



**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 48

601 2014 49

Arrêt du 2 décembre 2015

I^e Cour administrative

Composition

Présidente: Marianne Jungo
Juges: Gabrielle Multone, Marc Sugnaux
Greffière-rapporteure: Carine Sottas

Parties

**A._____ et ses enfants B._____ et C._____,
recourantes**, représentées par Me Guy Longchamp, avocat

contre

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

Objet

Droit de cité, établissement, séjour (refus de la prolongation de
l'autorisation de séjour)

Assistance judiciaire (principe)

Recours du 27 mars 2014 contre la décision du 21 février 2014 et
requête d'assistance judiciaire totale du même jour

considérant en fait

A. Ressortissante du Kosovo née en 1977, A._____ a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour le 30 mai 2007 suite à son mariage contracté le 11 septembre 2006 au Kosovo avec D._____, un compatriote au bénéfice d'une autorisation de séjour. Elle a rejoint son époux en Suisse le 30 mai 2007.

En 2009, A._____ a donné naissance à une fille. Elle et son époux se sont séparés à une date non clairement établie. Le 28 mars 2011, celui-ci a ouvert action en désaveu de paternité contre elle et sa fille et a obtenu gain de cause. Le divorce a été prononcé le 16 novembre 2011. E._____, le père biologique de la fille de l'intéressée, l'a reconnue le 6 juin 2012. Une seconde fille est née en 2013. Elle a également été reconnue par son père E._____, le 30 août 2013. Les deux enfants ont obtenu une autorisation de séjour liée à celle de leur mère.

A._____ a vécu en concubinage avec le père de ses filles depuis octobre 2011. Celui-ci s'est vu notifier une décision de refus d'autorisation de séjour et de renvoi le 21 février 2014, qui fait l'objet d'un recours séparé (601 2014 50).

B. Le 28 mars 2011, A._____ a demandé la prolongation de son autorisation de séjour. Dans ce cadre, elle a transmis plusieurs documents et renseignements demandés par le Service de la population et des migrants (ci-après SPoMi). Elle a notamment indiqué avoir suivi des cours de français en 2011 et 2012 et travailler depuis 2011 pour une agence d'emplois temporaires. De plus, son casier judiciaire était vierge.

A._____ a régulièrement bénéficié de subsides provenant de l'aide sociale. Sa dette d'aide sociale s'élevait au 20 février 2013 à CHF 50'022.-. Par ailleurs, depuis le 12 mai 2011, le montant de ses dettes ordinaires s'est régulièrement accru pour atteindre CHF 2'134.50 de poursuites et CHF 2'762.95 d'actes de défaut de biens au 31 mai 2013.

Auditionnée le 3 septembre 2013 par le SPoMi, l'intéressée a fait des déclarations variables notamment sur la date de la fin de la vie commune avec son mari et sur le moment où celui-ci a appris que l'enfant n'était pas de lui. Elle a également souligné ne jamais avoir travaillé au Kosovo et ne pas avoir de diplôme. Elle a estimé impossible sa réintégration dans son pays car elle ne pourrait demander de l'aide ni à sa famille, ni à la famille de son ex-mari, ni à la famille de son compagnon, et il serait difficile de trouver du travail. La seconde partie de son audition, réalisée sans interprète, a montré qu'elle s'exprimait difficilement en français et qu'elle ne connaissait que peu de choses sur le canton de Fribourg.

Le 8 octobre 2013, le SPoMi a informé A._____ de son intention de rendre une décision de refus de renouvellement de l'autorisation de séjour. Il a notamment relevé que son intégration n'était absolument pas réussie et que son parcours professionnel en Suisse ne reflétait pas un degré d'intégration empêchant toute réadaptation dans son pays d'origine. Son réseau familial important au Kosovo devrait par ailleurs lui permettre d'être soutenue et de se réinsérer sans difficultés insurmontables.

Dans les objections déposées par son mandataire le 21 octobre 2013, A._____ a fait valoir être mieux intégrée en Suisse que ce qui était retenu par le SPoMi. Elle a en particulier indiqué qu'elle travaillait à temps partiel avec des horaires irréguliers et que l'aide sociale ne lui était versée qu'en complément.

Le 24 janvier 2014, elle a précisé travailler régulièrement pour un magasin de Lausanne en plus de son emploi pour une agence d'emplois temporaires et que l'aide sociale avait été réduite. Son intégration devait par conséquent être considérée comme réussie.

C. Par décision du 21 février 2014, le SPoMi a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de A._____ et de ses filles et leur a imparti un délai de 30 jours pour quitter le territoire suisse. Il a en substance retenu que, même si la date de la séparation de A._____ et de son mari correspondait à celle annoncé par l'intéressée, soit le mois de novembre 2010, le couple aurait certes vécu en ménage commun pendant plus de trois ans mais les autres conditions au maintien de l'autorisation de séjour n'étaient pas remplies. Tout d'abord, son intégration ne pouvait être considérée comme réussie puisque les revenus de ses activités, l'une commencée récemment et l'autre consistant en des emplois précaires, ne suffisaient pas à couvrir les besoins de sa famille et que l'aide sociale restait nécessaire. Ses connaissances en français étaient par ailleurs très lacunaires et son intégration sociale quasi inexistante. Il n'existait en outre pas de raisons personnelles majeures permettant la poursuite du séjour: la relation qu'elle entretenait avec le père de ses enfants, un compatriote en séjour illégal, pouvait se poursuivre dans son pays d'origine où leurs enfants en bas âge pourraient facilement s'intégrer. Elle avait de plus gardé des contacts étroits avec sa famille au Kosovo.

D. Le 27 mars 2014, A._____ interjette recours en son nom et au nom de ses filles contre la décision du 21 février 2014 auprès du Tribunal cantonal. Elle conclut, sous suite de dépens, principalement à la prolongation de l'autorisation de séjour pour elle et ses filles et à l'annulation du renvoi, et subsidiairement au renvoi de l'affaire au SPoMi pour nouvelle décision. A l'appui de ses conclusions, elle ne conteste pas que l'union conjugale n'a pas atteint la limite légale de trois ans mais elle soutient que la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. En effet, son intégration doit être considérée comme réussie puisqu'elle exerce une activité lucrative en Suisse depuis 2008, donnant satisfaction à ses employeurs, et que son casier judiciaire est vierge. De plus, le centre de ses intérêts est désormais en Suisse, où l'aînée de ses filles est scolarisée et bien intégrée. Un renvoi au Kosovo serait ainsi disproportionné.

Par mémoire séparé du même jour, A._____ requiert l'octroi de l'assistance judiciaire totale (601 2014 49).

Le 15 avril 2014, le SPoMi fait savoir qu'il n'a pas d'observation à formuler sur le recours, si ce n'est que la recourante reconnaît expressément que la limite des trois ans de vie commune n'a pas été atteinte.

Le 6 août 2015, la recourante produit un complément au recours confirmant sa position, accompagné d'une attestation de participation à un cours de français suivi pendant l'année scolaire 2013/2014.

en droit

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, 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.

b) 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).

2. a) Aux termes de l'art. 44 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; 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 étrangers de moins de 18 ans à condition qu'ils vivent en ménage commun avec lui (let. a), qu'ils disposent d'un logement approprié (let. b) et qu'ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c).

L'art. 77 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) prévoit à son al. 1 que l'autorisation de séjour octroyée au conjoint et aux enfants au titre du regroupement familial selon l'art. 44 LEtr peut être prolongée après la dissolution du mariage ou de la famille si la communauté conjugale existe depuis au moins trois ans et que l'intégration est réussie (let. a), ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b). Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale ou lorsque le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (al. 2). Selon l'al. 4, l'étranger s'est bien intégré au sens de l'al. 1 let. a notamment lorsqu'il respecte l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale (let. a) ou manifeste sa volonté de participer à la vie économique et d'apprendre la langue nationale parlée au lieu de domicile (let. b).

La bonne intégration en Suisse seule alléguée par le recourant à l'appui de son recours ne joue aucun rôle à l'égard de la réintégration sociale dans le pays de provenance, dont la loi exige au demeurant qu'elle soit fortement compromise (arrêt TF 2C_365/2011 du 12 mai 2011).

b) A teneur de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 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), qui comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance des cas individuels d'une extrême gravité, précise que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g).

Il ressort de la jurisprudence fédérale que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité est soumise doivent être appréciées restrictivement. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse 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, en ce sens que le refus de déroger aux règles ordinaires d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas

personnel d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances. Par ailleurs, 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 encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse pas exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une dérogation aux règles ordinaires (ATF 130 II 39 consid. 3).

Le Tribunal fédéral a relevé dans un arrêt récent qu'au Kosovo, si la stigmatisation des femmes divorcées reste d'actualité, celles-ci ont amélioré leur condition financière et sont devenues plus confiantes quant à leur capacité de vivre seules du fait de l'exercice plus fréquent d'une activité lucrative. Ainsi, la stigmatisation des femmes divorcées au Kosovo a essentiellement un impact sur un éventuel remariage, mais aucun élément ne vient attester de difficultés professionnelles (arrêt TF 2C_343/2014 du 13 janvier 2015 consid. 3.3). Il a également estimé que des enfants de 7, 5 et un an pouvaient s'adapter sans trop de difficultés à la vie au Kosovo (arrêt TF 2C_881/2012 du 16 janvier 2013, consid. 5.5).

c) Selon l'art. 64 al. 1 LETr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire notamment à l'encontre d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (let. b), ou d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé (let. c).

3. a) En l'espèce, la recourante prétend à la prolongation de son autorisation de séjour et de celle de ses filles.

Toutefois, étant divorcée, elle ne peut plus obtenir le renouvellement de celle-ci sur la base de l'art. 44 LETr. Elle ne le conteste d'ailleurs pas. Il convient d'examiner si elle peut prétendre à ce renouvellement sur la base d'autres dispositions légales. Son autorisation de séjour ayant été octroyée sur la base de l'art. 44 LETr, sa demande doit être examinée sous l'angle de l'art. 77 OASA.

L'art. 77 al. 1 let. a OASA prévoit deux conditions cumulatives: la communauté conjugale a existé au moins trois ans et l'intégration est réussie. Dans le cas présent, la date de la séparation de la recourante et de son mari n'est pas clairement établie. Il n'est toutefois pas nécessaire de la fixer précisément. En effet, la recourante, entrée en Suisse le 30 mai 2007, indique dans son recours du 27 mars 2014 qu'elle vit avec le père de ses enfants depuis plus de quatre ans, soit dès avant le 27 mars 2010. La communauté conjugale a dès lors duré moins trois ans. La première condition de l'art. 77 al. 1 let. a OASA n'étant pas remplie, celle de l'intégration réussie peut rester ouverte. Ainsi, la recourante ne peut pas se fonder sur l'art. 77 al. 1 let. a OASA pour obtenir une autorisation de séjour.

b) L'art. 77 al. 1 let. b OASA, qui vise les cas où la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures, n'est pas non plus applicable. En effet, le mariage de la recourante n'a pas été conclu en violation de sa libre volonté et elle n'indique pas avoir été victime de violence conjugale. Il n'est pas non plus démontré que son intégration dans son pays de provenance, où elle a vécu jusqu'à l'âge de 30 ans, n'est plus possible après un séjour en Suisse

d'un peu plus de huit ans. Au contraire, sa réinsertion dans son pays d'origine n'apparaît pas manifestement compromise. Elle a en effet gardé des attaches très fortes avec son pays dont elle maîtrise la langue et connaît les usages, et où elle est régulièrement retournée pour les vacances. Par ailleurs, sa mère et ses frères et sœurs, avec qui elle a gardé des contacts étroits, y résident. Ensuite, bien que ses deux filles soient nées et l'une est scolarisée en Suisse, elles sont en bas âge (6 et 2 ans) et parlent l'albanais, leur langue maternelle, de sorte qu'elles seront également en mesure de s'intégrer avec l'aide de leur mère. Elles pourront également être entourées de leur famille restée au Kosovo et par leur père, dont le recours est rejeté par décision séparée (601 2014 50).

La recourant a du reste mentionné que sa famille avait bien réagi à l'annonce du divorce, de sorte que l'on ne voit pas pour quelle raison elle lui refuserait son aide. Elle pourra par ailleurs mettre à profit l'expérience acquise en Suisse lorsqu'elle sera de retour dans son pays, aucun élément n'attestant de difficultés professionnelles particulières pour les femmes divorcées. De plus, si elle soutient n'avoir jamais travaillé au Kosovo, ses dires sont contredits par le curriculum vitae qu'elle a produit le 12 mai 2011 et dans lequel figure une expérience d'"employée de bureau, secrétaire au Kosovo".

Il résulte de ce qui précède qu'il n'existe pas de raisons personnelles majeures justifiant d'accorder à la recourante ou à ses filles le renouvellement de leur autorisation de séjour. Partant, le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée confirmée.

4. La recourante et ses filles ont requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale pour la procédure de recours et la désignation de leur avocat en tant que défenseur d'office.

a) Selon l'art. 142 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), 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).

L'art. 143 CPJA précise que l'assistance judiciaire comprend, pour le bénéficiaire, la dispense totale ou partielle des frais de procédure ou de l'obligation de fournir une avance de frais ou des sûretés (al. 1); elle comprend également, si la difficulté de l'affaire le rend nécessaire, la désignation d'un défenseur choisi parmi les personnes habilitées à représenter les parties (al. 2). L'octroi de l'assistance judiciaire peut être subordonné au paiement d'une contribution mensuelle aux prestations de la collectivité publique (al. 3). L'assistance judiciaire ne dispense pas du versement de l'indemnité de partie visée aux articles 137 et suivants (al. 4).

Aux termes de l'art. 145 al. 3 CPJA, la procédure relative à l'assistance judiciaire est gratuite. Toutefois, en cas d'abus, l'autorité compétente peut mettre totalement ou partiellement les frais à la charge du requérant.

Selon la jurisprudence, doivent être considérées comme dépourvues de chances de succès les demandes comportant des risques d'échec beaucoup plus importants que les chances de succès, de telle sorte que ces demandes ne puissent être prises au sérieux. En revanche, une demande n'est pas vouée 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. Est déterminant le fait de savoir si une partie qui dispose des moyens financiers nécessaires se déciderait raisonnablement à intenter un procès. Il ne faut pas qu'une partie intente un procès qu'elle n'intenterait pas si elle devait en

supporter les conséquences financières elle-même, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 129 I 129 / JdT 2005 IV 300; arrêt TF 8C_1015/2009 du 28 mai 2010 consid. 2).

b) En l'espèce, la Cour constate que le recours était d'emblée dénué de chances de succès. En effet, la recourante, représentée par un mandataire, n'ignorait pas que son autorisation de séjour ne pouvait plus dépendre de son mariage, que la vie commune n'avait pas duré trois ans et qu'aucune circonstance particulière tenant à sa situation personnelle ne justifierait l'octroi d'une autorisation de séjour. Par ailleurs, compte tenu de sa situation, elle devait savoir qu'aucun motif ne s'opposait à son renvoi. Partant, les risques d'échec étaient bien plus importants que les chances de succès.

Sa requête d'assistance judiciaire totale doit en conséquence être rejetée déjà pour ce seul motif, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si elle est ou non dans l'indigence.

Il n'est pas perçu de frais de justice pour la procédure de requête d'assistance judiciaire.

4. a) La procédure n'étant pas gratuite, les frais de justice sont fixés à CHF 600.- et sont mis à la charge des recourantes qui succombent.

b) Pour le même motif, elles n'ont pas droit à des dépens.

la Cour arrête:

- I. Le recours (601 2014 48) est rejeté.
Partant, la décision du 21 février 2014 est confirmée.
- II. Les frais de justice pour la procédure de recours, par CHF 600.-, sont mis à la charge des recourantes.
- III. Il n'est pas octroyé de dépens.
- IV. La requête du 27 mars 2014 d'assistance judiciaire totale (601 2014 49) est rejetée.
- V. Il n'est pas perçu de frais de justice pour la procédure d'assistance judiciaire.
- VI. Communication.

Cette décision, en tant qu'elle a trait au refus de l'assistance judiciaire, 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 2 décembre 2015/cso

La Présidente

La Greffière-rapporteure