



**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  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

601 2017 241  
601 2017 242  
601 2017 243

## **Arrêt du 22 octobre 2018**

### **1<sup>er</sup> Cour administrative**

#### **Composition**

Présidente: Marianne Jungo  
Juges: Anne-Sophie Peyraud,  
Christian Pfammatter  
Greffière: Stéphanie Morel

#### **Parties**

**A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_**, **recourants**, représentés par Me Bruno Kaufmann, avocat

contre

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

#### **Objet**

Droit de cité, établissement, séjour – autorisation de séjour de courte durée

Recours (601 2017 241) du 13 novembre 2017 contre la décision du 12 octobre 2017 et requêtes d'effet suspensif (601 2017 242) et d'assistance judiciaire gratuite totale (601 2017 243) du même jour

## attendu

que B. \_\_\_\_\_, ressortissant tunisien né en 1959, entré en Suisse le 22 septembre 1985, est titulaire d'un permis d'établissement;

qu'il n'exerce plus d'activité professionnelle et perçoit une rente de l'assurance-invalidité;

que, le 30 janvier 1997, il s'est marié en Tunisie avec A. \_\_\_\_\_, compatriote née en août 1976;

que, de cette union, sont issus cinq enfants, nés respectivement en 1997, 1999, 2002, 2004 et 2010, lesquels résident avec leur mère en Tunisie;

que, le 20 mars 2017, cette dernière est entrée en Suisse au bénéfice d'un visa Schengen pour visite familiale/amicale valable pendant dix jours, soit jusqu'au 30 mars 2017;

qu'à l'expiration de celui-ci, les époux ont demandé à ce que A. \_\_\_\_\_ puisse prolonger son séjour afin de rester auprès de son mari pendant la durée de son traitement;

que, par décision du 6 avril 2017, le Service de la population et des migrants (ci-après: SPoMi) a délivré à l'intéressée un permis L, limité au 30 juin 2017, en précisant expressément qu'aucune prolongation ne serait admise au-delà de la date précitée;

que, le 7 juin 2017, son époux a requis qu'elle soit mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour être présente à ses côtés durant son traitement;

que, par courrier du 14 juillet 2017, le SPoMi a indiqué aux intéressés que les conditions pour obtenir la prolongation de l'autorisation de séjour temporaire n'étaient pas remplies, de sorte qu'il entendait rejeter la requête et prononcer le renvoi de Suisse de A. \_\_\_\_\_;

qu'il a constaté en effet que les moyens d'existence de l'époux étaient insuffisants pour couvrir les frais de séjour en Suisse de sa femme et que la nécessité absolue de sa présence auprès de lui n'était pas médicalement attestée;

que, le 24 juillet 2017, l'époux a précisé que son état de santé n'était pas encore stabilisé et a produit la liste de ses prochains rendez-vous médicaux ainsi qu'une attestation de son médecin généraliste certifiant que la présence de son épouse en Suisse était absolument nécessaire en raison de son état de santé actuel et en particulier de l'intervention à venir impliquant généralement des suites opératoires difficiles;

que, par missive du 16 août 2017, le SPoMi a imparti aux intéressés un délai au 25 septembre 2017 pour produire un certificat médical détaillé, lequel a été établi le 8 octobre 2017;

que, par décision du 12 octobre 2017, le SPoMi a rejeté la demande de prolongation de l'autorisation de séjour de A. \_\_\_\_\_ et prononcé son renvoi de Suisse - en précisant qu'un éventuel recours n'aurait pas d'effet suspensif -, aucun motif suffisant ne justifiant sa présence dans le pays;

qu'agissant le 13 novembre 2017, la précitée et son époux ont formé recours devant le Tribunal cantonal et ont conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du 12 octobre 2017 et à l'octroi à l'épouse d'une autorisation de séjour à l'année;

que, dans ce cadre, ils ont demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale et à ce que l'effet suspensif soit restitué au recours;

qu'à l'appui de leurs conclusions, ils se targuent du droit au regroupement familial fondé sur l'art. 43 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) et reprochent au SPoMi de ne pas les avoir entendus, ni elle, ni son époux;

que, le 29 novembre 2017, l'autorité intimée a renoncé à formuler des observations particulières et s'est référée à l'argumentation figurant dans sa décision pour proposer le rejet du recours;

que, par décision du 23 novembre 2017, la Juge déléguée a interdit toute mesure d'exécution de la décision attaquée jusqu'à droit connu sur la restitution de l'effet suspensif;

que, par courrier du 27 août 2018, l'épouse a adressé au service précité copie d'un contrat de travail et a réitéré sa demande d'être mise au bénéfice d'une attestation de séjour l'autorisant à prendre cet emploi;

que, par lettres du 27 août et du 5 septembre 2018, les recourants ont produit diverses pièces justificatives relatives à leur requête d'assistance judiciaire;

que, le 28 août 2018, le SPoMi a avisé l'intéressée qu'elle n'était titulaire que d'un permis de séjour de type L sans activité lucrative, valable jusqu'au 30 juin 2017, et qu'elle n'était dès lors pas autorisée à travailler;

qu'aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties;

qu'il sera fait état des arguments, développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que ce soit utile à la solution du litige;

## **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 présent recours est recevable en vertu de l'art. 7 de la loi cantonale du 13 novembre 2007 d'application de la loi sur les étrangers (LALetr; RSF 114.22.1), de sorte que Tribunal cantonal peut entrer en matière sur ses mérites;

que, selon l'art. 77 al. 1 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 (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);

que le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst; RS 101) comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (arrêt TF 2C\_1011/2016 du 21 mars 2017 consid. 3.1);

que, toutefois, le droit d'être entendu ne garantit pas, de façon générale, le droit d'être entendu oralement (arrêt TF 2C\_1011/2016 du 21 mars 2017 consid. 3.2);

que l'art. 57 al. 2 CPJA prévoit même que, sauf prescription contraire, les parties n'ont pas droit à une audition verbale;

que, dans le cas particulier, sur le plan formel, les recourants se plaignent tout d'abord du fait que l'autorité intimée n'ait pas jugé nécessaire d'organiser leur audition afin de mieux comprendre leur situation familiale;

que ce point de vue doit être écarté, le droit d'être entendu ne comprenant pas celui d'être entendu oralement, étant rappelé que les intéressés ont pu largement faire valoir leurs arguments et exposer leur situation familiale dans le cadre de leurs observations écrites puis, de même, dans leur mémoire de recours;

que, partant, aucune violation du droit d'être entendu ne peut être retenue;

que l'art. 32 LEtr prescrit que l'autorisation de courte durée est octroyée pour un séjour de durée limitée d'une année au plus (al. 1). Elle est octroyée pour un séjour dont le but est déterminé et peut être assortie d'autres conditions (al. 2). Sa durée de validité peut être prolongée jusqu'à une durée totale de deux ans. Un changement d'emploi n'est accordé que pour des raisons majeures (al. 3). Une nouvelle autorisation de courte durée ne peut être octroyée qu'après une interruption du séjour en Suisse d'une durée appropriée (al. 4);

que cette forme d'autorisation peut aussi bien être délivrée lorsqu'une personne étrangère est admise à exercer une activité lucrative pendant un an au plus ou pour des séjours sans exercice d'une activité économique, notamment pour études (art. 27 LEtr), en vue du mariage (art. 17 al. 2 LEtr par analogie selon la jurisprudence) ou encore au titre du regroupement familial (art. 45 LEtr) (NGUYEN/AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, Vol II, 2017, p. 312);

que l'autorisation de séjour de courte durée (permis L) doit être différenciée de l'autorisation de séjour (permis B), obtenue notamment à titre de regroupement familial;

que l'art. 43 al. 1 LEtr prévoit que le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui;

qu'aux termes de l'art. 47 al. 1, 1<sup>ère</sup> phr. LEtr, le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans;

que l'alinéa 3 de cette disposition précise que les délais commencent à courir pour les membres de la famille d'étrangers, lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (let. b);

que les délais de l'art. 47 LEtr visent à favoriser une intégration précoce en Suisse (Directives et Commentaires du Secrétariat aux migrations [SEM], Domaine des étrangers, Directives LEtr, n. 6.10);

que, passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (cf. art. 47 al. 4 LEtr);

que l'art. 96 al. 1 LETr prescrit que 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, dans ce contexte, à l'instar de toutes les autorités administratives cantonales, le SPoMi doit en outre observer dans son activité les principes de légalité, d'égalité de traitement, de proportionnalité, de bonne foi et d'interdiction de l'arbitraire (art. 8 CPJA) (arrêt TC FR 601 2017 197/198/199 du 30 avril 2018 consid. 2.2);

qu'exprimé de manière générale à l'art. 5 al. 2 Cst. et découlant également de l'art. 96 LETr, le principe de la proportionnalité exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi (ATF 136 I 87 consid. 3.2; 135 II 377 consid. 4.2);

que l'examen de la proportionnalité sous l'angle des art. 5 al. 2 Cst. et 96 LETr se confond avec celui imposé par l'art. 8 par. 2 CEDH (arrêt TF 2C\_419/2014 du 13 janvier 2015 consid. 4.3);

que l'étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, respectivement au renouvellement ou à la prolongation d'une telle autorisation, ou d'une autorisation d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant un tel droit (arrêt TAF C-2283/2011 du 13 décembre 2013 consid. 6.1 et les références citées);

que l'art. 43 LETr lui confère notamment un tel droit (cf. NGUYEN/AMARELLE, p. 309);

qu'en revanche, l'autorisation de séjour et l'autorisation de séjour de courte durée étant octroyées pour des durées déterminées, l'étranger n'a en principe pareillement aucun droit à leur renouvellement (arrêts TF 2C\_818/2016 du 26 septembre 2016; TAF C-2283/2011 du 13 décembre 2013 consid. 6.1 et les références citées);

que, dans ces cas-là, l'autorité compétente décide de l'octroi et du renouvellement dans le cadre de sa marge d'appréciation (arrêt TAF C-2283/2011 du 13 décembre 2013 consid. 6.1 et les références citées);

que s'il est vrai qu'en principe, l'autorité est fondée à ne pas renouveler une autorisation de séjour s'il existe des motifs de révocation (cf. art. 51, 62, 63 LETr) et qu'il peut être utile de s'inspirer de ces derniers et de leur définition dans le cadre de l'exercice du pouvoir d'appréciation, l'autorité compétente peut légitimement refuser le renouvellement en leur absence, tant qu'elle exerce son pouvoir d'appréciation conformément à l'art. 96 al. 1 LETr et aux principes de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (arrêt TAF C-2283/2011 du 13 décembre 2013 consid. 6.3 et les références citées);

qu'en l'occurrence, force est de relever à titre liminaire que les recourants croient à tort se trouver dans la configuration d'un regroupement familial au sens de l'art. 43 LETr;

que, pourtant, l'autorité intimée a limité la procédure à la seule question de la prolongation de l'autorisation de séjour de courte durée (cf. dispositif de la décision attaquée);

que, dans son courrier du 14 juillet 2017, si l'on peut regretter que le SPoMi ait d'abord évoqué un regroupement familial, il conclut néanmoins expressément à ce que les conditions pour obtenir la prolongation de l'autorisation de séjour temporaire ne sont pas remplies;

que les griefs des recourants sur ce point tombent dès lors à faux;

qu'en soi, aucune demande de regroupement familial n'a été déposée, ni traitée;

qu'il n'est dès lors pas nécessaire de déterminer si l'on se trouve en présence d'un possible regroupement familial différé (cf. art. 47 al. 4 LEtr), étant rappelé que le délai de l'art. 47 LEtr est manifestement échu depuis longtemps, le couple étant marié depuis 1997 et le dernier enfant né en 2010;

qu'il convient ainsi uniquement d'examiner si le SPoMi était en droit de refuser de prolonger le permis L accordé à l'épouse au regard de l'art. 96 LEtr et des principes précités;

que l'autorisation de courte durée délivrée le 6 avril 2017 l'a été à titre exceptionnel et à bien plaisir parce que le recourant devait subir une série d'exams et qu'il est atteint psychologiquement;

qu'aucune des hypothèses précitées (art. 17 al. 2, 27, 29 et 45 LEtr) en général à l'origine d'une telle autorisation n'était en effet réalisée en l'espèce;

qu'il ressort par ailleurs du dossier que l'époux rencontre des problèmes de santé depuis longtemps et que son traitement est de durée indéterminée (cf. rapport médical du 8 octobre 2017, ch. 3.2 et 3.3);

que cette forme d'autorisation n'est pourtant pas destinée à s'étendre dans le temps;

qu'ainsi, le séjour de l'épouse à titre temporaire ne pouvait pas être lié à la durée du traitement de son époux, lequel devra vraisemblablement être suivi toute sa vie;

que le SPoMi a d'ailleurs expressément indiqué qu'aucune prolongation ne serait consentie au-delà du 30 juin 2017;

que, si tant est que l'état de santé de l'époux implique nécessairement une assistance, la mise en place d'un système d'aide à domicile est une alternative possible à la présence de son épouse en Suisse;

que sinon, comme l'a souligné le SPoMi, s'il est indispensable que l'intéressée soit aux côtés de son mari, il n'apparaît pas impensable, sur le plan médical, que ce dernier suive sa femme dans leur pays d'origine, où vivent leur cinq enfants;

qu'à ce propos, les époux ne démontrent pas en quoi les infrastructures médicales en Tunisie seraient inadéquates, étant rappelé que le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine n'est pas déterminant (cf. arrêt TF 2C\_547/2017 du 12 décembre 2017 consid. 4.2);

que la conclusion du rapport médical du 8 octobre 2017 est insuffisante à ce égard;

que prétendre en effet que le retour dans le pays d'origine aurait pour conséquence un "mauvais suivi médical très probable qui à la longue pourrait entraîner l'amputation" n'est que pure spéculation;

que, s'agissant de la recourante, qui ne séjourne en Suisse que depuis mars 2017, on ne peut pas parler d'une situation personnelle singulière, ni d'une quelconque intégration;

que les attestations figurant au dossier (suivi de cours de base d'alphabétisation sociale et de participation à des activités du centre espace femmes) ne sont pas de nature à modifier cette position;

qu'il en va de même du contrat de travail sur appel en qualité de femme de chambre qu'elle a produit devant l'autorité intimée le 27 août 2018;

que, sur le vu de ce qui précède, on doit donc admettre avec l'autorité intimée que l'intérêt public prime clairement sur l'intérêt privé de la recourante à voir son autorisation de courte durée prolongée;

que, partant, force est d'admettre que l'autorité intimée n'a pas commis d'abus ou d'excès de son pouvoir d'appréciation en refusant la prolongation de l'autorisation sollicitée par la recourante;

que, le recours étant manifestement mal fondé, il n'y a pas lieu de donner suite à la requête de débats publics formulée par les recourants (cf. art. 91 al. 1 et 1<sup>bis</sup> CPJA; ATF 136 I 279 consid. 1);

que, sur le vu de ce qui précède, le recours doit être ainsi rejeté et la décision du SPoMi confirmée;

que, dès lors qu'il est statué sur le fond du litige, la demande d'effet suspensif (601 2017 242), devenue sans objet, est rayée du rôle;

que la recourante a encore requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale (601 2017 141) 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);

que, 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 pas 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 200; arrêt TF 8C\_1015/2009 du 28 mai 2010 consid. 2);

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 des recourants doit dès lors être rejetée;

qu'il y a lieu cependant de tenir compte de la situation financière précaire des époux et de renoncer à percevoir des frais de procédure (art. 129 CPJA);

qu'aucune indemnité de partie n'est allouée à leur mandataire (art. 137 CPJA);

**la Cour arrête:**

- I. Le recours (601 2017 241) est rejeté.
- II. La requête d'effet suspensif (601 2017 242), devenue sans objet, est rayée du rôle.
- III. La requête d'assistance judiciaire (601 2017 243) est rejetée.
- IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- V. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.
- VI. 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.

Fribourg, le 22 octobre 2018/smo

La Présidente:

La Greffière: