

FR_GERICHTE 601 2022 104 vom 1. März 2023

FR Kantonsgericht, 2023-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2022_104

FR: FR_GERICHTE 601 2022 104 du 1 mars 2023

IT: FR_GERICHTE 601 2022 104 del 1 marzo 2023

Regeste

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

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 601 2022 104 601 2022 105 Arrêt du 1er mars 2023 Ie Cour administrative Composition Présidente : Anne-Sophie Peyraud Juges : Marianne Jungo, Dina Beti Greffier-stagiaire : Guillaume Yerly Parties A._____ et B._____, agissant par leur mère C._____, recourants, représentés par Caritas Suisse, Me Marion Pourchet contre SERVICE DE LA POPULATION ET DES MIGRANTS, autorité intimée Objet Droit de cité, établissement, séjour - transformation d'une admission provisoire en autorisation de séjour Recours du 12 septembre 2022 contre la décision du 7 juillet 2022 (601 2022 104) et requête d'assistance judiciaire gratuite (601 2022 105)

Tribunal cantonal TC Page 2 de 7 attendu que D._____ et son épouse C._____, tous deux ressortissants syriens, sont arrivés en Suisse le 1er février 2014 avec leurs enfants, A._____, née en 2013 et B._____, né en 2012, munis d'un visa humanitaire; que le couple et ses enfants ont été admis provisoirement, par décision du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: SEM) du 18 mars 2014; que les époux ont divorcé le 2 juillet 2018 et que la garde des enfants a été confiée à leur mère; que, par décision du 19 juillet 2019, D._____ a obtenu une autorisation de séjour pour cas de rigueur; que, le 9 juillet 2021, C._____ a déposé une demande d'autorisation de séjour pour ses enfants, en invoquant le regroupement familial avec leur père et leur bonne intégration; que, par décision du 7 juillet 2022, le Service de la population et des migrants (ci-après: SPoMi) a rejeté cette demande. Il a rappelé que les enfants ne peuvent pas être traités différemment de leur mère, laquelle ne remplit pas les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour, qu'elle n'a du reste pas requise pour elle. Pour le surplus, il a relevé que les enfants n'étaient pas indépendants financièrement, qu'ils n'avaient achevé aucune formation et qu'à leur âge, leur intégration ne pouvait pas être qualifiée de particulièrement poussée. Enfin, le SPoMi a précisé qu'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial n'était pas envisageable, dès lors que les enfants ne font pas ménage commun avec leur père; qu'agissant pour ses enfants, C._____ interjette recours auprès du Tribunal cantonal, par mémoire du 12 septembre 2022, en concluant à l'annulation de dite décision et à l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée. A l'appui de ses conclusions, elle se plaint d'une violation du droit au regroupement familial. Elle affirme que le SPoMi n'a pas tenu compte de la situation familiale, en occultant le fait que les enfants ne peuvent pas faire ménage commun à temps complet avec l'un ou l'autre de leurs parents en raison du divorce de ceux-ci. Le fait

que le père ne jouit que d'un droit de visite s'explique par des raisons de disponibilité et d'organisation, indépendantes de la volonté des enfants, ce qui ne devrait dès lors pas leur porter préjudice. De plus, nonobstant le divorce, qui entraîne le domicile séparé des parents, la communauté familiale est demeurée préservée. Elle précise également que leur père participe à leur entretien par une contribution d'entretien de CHF 250.- par mois. Elle invoque également une violation de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (convention de New York; CDE; RS 0.107), dans la mesure où l'intérêt supérieur de l'enfant présuppose le droit de bénéficier du permis le plus avantageux octroyé à leurs parents; que, dans ses observations circonstanciées du 10 octobre 2022, l'autorité intimée fait savoir qu'elle se réfère entièrement aux considérants de la décision attaquée qu'elle confirme; que, le 19 septembre 2022, les recourants ont produit une lettre du père attestant qu'il bénéficie d'une autorisation de séjour, qu'il voit régulièrement ses enfants et participe à leur éducation;

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 considérant que, 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 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 (LALÉI; RSF 114.22.1), de sorte que le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur ses mérites; que, selon l'art. 77 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, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'opportunité (art. 78 al. 2 CPJA); qu'en vertu de l'art. 44 de loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires de moins de 18 ans s'ils vivent en ménage commun avec lui (let. a), disposent d'un logement approprié (let. b), ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c), sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (let. d) et la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la LPC ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial (let. e). que l'art. 44 LEI ne consacre aucun droit au regroupement familial; les cantons peuvent soumettre l'octroi de l'autorisation cas échéant à des conditions plus sévères ("Kann-Vorschrift"). Partant, même s'il satisfait aux exigences de l'art. 44 LEI, un étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour n'a pas un droit à obtenir une autorisation au titre de regroupement familial. Cette disposition a pour unique fonction de restreindre la liberté des cantons dans l'octroi des autorisations de séjour; elle n'a pas pour but d'astreindre ces derniers à délivrer de telles autorisations. En d'autres termes, les conditions énoncées ci-dessus ont pour seul effet d'exclure tout séjour à celui qui n'y satisfait pas; une réalisation de ces conditions laisse en revanche au canton la faculté d'accorder ou de refuser l'autorisation de séjour demandée (arrêt TC FR 601 2015 10 du 24 août 2015 consid. 2b et la référence citée); qu'un droit au regroupement familial en faveur des enfants d'un étranger au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse peut découler également de l'art. 8 CEDH à condition que les exigences fixées par le droit interne aux art. 44 et 47 LEI soient respectées (cf. ATF 137 I 284 consid. 1.3 et 2.6; arrêt TF 2C_555/2017 du 5 décembre 2017 consid. 3); que, en tout état de cause, pour que la garantie de l'art. 8 CEDH puisse être invoquée, il faut être en présence d'une mesure étatique qui aboutit à la séparation des membres d'une famille (arrêt TF 2C_689/2017 du 1er février 2018 consid.

1.2.2); qu'il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant, ainsi que l'exige l'art. 3 al. 1 CDE, lequel ne fonde toutefois pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2; arrêt TF 2C_950/2017 du 16 mai 2018 consid. 3.2); que, dans le cas particulier, il ressort du dossier que les enfants ne vivent pas en ménage commun avec le parent titulaire de l'autorisation de séjour;

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 qu'une exception à l'exigence du ménage commun, au sens de l'art. 49 LEI, ne saurait cependant entrer en ligne de compte en l'occurrence, dès lors que le divorce des parents a mis durablement fin à la communauté familiale, ce qui ne constitue pas en soi une raison majeure au sens de la disposition; que c'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a refusé le regroupement familial, la condition de l'art. 44 let. a LEI (vivre en ménage commun) n'étant pas satisfaite; que, selon le ch. 6.1.2 des Directives du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) du 1er octobre 2013 concernant le domaine des étrangers (Directives LEI), lorsque les parents ne font pas ménage commun, que l'autorité parentale est conjointe, mais que le droit de garde est confié exclusivement à un seul parent, l'enfant obtiendra le statut du parent avec lequel il fait ménage commun et qui détient le droit de garde exclusif; qu'en l'espèce, bien que les parents disposent de l'autorité parentale conjointe, la garde des enfants est confiée exclusivement à la mère; que, partant, le statut des enfants est par principe celui de leur mère, admise provisoirement en Suisse; que ces derniers ne peuvent déduire aucun droit de séjour des art. 8 CEDH et 3 CDE, étant souligné que le refus de délivrer une autorisation de séjour ne préterite pas la pérennité de leur séjour en Suisse, puisque ceux-ci, admis provisoirement, ne sont pas appelés à devoir quitter le pays et à se séparer de leurs parents; qu'ils ne peuvent pas non plus prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 84 al. 5 LEI; que, 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; qu'à l'image de ce qui vaut pour l'art. 44 LEI, il faut d'emblée préciser que l'étranger admis provisoirement qui sollicite une autorisation de séjour en application de l'art. 84 al. 5 LEI n'a pas un droit à la délivrance d'une telle autorisation, à savoir à la transformation de son permis F en permis B (arrêt TF 2C_689/2017 du 1er février 2018 consid. 1.2.1); que cette autorisation de séjour est proposée par le canton et accordée par le SEM sur le fondement des dérogations aux conditions d'admission prévues aux art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 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) (cf. arrêts TF 2D_32/2017 du 10 août 2017 consid. 4; 2C_689/2017 du 1er février 2018 consid. 1.2.1; Directives LEI ch. 5.6.10); que, d'après l'art. 30 al. 1 LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans le but de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b); que, conformément à la jurisprudence constante relative à l'art. 30 al. 1 let. b LEI, les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, autrement dit qu'une décision négative prise à son endroit comporte pour lui de graves conséquences (arrêt TAF F-1466/2016 du 6 octobre 2016 consid. 4.6); que, bien que l'examen de l'art. 84 al. 5 LEI s'inscrive dans un contexte plus

général que celui de l'art. 30 LEI et de la jurisprudence y relative, il y a néanmoins lieu d'examiner la situation particulière inhérente au statut résultant de l'admission provisoire; qu'outre la durée de résidence, le niveau d'intégration et la situation financière du requérant, l'art. 84 al. 5 LEI suppose encore la prise en considération de l'exigibilité d'un retour de la personne admise provisoirement vers son pays de provenance; qu'à ce titre, la notion d'"exigibilité d'un retour dans son pays de provenance" d'un étranger admis provisoirement, mentionnée à l'art. 84 al. 5 LEI, doit être distinguée de la notion d'"exigibilité de l'exécution du renvoi". La distinction ressort plus clairement de la formulation allemande du texte – "Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat" au lieu de "Zumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung" – telle qu'elle apparaît à l'art. 83 LEI; que la nature du statut de l'étranger diffère en fonction de la distinction évoquée ci-dessus. Les personnes visées par l'art. 84 al. 5 LEI sont par essence au bénéfice de l'admission provisoire, c'est-à-dire que cette mesure suspend, du moins temporairement, l'exécution du renvoi pour les motifs relevant de l'art. 83 LEI, y compris celui relatif à l'inexécution de l'exécution du renvoi. Celles visées par l'art. 83 LEI doivent faire l'objet d'un examen qui déterminera précisément si elles peuvent être mises au bénéfice d'une admission provisoire (arrêt TAF C-5718/2010 du 27 janvier 2012 consid. 6.3); qu'en l'espèce, les enfants de la recourante, âgés de 11 et presque 10 ans, séjournent en Suisse depuis plus de 9 ans, auprès de leur mère, et que les contacts avec leur père, titulaire d'une autorisation de séjour, sont réguliers; que, dans les circonstances actuelles, il n'existe aucun risque objectif de perte du statut que les autorités fédérales leur ont accordé; qu'en outre, le fait qu'ils soient bien intégrés socialement et scolarisés dans le canton, qu'ils parlent le français, qu'ils participent à des activités extra-scolaires et que leur comportement soit irréprochable, ne suffit pas, de loin s'en faut, à fonder l'octroi en leur faveur d'une autorisation de séjour annuelle; que le refus du permis de séjour n'a pas pour effet de violer l'intérêt supérieur des enfants, le statut dont ils disposent en Suisse n'étant pas susceptible de les priver dans leur scolarisation et leur formation professionnelle future; qu'il ne les empêche pas non plus de voyager à l'étranger puisqu'ils peuvent demander et obtenir des visas de retour pour des séjours hors de la Suisse. Le simple fait que l'octroi de visas suppose des démarches administratives n'est pas suffisant pour faire prévaloir des intérêts personnels (arrêt TC FR 601 2021 5 & 6 du 2 mai 2022);

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 que ces derniers ne peuvent dès lors pas invoquer le cas d'extrême gravité, au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, pour se voir octroyer une autorisation de séjour, si tant est qu'une telle autorisation, indépendante du statut de leur mère qui en a la garde, puisse être délivrée à des enfants mineurs; que, vu l'unité de la famille en Suisse et à l'image ce qui a été exposé ci-avant, ils ne peuvent pas davantage tirer argument des art. 8 CEDH et 3 CDE en lien avec l'art. 84 al. 5 LEI; que, dans les circonstances du cas, l'on ne voit pas en quoi le principe de la proportionnalité aurait été violé (cf. art. 96 LEtr); qu'au vu de l'ensemble ce qui précède, force est de conclure que le SPoMi n'a pas violé la loi, ni commis un excès ou un abus de son vaste pouvoir d'appréciation, en refusant de transformer les permis F des enfants de la recourante en permis B; que, partant, sa décision, qui se fonde sur des motifs objectifs et raisonnables, doit être confirmée et le recours rejeté; que la recourante a encore requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale (601 2022 105) pour la présente procédure de recours; que, selon l'art. 142 CPJA, a droit à l'assistance judiciaire la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour supporter les frais d'une procédure sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence et à celle de sa famille (al. 1). L'assistance n'est pas accordée lorsque la procédure paraît

d'emblée vouée à l'échec pour un plaideur raisonnable (al. 2) (cf. art. 29 al. 3 Cst.); que, selon la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; il n'est en revanche pas voué à l'échec lorsque les perspectives de succès sont égales aux risques d'échec ou qu'elles ne sont que faiblement inférieures à ceux-ci. L'élément déterminant réside dans le fait que l'indigent ne doit pas se lancer, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers (cf. arrêt TF 2D_3/2016 du 24 mars 2016 consid. 6. 1; ATF 129 I 129 in JdT 2005 IV 200); qu'en l'espèce, au vu des motifs énumérés ci-dessus, il convient d'admettre que la cause était d'emblée dénuée de toute chance de succès; que la première condition cumulative de l'assistance judiciaire n'étant pas remplie, la requête d'assistance judiciaire doit dès lors être rejetée; qu'il y a lieu cependant de tenir compte de la situation financière précaire de la famille et de renoncer à percevoir des frais de procédure (art. 129 CPJA); qu'en revanche, aucune indemnité de partie n'est allouée au mandataire des recourants (art. 137 CPJA);

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. Le recours (601 2022 104) est rejeté. Partant, la décision du Service de la population et des migrants du 7 juillet 2022 est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire totale (601 2022 105) est rejetée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. V. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation du montant de l'indemnité de partie 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 2023/mju/gye La Présidente : Le Greffier-stagiaire :

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