

FR_GERICHTE 601 2019 65 vom 4. Juli 2019

FR Kantonsgericht, 2019-07-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2019_65

FR: FR_GERICHTE 601 2019 65 du 4 juillet 2019

IT: FR_GERICHTE 601 2019 65 del 4 luglio 2019

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai et les formes prescrits (art. 79 ss du code cantonal 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 al. 2 de la loi cantonale du 13 novembre 2007 d'application de la loi sur les étrangers (LALeTr; RSF 114.22.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites. 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, à défaut d'habilitation légale expresse, l'autorité de céans ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

E. 2

La LEI s'applique, selon son art. 2 al. 1, aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse. Selon l'al. 2, elle n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces Etats que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque la présente loi prévoit des dispositions plus favorables. En l'espèce, la recourante est de nationalité marocaine mais vit en concubinage avec un ressortissant italien titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Partant, c'est d'abord sous l'angle de l'ALCP puis sous celui de la LEI que la cause doit être examinée.

E. 3.1

Selon l'art. 3 al. 1 Annexe I ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Le travailleur salarié doit disposer d'un logement pour sa famille considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région où il est employé sans que cette disposition puisse entraîner de discriminations entre les travailleurs nationaux et les travailleurs en provenance de l'autre partie contractante. Selon l'al. 2, 1ère phrase, sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité: (a.) son conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge; (b.) ses ascendants et ceux de son conjoint qui sont à sa charge; (c.) dans le cas de l'étudiant, son conjoint et leurs enfants à charge. Selon l'al. 2, 2e phrase, les parties contractantes favorisent l'admission de tout

membre de la famille qui ne bénéficie pas des dispositions de ce paragraphe

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 sous a), b) et c), s'il se trouve à la charge ou vit, dans les pays de provenance, sous le toit du ressortissant d'une partie contractante.

E. 3.2

Le concubin d'un travailleur européen n'est, quant à lui, pas compris dans le champ d'application de l'art. 3 al. 2, 1ère phrase, Annexe I ALCP, mais compte parmi les autres membres de la famille mentionnés à l'art. 3 al. 2, 2e 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 (cf. arrêt TF 2C_1001/2017 du 18 octobre 2018 consid. 3.2 qui laisse cette question ouverte). En l'occurrence, 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 (arrêt TC 601 2018 50 du 1er mars 2019). Les enfants d'un travailleur européen sont directement compris dans le champ d'application de l'art. 3 al. 2, 1ère phrase, Annexe I ALCP. La preuve du lien de parenté doit être apportée à l'aide d'un certificat de naissance dûment établi par l'autorité compétente dans le pays d'origine. En présence d'enfants mineurs, la jurisprudence requiert également que le parent regroupant doit disposer de l'autorité parentale sur l'enfant ou, si l'autorité parentale est partagée, obtenir l'accord de l'autre parent (ATF 136 II 65 consid. 5.2; arrêt TC 601 2016 148 du 9 mai 2017).

E. 3.3

En l'espèce, la recourante ne peut pas prétendre à un permis de séjour sur la base de l'art. 3 Annexe I ALCP, lequel ne fonde en effet aucun droit direct en faveur des concubins des travailleurs européens.

E. 3.4

Il est vrai que le parent qui a effectivement la garde d'un ressortissant européen mineur en bas âge peut se prévaloir d'un droit de séjour originaire conféré par les art. 6 ALCP et 24 Annexe I ALCP afin d'éviter de priver de tout effet utile le droit de séjour de l'enfant (cf. arrêt TF 2C_743/2017 du 15 janvier 2018 consid. 4.2 et les références citées). Cependant, l'argument de la recourante selon lequel l'enfant à naître pourra obtenir un droit de séjour en Suisse grâce au fait que le père est européen, de sorte qu'elle bénéficiera à son tour, en sa qualité de mère, d'un droit dérivé à demeurer en Suisse, relève de la pure hypothèse. En effet, il convient d'abord de relever que l'enfant n'est pas encore né, qu'il n'a pas de personnalité juridique et que la question d'une éventuelle autorisation de séjour pour l'enfant et la mère ne se pose donc pas. Ensuite, rien dans le dossier n'indique que le père présumé a reconnu l'enfant. Tant qu'aucune démarche n'est entreprise en ce sens, un regroupement familial n'entre pas en ligne de compte. Partant, l'article 24 Annexe I ALCP ne s'applique pas.

E. 4.1

Selon l'art. 8 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

E. 4.2

D'après la jurisprudence, les relations familiales protégées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble. Les fiancés ou les concubins ne sont en principe pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH; ainsi, l'étranger fiancé à une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut, en règle générale, pas prétendre à une autorisation de séjour, à moins qu'il n'existe des indices concrets d'un mariage

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 sérieusement voulu et imminent ou que le couple n'entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues (s'agissant de la durée de la relation, cf. notamment arrêt TF 2C_401/2018 du 17 septembre 2018, consid. 6, selon lequel 2 années de vie commune ne constituent pas une relation de longue durée, d'autant moins que le concubin, bien qu'en instance de divorce, est encore marié à une autre femme; arrêt TF 2C_1035/2012 du 21 décembre 2012, consid. 5.2, lequel parvient à la même conclusion pour un couple vivant ensemble depuis 4 ans, la concubine étant de plus encore mariée; arrêt TF 2C_97/2010 du 4 novembre 2010, consid. 3.3, qui rappelle que la CourEDH n'accorde habituellement une protection qu'à des relations bien établies dans la durée, soit des relations de 6 à 18 ans). Par ailleurs, indépendamment des relations familiales, des conditions strictes doivent être remplies pour pouvoir déduire un droit à une autorisation de séjour fondée sur le respect de la vie privée prévu à l'art. 8 CEDH. Le requérant doit entretenir avec la Suisse des liens sociaux ou professionnels d'une intensité particulière, allant au-delà d'une intégration normale. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'intéressé y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. En outre, lors de l'application de l'art. 8 CEDH, l'autorité doit procéder à une pesée des intérêts et prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres (arrêt TF 2C_220/2014 du 4 juillet 2014, consid. 3 et ses références). En particulier, il convient de prendre en considération les exigences auxquelles le droit interne soumet le regroupement familial (ATF 137 I 284 consid. 2.4; arrêts TF 2C_1075/2015 du 28 avril 2016, 2C_320/2013 du 11 décembre 2013 consid. 2).

E. 4.3

En l'espèce, la Cour constate que la recourante et son concubin vivent sous le même toit, qu'ils ont des projets d'avenir et qu'ils attendent un enfant, de sorte que l'on peut admettre que la relation est sérieuse. Toutefois, elle ne peut pas être qualifiée comme de longue durée, le couple s'étant formé en octobre 2016. Quant au mariage, force est de constater qu'il n'est pas imminent, le concubin de la recourante n'étant pas encore divorcé. Le fait que la procédure de divorce, introduite en mai 2018, devrait arriver à son terme n'y change rien. Il n'est en effet pas possible de prévoir la date du prononcé du divorce, ni l'éventualité d'un recours contre la décision, ni le délai dans lequel le mariage sera effectivement célébré. Sous l'angle du respect de la vie privée, il ressort clairement du dossier que la recourante n'entretient pas avec la Suisse des liens particuliers, de sorte que rien ne permet de conclure à une intégration allant au-delà de la normale. Finalement, une pesée des intérêts ne penche pas en faveur de la recourante. Celle-ci est en effet entrée illégalement en Suisse et a

travaillé sans autorisation, ignorant par ailleurs un courrier du SpoMi lui rappelant qu'elle ne pouvait pas exercer un emploi. De plus, elle savait depuis longtemps déjà que ses chances d'obtenir une autorisation de séjour étaient minimes puisqu'elle avait reçu plusieurs préavis en ce sens, le premier le 27 novembre 2017 des autorités vaudoises et deux autres les 12 mars 2018 et 16 octobre 2018 des autorités fribourgeoises. Ainsi, le fait qu'elle soit aujourd'hui enceinte n'a aucune incidence dans le cas d'espèce.

E. 5.1

Selon l'art. 17 al. 1 LEI, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 l'étranger. Selon l'alinéa 2, l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies.

E. 5.2

D'après la jurisprudence, cette règle vaut également pour l'étranger entré illégalement en Suisse qui tente de légaliser sa situation par le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour (arrêt TF 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.4 et les références citées). À titre exceptionnel toutefois, l'art. 17 al. 2 LEI prévoit que l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies. L'art. 6 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) précise que les conditions d'admission sont manifestement remplies notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEI n'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LEI (al. 1); des démarches, telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (al. 2). De manière plus générale, le requérant ne peut pas se prévaloir, déjà durant la procédure, du droit de séjour qu'il sollicite ultérieurement, à moins qu'il ne remplisse très vraisemblablement les conditions d'admission au sens de l'art. 17 al. 2 LEI (Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, 3535). Le Tribunal fédéral a confirmé à ce propos que le requérant ne peut prétendre à séjourner en Suisse durant la procédure, en application de l'art. 17 al. 2 LEI, que s'il est évident qu'il possède un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour durable (arrêts TF 2C_35/2009 du 13 février 2009 consid. 6.5; 2D_98/2008 du 12 décembre 2008 consid. 4.3). L'Autorité de céans a en outre déjà eu l'occasion de rappeler, à plusieurs reprises, que sauf cas manifeste révélant à première vue le droit de l'étranger à une autorisation de séjour, celui-ci doit en règle générale attendre à l'étranger le résultat de la procédure qu'il a initiée en vue de séjourner en Suisse (arrêt TC FR 601 2016 6 du 25 février 2016). Dans la perspective d'une application de la loi conforme à la Constitution (art. 14 Cst.) et au droit conventionnel (art. 12 CEDH), 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 LEI 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. Cette restriction correspond à la volonté du législateur de briser l'automatisme qui a pu exister, dans le passé, entre l'introduction d'une demande de mariage et l'obtention d'une autorisation de séjour pour préparer et célébrer le mariage (arrêts TF 2C_349 du 23 novembre 2011 consid. 3.7 non publié in ATF 137 I 351, confirmé in ATF 138 I 41 consid. 4; 2C_117/2012 consid. 4.2).

E. 5.3

En l'espèce, la recourante souhaite demeurer en Suisse pour préparer son mariage. Or, il a déjà été rappelé que le concubin est toujours marié. On ignore quand le divorce sera prononcé, si la décision fera l'objet d'un appel et quand les démarches concrètes en vue du remariage auront lieu. Ainsi, malgré le fait que le couple soit fiancé depuis octobre 2016 (cf. PV d'audition administrative du 11 juin 2018, p. 2 et 4), aucune démarche en vue du mariage ne peut être entreprise. Partant, une autorisation de séjour de durée limitée ne peut être octroyée sur cette base. Le fait que la recourante est enceinte n'a pas non plus d'influence dans le cas d'espèce. En effet, la naissance n'est pas imminente et on ne peut prévoir les circonstances qui l'entoureront, notamment si le père présumé reconnaîtra l'enfant ou non. Une autorisation de séjour de durée limitée ne se justifie donc pas.

E. 6.1

Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. Une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Selon l'art. 31 al. 1 OASA, il convient notamment de tenir compte lors de l'appréciation: (a) de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a, al. 1, LEI; (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; (e) de la durée de la présence en Suisse; (f) de l'état de santé; (g) des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

E. 6.2

Un étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de cette disposition (cf. arrêts TF 2D_39/2018 du 18 décembre 2018 consid. 1.2; 2C_605/2018 du 24 octobre 2018 consid. 1.1). L'art. 31 al. 1 let. b LEI est complété par l'art. 31 al. 1 OASA, qui fournit une liste exemplaire de critères à prendre en considération lors de l'appréciation. Selon la jurisprudence, la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI s'apprécie restrictivement. L'étranger doit se trouver dans une situation de détresse personnelle. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré, socialement et professionnellement, et que son

comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas personnel d'extrême gravité; il faut que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne peut pas exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (arrêt TF 2C_754/2018 du 28 janvier 2019).

E. 6.3

En l'espèce, la recourante ne peut pas prétendre à un permis de séjour sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, qui ne fonde en effet aucun droit en ce sens. De plus, la Cour ne reconnaît pas, dans le cas d'espèce, une situation d'extrême gravité qui justifierait l'application de cet article. La recourante relève qu'elle souhaite se marier, mais il a déjà été constaté que le mariage n'était nullement imminent. De plus, elle n'entretient pas avec la Suisse une relation étroite au point qu'on ne pourrait exiger d'elle qu'elle quitte le pays. Il est finalement relevé une nouvelle fois que le fait que la recourante est enceinte ne peut avoir une influence dans le cas d'espèce, les circonstances qui entoureront la naissance non imminente de l'enfant étant encore incertaines. Partant, l'art. 30 al. 1 let. b LEI ne trouve pas d'application.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9

E. 7

Au vu de ce qui précède, la Cour constate que la recourante ne réunit pas les conditions nécessaires à l'octroi d'un permis de séjour et qu'elle doit par conséquent être renvoyée de Suisse. Il est par ailleurs constaté à ce sujet que le départ de la recourante est raisonnablement exigible malgré sa grossesse. Partant, la décision du 13 février 2019 rendue par le Service de la population et des migrants est entièrement confirmée et le recours rejeté.

E. 8

Compte tenue de l'issue du recours, la requête de restitution de l'effet suspensif est devenue sans objet, de sorte qu'elle doit être rayée du rôle (procédure 601 2019 68).

E. 9

Au vu de ce qui précède, les frais de la présente procédure sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 131 CPJA). Ils sont compensés avec l'avance de frais versée. la Cour arrête : I. Le recours (601 2019 65) est rejeté. Partant, la décision du 13 février 2019 rendue par le Service de la population et des migrants est confirmée. II. La requête de restitution de l'effet suspensif (601 2019 68), devenue sans objet, est rayée du rôle. III. Les frais de procédure, par CHF 800.-, sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés avec l'avance de frais versée. IV. Notification. 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 montant 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 4 juillet 2019/dhe La Présidente : La Greffière :

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