

FR_GERICHTE 601 2021 138 vom 26. Oktober 2022

FR Kantonsgericht, 2022-10-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2021_138

FR: FR_GERICHTE 601 2021 138 du 26 octobre 2022

IT: FR_GERICHTE 601 2021 138 del 26 ottobre 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 7

al. 2 de la loi cantonale du 13 novembre 2007 d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LALEI; 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 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 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 2017 58 du 5 octobre 2017); que la personne étrangère n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'elle ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 141 II 169 consid. 4); que 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 (lois interprétées de manière analogue, cf. ATF 139 I 37 consid. 3.5.2) et à la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. arrêt CourEDH 34848/07 O'Donoghue c. Royaume-Uni du 14 décembre 2010), le Tribunal fédéral retient, de jurisprudence constante, que, dans la mesure où l'officier de l'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 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration [LEI; RS 142.20] par analogie; ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; 138 I 41 consid. 4; 137 I 351 consid. 3.7). 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, c'est-à-dire s'il apparaît que l'étranger ne pourra pas forcément se prévaloir d'un droit manifeste à être admis à séjourner en Suisse une fois marié, l'autorité de police des étrangers peut renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; il n'y a en effet pas de raison de lui octroyer le droit de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier, alors qu'il n'est pas certain qu'il pourra y vivre par la suite avec sa famille (cf. ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; 138 I 41 consid. 4; 137 I 351 consid. 3.7; arrêts TF 2C_107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 4.3; 2C_386/2018 du 15 juin 2018 consid. 3.3); qu'en l'occurrence, force est de constater 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. Il ressort de l'audition de la compagne du recourant (cf. pièce 1072 du dossier du SPoMi) qu'ils se connaissent depuis l'école primaire et qu'ils ont entretenu une relation amoureuse passagère en 2015 avant d'entamer une relation sérieuse durant l'été 2018. Ils vivent sous le même toit depuis janvier 2019 et ont un enfant en commun, né le 15 novembre 2021. Dans ces circonstances, on doit reconnaître que leur relation est sérieuse et durable; qu'en novembre 2020, les concubins ont décidé de se marier. Ils ont souhaité pouvoir d'abord régulariser la situation de A. _____ dans le pays avant de concrétiser leur union (cf. pièce 1072

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 du dossier du SPoMi). Ils en ont fait part au SPoMi le 14 décembre 2020 et ont déposé formellement une demande d'autorisation de séjour en vue du mariage le 6 janvier 2021; qu'il ne ressort pas du dossier que dite procédure de mariage ait été ouverte devant le Service des affaires institutionnelles des naturalisations et de l'état civil (SAINEC). Selon ce dernier, les données complètes du recourant figurent dans les registres d'état civil suite à la reconnaissance de son fils en 2015. Pour ouvrir la procédure de mariage, il doit néanmoins bénéficier d'un séjour légal et, en principe, d'un passeport national valable; il devra ensuite produire des documents d'état civil angolais qui seront vérifiés (cf. pièce 1084 du dossier du SPoMi); qu'or, il s'avère que le recourant, titulaire d'une carte consulaire, a déposé une demande de renouvellement de son passeport le 1er décembre 2020. Malgré la longueur de la procédure, il n'est pas établi que sa demande serait vouée à l'échec. Au demeurant, il n'incombe pas à l'Autorité de céans, à ce stade, de déterminer si, sur la base des documents produits, le mariage pourra être conclu, mais uniquement de trancher la question de savoir si l'intéressé doit bénéficier de l'autorisation de séjour provisoire lui permettant de mener en Suisse la procédure en vue du mariage; que, pour répondre à cette question, il y a lieu d'examiner si, une fois marié, le recourant pourrait être admis à séjourner en Suisse. Au stade actuel de la préparation du mariage, il faut en effet que les conditions d'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); qu'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; qu'il faut constater prioritairement qu'en raison de ses antécédents judiciaires, le recourant a fait l'objet d'un refus de renouvellement de son autorisation de séjour avec renvoi du pays, par

décision du 9 mai 2016, confirmée sur recours le 15 décembre 2016; que, toutefois, cette décision n'exclut pas définitivement et par principe l'octroi d'une autorisation de séjour ultérieure dans le pays; qu'en effet, 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

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 pas exclu, lorsque les circonstances se sont à ce point modifiées qu'il s'impose de lui-même. Le délai de 5 ans commence à courir à compter de la date d'entrée en force de la décision initiale de refus, de non-renouvellement ou de révocation de l'autorisation de séjour ou d'établissement. Le nouvel examen de la demande suppose que l'étranger ait respecté son obligation de quitter la Suisse et ait fait ses preuves dans son pays d'origine ou de séjour (cf. arrêts TF 2C_170/2018 du 18 avril 2018 consid. 4.2; 2C_198/2018 du 25 juin 2018 consid. 3.3; 2C_736/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.3); que, néanmoins, 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 (arrêts TF 2C_107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 3.3 et les références citées; TC FR 601 2018 243 du 30 mars 2020 consid. 3.2); qu'à l'aune de la jurisprudence précitée, il convient d'examiner si, une fois marié, le recourant pourrait prétendre à l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour dans le pays, au titre du regroupement familial; que, dans cet examen, on ne saurait perdre de vue que le recourant n'a pas obtempéré à l'ordre de départ qui lui a été signifié en 2016, de sorte que l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour n'entre en principe pas en considération. Dans le cas d'espèce cependant, il apparaîtrait clairement disproportionné de refuser d'entrer en matière pour ce seul motif sur une demande fondée sur l'art. 42 LEI et d'obliger le recourant à retourner en Angola - qu'il a quitté à l'âge de cinq ans - pour revenir en Suisse une fois le mariage conclu. On ne peut ignorer en effet que certaines régions de ce pays (la Province de Cabinda et les Provinces de Lunda Norte et de Lunda Sul) sont encore déconseillées aux voyages ne présentant pas un caractère d'urgence et d'autres (les zones proches de la frontière avec la République démocratique du Congo et la Zambie) sont

également déconseillées pour des raisons purement sécuritaires (cf.

www.eda.admin.ch/eda/fr/home/laender-reise-

information/angola/reisehinweise-angola.html#eda8fe6a1, consulté le 23 octobre 2022).

Dans ces conditions le SPoMi aurait dû, à tout le moins, examiner à l'aune des circonstances actuelles la question de savoir si le renvoi en Angola, prononcé en 2016, demeurerait exigible, ce qu'il n'a pas fait. Force est de constater également qu'il n'a jamais jugé utile de mettre en œuvre une exécution forcée du renvoi du recourant. Dans ce contexte, le fait que le recourant n'ait pas exécuté l'ordre de départ - aussi critiquable soit-il - ne saurait irrémédiablement s'opposer à l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial; qu'il faut constater par ailleurs que le risque d'une dépendance à l'aide sociale de la famille, une fois le mariage conclu, n'est pas démontré, vu le salaire désormais réalisé par la fiancée pour une activité exercée à 80% (soit CHF 5'300.- environ) et la volonté manifestée par son compagnon de s'intégrer sur le marché de l'emploi, qu'il a du reste concrétisée en travaillant sans autorisation; qu'en outre, les fiancés, en couple depuis quatre ans, vivent en concubinage depuis plus de trois ans et ont un enfant en commun. Le recourant semble aussi exercer désormais régulièrement son

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 droit de visite sur son aîné, avec lequel il entretient une relation étroite. Les tensions entre les parents de celui-ci semblent désormais apaisées (cf. Bilan périodique de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, Nord vaudois, du 12 août 2021); qu'autrement dit, seuls les antécédents judiciaires du recourant sont de nature à fonder un refus de regroupement familial en sa faveur; qu'effectivement, le recourant a traversé une adolescence tumultueuse durant laquelle il a été pénalement condamné à dix reprises, essentiellement pour des infractions à la LStup. Il a ensuite écopé d'une peine privative de liberté de 15 mois par jugement du 8 juin 2015, pour brigandage et port d'arme commis le 28 mai 2013, et consommation de stupéfiants entre janvier et juin 2013. Il était alors âgé de 20 ans; qu'en 2015, il a été condamné à 90 jours de peine privative de liberté pour des violences domestiques (lésions corporelles simples, voies de fait et menaces) à l'égard de sa compagne, ainsi que contravention à LStup. Pour des faits de même nature, il a encore été condamné à des heures de travail d'intérêt général en 2017; que, finalement, en 2018, alors qu'il séjournait sans autorisation dans le canton et travaillait illégalement, il a été condamné par deux fois, principalement pour ce motif, à une peine privative de liberté de 60 jours; que la délinquance avérée et durable du recourant et son parcours judiciaire chargé ne méritent aucune excuse et constituent, à l'évidence, un motif de refus de l'autorisation de séjour sollicitée; que néanmoins, force est de constater que depuis qu'il vit une relation amoureuse stable avec son amie d'enfance - soit depuis plus de quatre ans - le recourant n'a plus attiré sur lui l'attention des autorités policières ou judiciaires. En tous les cas, aucune pièce du dossier ne démontre le contraire. Il a mûri et semble désormais en mesure d'assumer tant son rôle de père et d'époux que les exigences liées à la poursuite du séjour des étrangers en Suisse; que ces éléments plaident en faveur de l'octroi de l'autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; que l'on ne peut perdre de vue non plus qu'en cas de refus, le recourant devra quitter la Suisse et, partant, sa concubine, ses enfants et sa famille élargie; qu'or, selon la jurisprudence, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1; 137 I 284 consid. 1.3); qu'en outre, il y a lieu de tenir compte également de l'intérêt fondamental de ses enfants à pouvoir grandir en

jouissant d'un contact étroit avec leurs deux parents (ATF 143 I 21 consid. 5.5.1; arrêt TF 2C_520/2016 du 13 janvier 2017 consid. 4.2 et les arrêts cités). Cela étant, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et l'art. 3 CDE ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 140 I 145 consid. 3.2; arrêts TF 2C_165/2017 du 3 août 2017 consid. 3.3 et 2C_520/2016 précité consid. 4.3). L'intérêt de l'enfant est ainsi un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 en balance les différents intérêts en présence (ATF 139 I 315 consid. 2.4; arrêt TF 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2); que, par ailleurs, saisie d'une demande de regroupement familial consécutive au mariage, l'autorité 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); qu'en l'occurrence, force est d'admettre qu'en cas de renvoi du recourant en Angola, l'exercice d'un droit de visite sur ses enfants ne pourrait pas ou très difficilement être mis en œuvre. De même, il paraît peu probable que la concubine accepte de réaliser sa vie conjugale en Angola. Si, en raison du comportement antérieur du recourant, ces empêchements à l'unité familiale ne sont pas de nature à conférer à ce dernier un droit de séjour distinct, (pour l'exercice du droit de visite: cf. ATF 143 I 21 consid. 5.2; 142 II 35 consid. 6.1 et 6.2; arrêt TF 2C_76/2017 du 1er mai 2017 consid. 3.2.1, pour le mariage postérieur à une condamnation pénale: cf. arrêt TF 2C_633/2010 précité consid. 4.3.2), ils peuvent néanmoins être pris en compte dans le cadre de l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 LEI; qu'en résumé, dans la pesée globale des intérêts en présence, force est de considérer que l'intérêt privé du recourant à pouvoir se marier en Suisse et, cas échéant, à vivre en communauté familiale en Suisse, prévaut actuellement sur l'intérêt public à son éloignement en raison de ses antécédents judiciaires anciens de plus de quatre ans; qu'il y a lieu dans ces conditions d'admettre le recours, d'annuler la décision contestée et d'inviter le SPoMi à délivrer au recourant une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; qu'il va sans dire qu'il est attendu du recourant, dans le sens des considérants rappelés ci-dessus, qu'il adopte un comportement irréprochable, à défaut de quoi l'autorisation provisoire pourra être révoquée, cas échéant l'autorisation de séjour après le mariage refusée; que, vu l'issue du recours, il n'est pas prélevé de frais de procédure (art. 131 CPJA); que, partant, la demande d'assistance judiciaire partielle (601 2021 139) devient sans objet; que, dès lors que, par la présente décision, la Cour tranche le fond du recours, la demande de mesures provisionnelles (601 2021 140), tendant à ce que le recourant soit autorisé à séjourner en Suisse jusqu'à droit connu sur le recours, devient sans objet; (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 la Cour arrête : I. Le recours (601 2021 138) est admis. Partant, la décision de l'autorité intimée est annulée et le SPoMi invité à délivrer au recourant une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage. II. Il n'est pas prélevé de frais de procédure. III. La demande d'assistance judiciaire partielle (601 2021 139), devenue sans objet, est classée. IV. La demande de mesures provisionnelles (601 2021 140), devenue sans objet, est classée. V. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

Fribourg, le 26 octobre 2022/mju La Présidente : La Greffière-stagiaire :

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