



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

601 2014 16

Arrêt du 27 mai 2014

I^e Cour administrative

Composition

Présidente:	Marianne Jungo
Juges:	Christian Pfammatter, Gabrielle Multone
Greffière-stagiaire:	Elodie Hogue

Parties

A. _____, recourant, représenté par Me Simon Chatagny, avocat
contre

**SERVICE DE LA POPULATION ET DES MIGRANTS, autorité
intimée**

Objet

Droit de cité, établissement, séjour

Recours du 29 janvier 2014 contre la décision du 20 décembre 2013

attendu

que A._____, ressortissant du Kosovo né en 1985, a épousé une ressortissante suisse en 2008 et a obtenu pour ce motif une autorisation de séjour au titre du regroupement familial afin de vivre en Suisse auprès de son conjoint;

que, le 26 septembre 2011, l'intéressé a été incarcéré en France pour trafic de drogue;

qu'il a été condamné, le 28 septembre 2011, par un tribunal français à une peine d'emprisonnement de douze mois notamment pour détention et transport non autorisé de stupéfiants;

que, le 25 avril 2012, il a été refoulé au Kosovo par les autorités françaises, avant de revenir en Suisse le 3 mai 2012;

que, depuis l'incarcération, le couple s'est séparé;

que des mesures provisionnelles autorisant les conjoints à vivre séparés ont été prises le 24 mai 2012 par le Tribunal civil de la Gruyère dans le cadre de la demande de divorce unilatérale déposée par l'épouse le 9 mars 2012;

que, le 29 novembre 2012, le Tribunal civil de la Gruyère a pris acte du retrait de la demande de divorce unilatérale suite à la signature d'une convention complète de mesures protectrices de l'union conjugale prévoyant notamment le paiement d'une contribution d'entretien de 685 francs par mois à l'épouse;

que, le 23 décembre 2013, les époux ont déposé une requête commune de divorce avec accord complet, une pension de 685 francs par mois étant allouée à l'épouse jusqu'au 31 décembre 2014;

que le divorce a été prononcé par jugement du 4 avril 2014;

que, le 11 décembre 2012, le Service de la population et des migrants (SPoMi) a informé A._____ de son intention de refuser le renouvellement de son autorisation de séjour et de prononcer son renvoi de Suisse et l'a invité - en vain - à déposer d'éventuelles objections;

que, par décision du 20 décembre 2013, le SPoMi a constaté que, conformément à l'art. 61 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), le titre de séjour de A._____ était échu suite à son absence de Suisse de plus de 6 mois et a refusé de lui en accorder un nouveau dès lors que l'intéressé ne pouvait plus invoquer un droit au regroupement familial au sens de l'art. 42 LEtr (puisque'il ne vivait plus avec son épouse), ni un droit individuel au séjour fondé sur l'art. 50 LEtr (dès lors que, même si son mariage avait duré exactement trois ans, son intégration en Suisse n'était pas réussie compte tenu de sa condamnation pénale);

qu'agissant le 29 janvier 2014, A._____ a contesté devant le Tribunal cantonal la décision du 20 décembre 2013 dont il demande l'annulation sous suite de frais et dépens. Il conclut, principalement, à l'octroi d'une autorisation d'établissement, subsidiairement, au maintien et à la prolongation de son autorisation de séjour et, plus subsidiairement, à l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour. A l'appui de ses conclusions, il fait valoir une violation de l'art. 61 al. 2 LEtr dès lors que cette disposition ne vise, selon lui, que des absences volontaires de Suisse et non pas le cas d'une incarcération. Il se plaint également d'une violation de l'art. 42 al. 3 LEtr dans la mesure où après un séjour de plus de 5 ans en étant marié, il a droit à un permis d'établissement. De toute manière, il estime avoir droit, pour le moins, à une autorisation de séjour fondée sur l'art.

50 al. 1 let. a LETr, dès l'instant où son mariage a duré au moins trois ans et que son intégration est réussie. A cet égard, il souligne qu'il s'exprime parfaitement en français, que son comportement en Suisse n'a jamais fait l'objet de la moindre critique. La condamnation en France constitue une erreur de parcours totalement isolée. Il fait valoir son intégration professionnelle, son indépendance financière, le soutien à son ex-épouse et son souci de rembourser les quelques dettes consécutives à son incarcération. Il estime au surplus que, dans la mesure où aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LETr n'existe en l'espèce, l'art. 51 al. 2 let. b LETr – relatif à l'extinction du droit au regroupement familial – ne trouve aucune application. Enfin, le recourant se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité dès lors qu'il a l'intention d'épouser prochainement une ressortissante portugaise, titulaire d'un permis de séjour, et qu'il serait disproportionné d'exiger de lui 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;

que, le 20 février 2014, le SPoMi a déposé ses observations sur le recours dont il conclut au rejet. En particulier, il relève que les projets de mariage avec une ressortissante portugaise ne sont pas confirmés et que des demandes dans ce sens ne sont pas démontrées. De plus, compte tenu du comportement du recourant contraire à l'ordre public, une autorisation de séjour en vue du mariage ne saurait lui être délivrée;

considérant

que, déposé dans le délai et les formes prescrits - et l'avance des frais de procédure ayant été versée en temps utile - le présent recours est recevable en vertu de l'art. 7 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (RSF 114.22.1), de sorte que le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur ses mérites;

que, selon l'art. 77 du code 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 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'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA);

que l'art. 61 al. 2 LETr prévoit que si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans;

que, selon la jurisprudence, l'autorisation de séjour ou d'établissement prend fin lorsque son titulaire séjourne à l'étranger de manière ininterrompue pendant six mois consécutifs, quels que soient les causes de cet éloignement et les motifs de l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_327/2013 du 23 octobre 2013, consid. 2);

qu'ainsi, il importe peu que l'interruption soit due à une cause volontaire ou à un emprisonnement à l'étranger du titulaire de l'autorisation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_43/2011 du 4 février 2011, consid.2);

que lorsque les conditions légales sont remplies, l'autorisation s'éteint d'office, de sorte que l'autorité ne dispose pas à ce propos d'un pouvoir d'appréciation dans lequel le principe de la

proportionnalité devrait être appliqué (arrêt du Tribunal fédéral 2C_327/2013 du 23 octobre 2013, consid. 2.3);

qu'en l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant, emprisonné en France, a été absent de Suisse pendant plus de 6 mois;

que, dans ces conditions, c'est à juste titre que l'autorité intimée a pris acte que l'autorisation dont il bénéficiait dans le cadre du regroupement familial avait pris fin d'office en application de l'art. 61 al. 2 LEtr;

que le recourant ne peut pas se soustraire à cette règle claire en invoquant son ignorance de la loi dès lors qu'il lui appartenait de connaître les conditions de base auxquelles était soumise son autorisation, notamment en cas de séjour prolongé à l'étranger;

qu'il reste à déterminer si, néanmoins, l'intéressé a droit à un nouveau titre de séjour - distinct de celui qui a pris fin d'office - en raison de sa situation personnelle actuelle;

qu'à cet égard, il invoque un droit fondé sur l'art. 42 al. 3 LEtr (pour l'obtention d'un permis d'établissement) ou sur l'art. 50 al. 1 LEtr (pour l'obtention d'un permis de séjour) en faisant valoir la durée de son mariage;

que, selon l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, le recourant pourrait obtenir une autorisation de séjour après la dissolution de sa famille à condition que l'union conjugale ait duré au moins trois ans et que l'intégration soit réussie;

qu'au moment de la séparation du couple, le mariage du recourant avait duré exactement trois ans, au jour près;

qu'il faut cependant constater que la séparation du couple déterminante pour juger de la continuation du séjour sous l'angle de l'art. 50 LEtr coïncide avec l'incarcération du recourant et se situe donc avant l'écoulement du délai de 6 mois prévu par l'art. 61 al. 2 LEtr;

que, dans une telle situation, un étranger absent de Suisse pendant plus de 6 mois ne peut plus invoquer les années de mariage antérieures à l'absence pour fonder un droit à l'octroi d'une nouvelle autorisation après son retour en Suisse;

qu'à défaut, la règle de l'art. 61 al. 2 LEtr n'aurait plus aucun sens car cela signifierait qu'après trois ans de vie commune avec un conjoint suisse, l'étranger pourrait sans autre quitter le pays pour y revenir n'importe quand au bénéfice du droit aménagé par l'art. 50 LEtr;

que tel n'a jamais été l'intention du législateur;

qu'étant hors de Suisse au-delà de la période admise par la loi, le recourant a perdu les droits qu'il pouvait tirer de la durée de son séjour dans le pays, y compris sous l'angle des années de mariage déterminantes au sens de l'art. 50 LEtr;

qu'au demeurant, il est exclu de considérer qu'un individu condamné à 12 mois d'emprisonnement pour trafic de drogue bénéficie d'une intégration réussie au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, de sorte que, même s'il fallait tenir compte des années de mariage, une continuation du séjour devrait de toute manière être rejetée pour défaut d'intégration;

que, s'agissant de l'art. 42 al. 3 LEtr, il faut d'emblée constater que le recourant ne peut pas bénéficier du permis d'établissement en application de cette disposition du moment qu'il n'a pas vécu en ménage commun pendant 5 ans dans le cadre de son mariage avec une ressortissante

suisse ainsi que la loi l'exige (Directives de l'Office fédéral des migrations, Domaine des étrangers, ch. 6.2.4.1);

qu'enfin, dans son recours devant le Tribunal cantonal, le recourant fait valoir pour la première fois qu'il entretient une relation personnelle avec une ressortissante portugaise et que le couple entend se marier, ce qui justifierait l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée jusqu'à la conclusion du mariage en application de l'art. 17 al. 2 LEtr;

que l'intéressé n'apporte cependant aucune preuve attestant des intentions qu'il déclare. En particulier, il n'a pas établi que sa partenaire veut effectivement se marier;

que, dans ces conditions, faute de disposer des éléments essentiels pour statuer, il est pour le moins prématuré d'entrer en matière sur une demande d'autorisation de séjour de courte durée en vue du mariage, qui obéit à des règles spécifiques et qui doit d'abord être soumise en première instance à l'autorité administrative;

que, par ailleurs, la simple hypothèse d'un éventuel mariage avec une tierce personne ne justifie pas le maintien et le renouvellement de l'autorisation de séjour annuelle qui avait été accordée dans le cadre du regroupement familial, ni d'emblée l'octroi d'une nouvelle autorisation du même genre;

que, mal fondé, le recours doit être rejeté;

qu'il appartient au recourant qui succombe de supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 CPJA;

que, pour le même motif, il n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA);

la Cour arrête:

I. Le recours est rejeté.

II. Les frais de procédure sont mis par 600 francs à la charge du recourant. Ils sont compensés avec l'avance de frais qu'il a effectuée.

III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.

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 27 mai 2014/cpf

Présidente

Greffière-stagiaire

Cet arrêt est notifié au mandataire du recourant, au Service de la population et des migrants (avec son dossier en retour) et, pour information, à la Direction de la sécurité et de la justice.