 700.-. Ils sont prélevés sur l'avance de frais qui a été effectuée et dont le solde (CHF 100.-) est restitué.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 III. Un montant de CHF 250.- à verser à Me Ribordy à titre d'indemnité de partie réduite est mis à la charge de l'Etat de Fribourg. IV. Notification. Pour autant que la recourante puisse faire valoir un droit au titre de séjour qu'elle réclame, cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation du montants des frais de procédure 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 1er mars 2019/cpf La Présidente : La Greffière-stagiaire :

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