



**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 2017 142

601 2017 143

Arrêt du 14 septembre 2018

1^{er} Cour administrative

Composition

Présidente:

Marianne Jungo

Juges:

Anne-Sophie Peyraud,

Christian Pfammatter

Greffier-stagiaire:

Matthieu Loup

Parties

A. _____, recourant, représenté par Me Jean-Marie Favre,
avocat

contre

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

Objet

Droit de cité, établissement, séjour

Recours du 28 juin 2017 contre la décision du 23 mai 2017

attendu

que, ressortissant de la République démocratique du Congo (RDC) né en 1983, A._____ est entré en Suisse le 22 mai 1985 en compagnie de sa famille et a obtenu une autorisation de séjour puis d'établissement dans le canton de Fribourg au titre du regroupement familial;

qu'en raison de plusieurs condamnations pénales infligées entre septembre 1995 et avril 2009 pour des infractions de petite délinquance (la plus grave, le 23 juillet 2004, étant punie d'une peine de 4 mois d'emprisonnement avec sursis pour vol, tentative de vol, dommage à la propriété et violation de domicile) et retenant que l'intéressé avait en date du 25 février 2011 des poursuites pour CHF 15'048.85, des actes de défauts de biens pour CHF 25'251.- et une dette sociale de CHF 3'049.-, le Service de la population et des migrants (SPoMi) a décidé, le 4 mai 2011, de révoquer l'autorisation d'établissement et de la remplacer par une simple autorisation de séjour à l'année, avec menace formelle de refus de renouvellement de cette autorisation, si son bénéficiaire devait à nouveau faire l'objet de plaintes fondées et ne faisait pas d'effort pour s'intégrer socialement et professionnellement;

que, le 6 janvier 2014, la Chambre pénale d'appel et de révision de Genève a condamné cet étranger à une peine privative de liberté de 30 mois, assortie d'un sursis de 20 mois, pour contrainte sexuelle pour des faits commis en décembre 2009;

que, le 1^{er} août 2015, A._____ s'est annoncé dans le canton de Vaud avec sa compagne B._____, de nationalité suisse. En 2016, cette dernière a donné naissance à un fils, C._____. Le père a entrepris des démarches auprès des autorités vaudoises pour reconnaître cet enfant et pour célébrer le mariage avec sa compagne, sans que celles-ci ne se concrétisent en raison de difficultés pour obtenir les documents suffisants de RDC;

que, le 23 janvier 2017, A._____ a déposé une demande de renouvellement de son autorisation de séjour pour résider avec sa compagne et leur enfant à Fribourg, de sorte que les autorités vaudoises ont déclaré sans objet la procédure qui avait été ouverte devant elles;

que, le 13 mars 2017, le SPoMi a informé le requérant qu'il avait l'intention de rejeter sa requête et de prononcer son renvoi de Suisse. Ce dernier a déposé ses objections le 15 avril 2017 en relevant ses obligations envers sa famille et les difficultés pour lui de vivre au Congo, où il ne connaît personne;

que, par décision du 23 mai 2017, le SPoMi a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de A._____ et a ordonné son renvoi de Suisse dans un délai de 30 jours. L'autorité a considéré que même si l'intéressé séjournait en Suisse depuis plus de 30 ans, il ne pouvait se targuer au vu de son comportement hautement délictueux, de l'intégration attendue des personnes jouissant de l'hospitalité suisse. Tout en prenant acte que l'intéressé vivait avec une compagne suisse dont il a un enfant – bien qu'il ne l'ait pas encore reconnu – le SPoMi a considéré que la mesure d'éloignement se justifiait en application de l'art. 8 par. 2 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH; RS 0.101). S'agissant du renvoi, l'autorité s'est bornée à indiquer qu'aucun élément probant ne permettait de considérer que le départ pour le pays d'origine pouvait poser un problème au sens de l'art. 83 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20). A son avis, le renvoi de Suisse était possible, licite et raisonnablement exigible;

qu'agissant le 28 juin 2017, A._____ a contesté devant le Tribunal cantonal la décision du 23 mai 2017 dont il demande l'annulation sous suite de frais et dépens. Il conclut à l'octroi/prolongation de l'autorisation de séjour. A l'appui de ses conclusions, le recourant invoque la durée de son séjour et sa bonne intégration en Suisse ainsi qu'implicitement, la protection de sa vie de famille et de son projet de mariage. Il insiste également sur les conditions sécuritaires précaires en RDC qui rendent un renvoi illégal. Il a complété son recours le 26 juillet 2018;

que, le 16 août 2017, le SPoMi a fait savoir qu'il n'avait pas d'observations à formuler sur le recours dont il conclut au rejet en se référant aux considérants de la décision attaquée;

que, les 18 et 27 septembre 2017, le recourant a produit divers documents pour établir la réalité de ses critiques quant à la licéité du renvoi. Il a confirmé à ces occasions les griefs invoqués dans le mémoire de recours;

considérant

que, déposé dans le délai et les formes prescrits, le recours est recevable en vertu de l'art. 7 de la loi cantonale du 13 novembre 2007 d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LALetr; 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 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, d'après l'art. 33 al. 1 et 3LEtr, l'autorisation de séjour est octroyée pour un séjour de plus d'une année. Sa durée de validité est limitée, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62, al. 1 LEtr;

qu'en vertu de l'art. 62 al. 1 let. b LEtr, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 59 à 64 CP;

que selon la jurisprudence, une peine privative de liberté de plus d'une année est une peine de longue durée et constitue un motif de révocation de l'autorisation au sens de la disposition précitée (ATF 135 II 377 consid. 4.2). Le fait qu'elle ait été prononcée avec un sursis complet, un sursis partiel ou sans sursis n'a aucune incidence (ATF 139 I 16 consid. 2.1; 135 II 377 consid. 4.5; arrêt TF 2C_288/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.1). Toutefois, elle doit résulter d'un seul jugement pénal (ATF 135 II 377 consid. 4.2; arrêt TF 2C_288/2013 du 27 juin 2013 consid. 4.2);

qu'en l'occurrence, il est patent que le recourant a fait l'objet d'une peine de longue durée au sens de l'art. 62 al. 1 let. b LEtr, de sorte qu'il existe un motif de révocation de l'autorisation, respectivement un motif de refus de renouvellement de celle-ci;

qu'il reste à déterminer si le refus de l'autorisation de séjour est une mesure conforme au principe de la proportionnalité;

que, saisies d'une demande de renouvellement d'une autorisation, les autorités cantonales doivent se prononcer sur la base du large pouvoir d'appréciation que leur confère l'art. 96 LETr (NÜSSLE, in Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, art. 33 n. 33);

que, selon cette norme, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration;

que l'examen qui est effectué au titre de l'art. 96 LETr se confond avec celui qui est exigé par l'art. 8 CEDH lorsque, comme en l'espèce (pour les concubins, voir arrêts TF 2C_220/2014 du 4 juillet 2014 consid. 3.1; 2C_792/2012 du 6 juin 2013 consid. 4; 2C_1035/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1), la personne concernée bénéficie de la protection de cette disposition conventionnelle (ATF 140 I 145 consid. 4.3; 139 I 145 consid. 2.2);

que, dans un cas comme dans l'autre, le refus d'octroyer une autorisation de séjour ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances (ATF 139 I 145 consid. 2.2; 135 II 377 consid. 4.3). Lors de l'examen de la proportionnalité, il y a lieu de prendre en considération la gravité de l'éventuelle faute commise par l'étranger, la durée de son séjour en Suisse, son degré d'intégration, ainsi que le préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion, respectivement du refus d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour (ATF 139 I 145 consid. 2.4; 135 II 377 consid. 4.3);

qu'en l'occurrence, le recourant a été condamné pénalement pour des actes extrêmement graves, visant des biens juridiques auxquels une protection accrue est accordée (ATF 137 II 297 consid. 3.3). Cette condamnation pénale, qui postule un renvoi de l'étranger criminel, constitue un élément très important dans la pondération des intérêts en présence. Il n'en demeure pas moins, cependant, que cet aspect n'est pas le seul à devoir être pris en considération. En particulier, pour respecter le principe de la proportionnalité, il est indispensable de tenir compte aussi de l'intensité des liens de l'étranger avec la Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine (ATF 139 I 16 précité consid. 2.2.1; 139 I 31 consid. 2.3.1; 130 II 281 consid. 3.2.2; 130 II 176 consid. 4.4.2; 125 II 521 consid. 2b; arrêts TF 2C_453/2015 du 10 décembre 2015 consid. 3.2.1; 2C_562/2011 du 21 novembre 2011 consid. 3.3);

que, dans sa récente jurisprudence (arrêt TF 2C_396/2017 du 8 janvier 2018 consid. 7.6), le Tribunal fédéral a précisé à ce propos que, dans le cadre de la pesée des intérêts, le préjudice qu'aurait à subir la personne étrangère (et sa famille) du fait d'un retour dans le pays d'origine doit faire l'objet d'une appréciation circonstanciée. Lorsqu'il existe des signes que la personne concernée serait exposée à un danger concret en cas de retour dans le pays d'origine en raison d'une guerre, de violence généralisée ou de nécessité médicale, il appartient à l'autorité d'en tenir compte déjà au stade de l'examen de la proportionnalité du refus, respectivement de la révocation, du titre de séjour. La question de savoir si le retour dans le pays d'origine peut être considéré comme une contrainte acceptable doit ainsi pleinement être prise en compte dans la pesée des intérêts à effectuer et il n'est pas admissible de renvoyer à cet égard à une éventuelle procédure d'exécution du renvoi (cf. ATF 135 II 110 consid. 4.2; arrêts TF 2C_120/2015 du 2 février 2016 consid. 3.3; 2C_750/2011 du 10 mai 2012 consid. 3.3; 2C_1062/2013 du 28 mars 2014 consid. 3.3.3);

qu'en l'occurrence, paraphrasant l'art. 83 LEtr, l'autorité intimée s'est contentée d'indiquer à ce propos qu'aucun élément ne permet de considérer que la personne concernée ne peut pas se rendre dans son pays d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyée dans un de ces Etats, ou que son renvoi dans l'un de ces Etats serait contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international ou qu'il la mettrait concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale. Elle n'a pas procédé à un examen concret de ce qui attend le recourant dans son pays d'origine;

que, même si des renvois de ressortissants congolais vers la RDC ont été confirmés récemment par le Tribunal fédéral sans examen particulier de la problématique sécuritaire (arrêts TF 2C_89/2018 du 16 août 2018, 2C_567/2018 du 18 juillet 2018, 2C_92/2018 du 11 juillet 2018), il n'en demeure pas moins qu'une appréciation circonstanciée de la situation de chaque étranger renvoyé reste nécessaire dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure lorsque l'intéressé invoque des risques qui ne peuvent pas être écartés d'emblée, notamment en lien avec une province particulière du pays de destination (cf. arrêt TF 2C_396/2017 du 8 janvier 2018 consid. 7.6);

que tel est bien le cas en l'espèce (cf. recommandations du Département fédéral des affaires étrangères pour les voyages en RDC consultées sur le site officiel le 29 juin 2018);

que, partant, les faits pertinents, relatifs à la situation générale en RDC et aux conséquences de cette situation pour le recourant en cas de retour dans ce pays n'ont pas été établis de manière complète par l'autorité intimée (art. 77 al. 1 let. b CPJA);

que ce défaut justifie l'annulation de la décision attaquée;

qu'en cas d'annulation, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou la renvoie à l'autorité inférieure, s'il y a lieu avec des instructions impératives (art. 98 al. 2 CPJA);

que, dans le cas particulier, il se justifie de renvoyer l'affaire au SPoMi pour qu'il procède à un nouvel examen global de la situation du recourant et qu'il mène dans ce cadre une instruction complémentaire portant sur les possibilités et les perspectives concrètes de réintégration en RDC afin de déterminer notamment si un retour dans ce pays constitue une contrainte acceptable au sens de la jurisprudence évoquée précédemment;

que la demande de restitution de l'effet suspensif (procédure 601 2017 143) est devenue sans objet;

qu'au vu de l'issue du recours, il n'est pas prélevé de frais de procédure (art. 131 et 133 CPJA);

que le recourant qui obtient gain de cause a droit à une indemnité de partie. Il y a lieu de la fixer de manière globale (cf. art. 11 al. 3 let. b du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative; RSF 150.12) à CHF 2'500.-, débours compris, TVA en sus. Elle est mise à la charge de l'Etat de Fribourg;

la Cour arrête:

- I. Le recours est admis.
Partant, la décision du 23 mai 2017 est annulée et l'affaire renvoyée au SPoMi pour nouvelle décision, dans le sens des considérants.
- II. Il n'est pas prélevé de frais de procédure. L'avance de frais qui a été effectuée (CHF 800.-) est restituée au recourant.
- III. Un montant de CHF 2'700.- (y compris CHF 200.- de TVA) à verser à Me Favre à titre d'indemnité de partie est mis à la charge de l'Etat de Fribourg.
- IV. Notification.

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 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 14 septembre 2018/cpf

La Présidente:

Le Greffier-stagiaire: