



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 50

601 2014 51

Arrêt du 2 décembre 2015

I^{er} Cour administrative

Composition

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

Parties

A. _____, recourant, représenté par Me Guy Longchamp, avocat
contre

SERVICE DE LA POPULATION ET DES MIGRANTS, autorité
intimée

Objet

Droit de cité, établissement, séjour (refus d'octroi d'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. A. _____, né en 1979, ressortissant du Kosovo, est entré en Suisse sans être au bénéfice d'un visa le 15 octobre 2008 et y a travaillé sans autorisation jusqu'au 14 mai 2009. A cette date, il a sollicité auprès du Service de la population du canton de Vaud une autorisation de séjour en vue d'épouser une ressortissante portugaise titulaire d'une autorisation de séjour. Cette autorisation lui a été refusée par décision du 1^{er} février 2010, aux motifs qu'il n'était pas possible de considérer que ce mariage pourrait avoir lieu dans un délai raisonnable et que l'intéressé ne pouvait se prévaloir de la durée de sa relation avec sa fiancée, soit deux ans environ, pour pouvoir prétendre à une autorisation. Cette décision a été confirmée sur recours par le Tribunal cantonal vaudois le 4 novembre 2010. Un délai au 21 mars 2011 lui a été imparti pour quitter la Suisse.

Par courrier du 18 octobre 2011 adressé par son mandataire au Service de la population et des migrants (ci-après SPoMi), A. _____ a requis la régularisation de sa situation et l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial avec activité lucrative, étant donné qu'il vivait en concubinage depuis octobre 2011 avec B. _____, mère de sa fille née en 2009, et qu'une procédure de reconnaissance de l'enfant était en cours. Il a reconnu sa seconde fille, née en 2013, le 30 août 2013. B. _____ et ses filles se sont vu notifier une décision de refus de renouvellement d'autorisation de séjour et renvoi le 21 février 2014, laquelle a fait l'objet d'un recours séparé qui a été rejeté par jugement de ce jour (601 2014 48).

La dette d'aide sociale pour lui-même et son amie s'élevait au 21 juin 2012 à CHF 37'297.-. Quant aux poursuites, les actes de défaut de biens délivrés se montaient à CHF 4'584.45 au 31 mai 2013.

Par décision du Ministère public du canton de Fribourg du 19 juin 2013, A. _____ a été reconnu coupable de délit contre la loi sur les étrangers pour avoir facilité le séjour en Suisse d'un ressortissant étranger et a été condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende avec sursis pendant deux ans, le montant du jour-amende s'élevant à CHF 50.-, et à une amende de CHF 300.-. Cette décision est entrée en force.

Le 8 octobre 2013, le SPoMi l'a informé de son intention de rendre une décision de refus d'octroi d'autorisation de séjour et renvoi. Il a relevé en substance que A. _____ n'avait pas quitté la Suisse dans le délai imparti par les autorités vaudoises, qu'il était connu de l'Office des poursuites, qu'il était soutenu par le service social, et qu'il avait été condamné pour infraction à la loi sur les étrangers.

Dans ses objections du 21 octobre 2013, A. _____ a requis l'octroi d'une attestation lui permettant de travailler pendant la procédure afin de démontrer son intégration en Suisse et rembourser ses dettes. Il a estimé que l'infraction pénale, selon lui "contestée", pour laquelle il avait été condamné ne saurait être un obstacle à son séjour en Suisse au vu de son importance mineure. Il estime ainsi avoir droit à une autorisation de séjour. Il a renouvelé sa requête le 24 janvier 2014.

B. Par décision du 21 février 2014, le SPoMi a refusé de lui octroyer une autorisation de séjour et lui a imparti un délai de trente jours dès réception de la décision pour quitter le pays. Il a notamment retenu que l'intéressé s'était vu refuser une autorisation de séjour par les autorités vaudoises qui avaient également prononcé son renvoi de Suisse, mais qu'il ne s'était pas

conformé au délai de départ imposé. Etant donné qu'il avait basé sa demande d'autorisation de séjour sur le regroupement familial, et que le séjour de ses filles et de leur mère faisait l'objet d'une décision de refus et renvoi, sa demande n'avait plus lieu d'être puisqu'il pouvait vivre sa vie familiale au Kosovo auprès d'elles. S'ajoutait à cela le fait qu'il ne se trouve pas dans un cas individuel d'une extrême gravité et il n'existe pas d'intérêts publics majeurs qui permettraient de déroger aux conditions d'admission. Il était de plus assisté par les services sociaux, faisait l'objet de poursuites et avait été condamné pour infraction à la loi sur les étrangers. Enfin, il lui était reproché d'avoir trompé les autorités afin de rester en Suisse et d'avoir fait preuve de peu de respect de l'ordre public puisqu'il avait maintenu, dans la procédure vaudoise, entretenir une relation étroite et effective avec sa fiancée alors qu'il avait déjà une fille avec B._____.

C. Le 27 mars 2014, A._____, par son mandataire, interjette recours contre cette décision. Il conclut, sous suite de dépens, principalement à ce que son autorisation de séjour soit prolongée, respectivement renouvelée et reconduite, et à l'annulation de son renvoi, subsidiairement au renvoi du dossier au SPoMi pour nouvelle décision. A l'appui de ses conclusions, il relève qu'en refusant de lui délivrer, même à titre provisoire, une autorisation de travailler, le SPoMi l'empêche de trouver un emploi stable lui permettant de subvenir aux besoins de sa famille. Le reproche de bénéficier de l'aide sociale est ainsi injustifié. Il indique ensuite que le centre de ses intérêts familiaux et personnels est en Suisse, où une de ses sœurs vit également. Enfin, sa condamnation pénale ne signifie de loin pas qu'il ne respecterait pas l'ordre juridique suisse et les quelques actes de défaut de biens et poursuites relèvent essentiellement de l'assurance-maladie et de problématiques qui remontent à une période où il a changé de canton. Il estime qu'il trouverait rapidement un travail dans le domaine de la construction et que son intégration doit être considérée comme réussie, d'autant plus que sa fille aînée est parfaitement intégrée en Suisse.

Par mémoire séparé du même jour, il requiert l'octroi de l'assistance judiciaire totale (601 2014 51).

Dans sa détermination du 14 avril 2014, l'autorité intimée indique ne pas avoir d'observation particulière à formuler et se réfère à la décision attaquée.

Le 6 août 2015, le recourant reprend les arguments de son recours. Il précise que l'infraction pénale qu'il a commise ne saurait à elle seule mener à la conclusion qu'il ne respecte pas l'ordre juridique suisse et que, s'exprimant correctement en français, son intégration doit être considérée comme réussie.

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) Selon l'art. 64 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), les autorités compétentes renvoient l'étranger de Suisse lorsqu'il 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).

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).

En particulier, la longue durée d'un séjour en Suisse n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Ainsi, les séjours illégaux en Suisse ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur (ATF 130 II 39 consid. 3; arrêt TF 2A.166/2001 du 21 juin 2001 consid. 2b/bb; arrêt TC 601 2011 47 du 17 mai 2011). Dans un cas de séjour illégal, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de déroger aux conditions d'admission; dans ce cadre, il y a lieu de se fonder notamment sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle et sur son intégration sociale (ATF 130 II 39 consid. 3 p. 42; arrêt TF 2A.69/2007 du 10 mai 2007 consid. 3).

Parmi les éléments déterminants pour admettre un cas de rigueur, il convient notamment de citer, outre la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, la situation des enfants; constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration (cf. arrêt TAF C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.3).

c) L'art. 17 al. 1 LEtr pose le principe selon lequel l'étranger, même s'il séjourne légalement en Suisse au bénéfice d'un titre de séjour temporaire, qui dépose une demande d'autorisation de séjour durable, doit attendre la décision à l'étranger.

3. a) Dans le cas particulier, la décision de renvoi des autorités vaudoises a été confirmée en novembre 2010 et le recourant s'est vu impartir un délai au 21 mars 2011 pour quitter le pays. Etant ce nonobstant demeuré dans le pays jusqu'à présent, il est établi qu'il séjourne illégalement en Suisse depuis son arrivée, de sorte qu'il remplit manifestement les conditions posées pour un renvoi au sens de l'art. 64 LEtr.

b) Il a cependant demandé l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial, afin de vivre avec sa compagne et leurs filles. Les autorisations de séjour de celles-ci n'ayant pas été renouvelées et leur recours étant rejeté ce jour, un regroupement familial n'est dès lors pas possible en Suisse.

c) Une dérogation au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr n'est pas non plus envisageable. L'intégration du recourant en Suisse n'est en effet pas réussie. S'il n'a certes été condamné qu'à une seule reprise pour infraction à la LEtr, il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas quitté le pays alors qu'il n'ignorait pas y être tenu, de sorte qu'il n'a pas non plus respecté l'ordre juridique suisse de ce point de vue. Quant aux reproches faits au SPoMi de ne pas lui avoir délivré une autorisation de travail, ce qui l'a obligé à bénéficier de l'aide sociale, ils sont parfaitement injustifiés. Le recourant omet le fait qu'il séjourne illégalement en Suisse depuis plusieurs années, et donc sans autorisation de séjour qui est une condition pour pouvoir travailler dans notre pays (art. 11 LEtr). Il lui appartenait dès lors de se conformer à la décision de renvoi des autorités vaudoises et de faire les démarches en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour avec activité lucrative depuis l'étranger et de revenir en Suisse après l'octroi éventuel d'une telle autorisation.

Il n'existe par conséquent pas de raisons personnelles majeures permettant au recourant d'obtenir une autorisation de séjour.

d) Il n'est pas non plus démontré que son intégration dans son pays de provenance, où il a vécu la majorité de sa vie, n'est plus possible après un séjour en Suisse d'à peine plus de sept ans. Le recourant n'allègue d'ailleurs pas le contraire. Il maîtrise la langue de son pays et en connaît les usages. Quant à sa vie de famille, il pourra la vivre avec sa compagne et ses deux filles au Kosovo. Sa relation avec sa sœur n'est pas de celle qui est protégée par l'ordre juridique dès lors qu'il peut vivre indépendamment de celle-ci.

Sa réintégration au Kosovo ne saurait ainsi être considéré comme plus difficile que celle de ses compatriotes devant retourner dans leur pays d'origine, de sorte que sous cet angle également il n'existe pas de cas de rigueur particulière.

4. Le recourant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale pour la procédure de recours et la désignation de son 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).

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; Tribunal fédéral, arrêt non publié M. [8C_1015/2009] du 28 mai 2010 consid. 2).

b) En l'espèce, le recours de l'intéressé semblait d'emblée et à l'évidence dénué de chance de succès dans la mesure où son amie et ses filles s'étaient vu refuser le renouvellement de leurs autorisations de séjour. De plus, il se trouvait personnellement en situation illégale en Suisse, une précédente demande d'autorisation de séjour ayant déjà été rejetée par les autorités vaudoises et étant tenu de quitter la Suisse.

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

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

5. a) La procédure n'étant pas gratuite, les frais de justice sont fixés à CHF 600.- et sont mis à la charge du recourant qui succombe.

b) Pour le même motif, il n'a pas droit à des dépens.

la Cour arrête:

- I. Le recours (601 2014 50) 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 du recourant.
- III. Il n'est pas octroyé de dépens.
- IV. La requête du 27 mars 2012 d'assistance judiciaire totale (601 2014 51) 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