



**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 2018 150
601 2018 151
601 2018 152

Arrêt du 24 mai 2019

I^e Cour administrative

Composition

Présidente : Marianne Jungo
Juges : Anne-Sophie Peyraud,
Christian Pfammatter
Greffière-stagiaire : Emilie Dafflon

Parties

A. _____, recourant

contre

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

Objet

Droit de cité, établissement, séjour

Recours du 23 mai 2018 contre la décision du 20 avril 2018

considérant en fait

A. A. _____, ressortissant irakien, né en 1984, est entré une première fois en Suisse le 3 juin 2002. Il a obtenu l'asile le 23 août 2002, à l'instar de sa famille. Il a par la suite obtenu une autorisation d'établissement, avant d'annoncer son départ en Irak en juillet 2013 pour le 29 août 2013. Le 14 novembre 2013, le Secrétariat d'Etat aux migrations a constaté la fin de son asile et lui a retiré la qualité de réfugié.

B. Le 25 septembre 2017, revenu en Suisse illégalement, le précité a demandé l'octroi d'une autorisation d'établissement, subsidiairement d'une autorisation de séjour.

C. Par courrier du 6 octobre 2017, le Service de la population et des migrants (SPoMi) l'a informé de son intention de rejeter sa demande et de prononcer son renvoi de Suisse. Le concerné a déposé ses observations le 2 novembre 2017 et a été auditionné par le SPoMi le 13 mars 2018.

D. Par décision du 20 avril 2018, le SPoMi a refusé l'octroi de toute autorisation à l'intéressé et a prononcé son renvoi de Suisse. A l'appui de sa décision, l'autorité a admis que l'étranger pouvait certes bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission afin d'obtenir une autorisation de séjour ou de courte durée de manière facilitée si son séjour en Suisse avait duré plus de cinq ans et si son absence avait été inférieure à deux ans. Elle a toutefois relevé qu'il n'existait aucun droit à bénéficier de cette dérogation et qu'en l'espèce, l'intéressé s'était absenté durant plus de quatre ans. L'autorité a en outre souligné que ce dernier avait passé la majeure partie de sa vie en Irak et que son retour en Suisse n'était manifestement motivé que par des motifs d'ordre économique. Enfin, elle a estimé que son renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible.

E. Agissant le 23 mai 2018, A. _____ a recouru auprès du Tribunal cantonal contre cette décision, dont il demande l'annulation. Il conclut à ce qu'une autorisation d'établissement lui soit octroyée et à ce qu'une équitable indemnité de partie lui soit allouée. A titre de mesures provisionnelles (601 2018 151), il demande à pouvoir rester en Suisse et à y exercer une activité lucrative jusqu'à droit connu sur son recours. Le recourant demande en outre l'octroi de l'assistance judiciaire partielle (601 2018 152). A l'appui de ses conclusions, il invoque l'autorisation de séjour puis d'établissement dont il a bénéficié en Suisse de 2002 à 2013, son intégration en Suisse et le fait que toute sa famille y vit actuellement et y est intégrée. Il souligne que celle-ci ne pourra donc pas le soutenir en vue de sa réintégration en Irak. En revanche, ses parents sont disposés à le loger et à le prendre en charge le temps qu'il retrouve du travail, ce qui devrait être facile étant donné qu'il a entretenu de bons rapports avec ses précédents employeurs en Suisse. Le recourant explique avoir voulu retourner en Irak afin de se marier et de fonder une famille, mais n'avoir pas réussi à se réadapter au mode de vie et à la mentalité de son pays, si bien que son projet de mariage a échoué. Il fait également valoir les menaces dont il a fait l'objet dans son pays. En effet, il dit avoir été approché par un agent, qui l'a questionné sur les raisons de son retour au Kurdistan et qui lui a dit de ne pas parler car "ici, ce n'est pas la Suisse", lui donnant rendez-vous un mois plus tard. Le recourant explique que c'est suite à ces menaces qu'il est revenu en Suisse. Il souligne en outre que les conditions de vie au Kurdistan se sont fortement péjorées depuis son départ de Suisse. Le pays manque de ressources et la situation sécuritaire y est alarmante, si bien qu'il lui est impossible de s'y réintégrer. Au vu de tous ces motifs, le

recourant estime que son intérêt privé à pouvoir rester en Suisse prime sur l'intérêt public à son renvoi.

F. Par mesure provisionnelle urgente du 30 mai 2018, le Juge délégué a interdit au SPoMi toute mesure d'exécution de la décision attaquée jusqu'à droit connu sur la demande d'effet suspensif.

G. Dans ses observations du 5 juin 2018, le SPoMi souligne que les menaces que le recourant fait valoir ne sont étayées par aucun indice ou moyen de preuve. Pour le surplus, il se réfère aux considérants de la décision querellée.

en droit

1.

1.1. Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 7 de la loi fribourgeoise du 13 novembre 2007 d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LALetr; RSF 114.22.1) et de l'art. 114 al. 2 let. a du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Le Tribunal cantonal peut dès lors entrer en matière sur ses mérites.

1.2. Selon l'art. 77 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 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).

1.3. La loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers porte, depuis le 1^{er} janvier 2019, la dénomination de loi sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20). Elle a subi diverses modifications, lesquelles ne trouvent pas application en lien avec la décision attaquée. Partant, les dispositions légales appliquées ci-après le sont dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, sous la nouvelle dénomination LEI.

2.

2.1. Le droit de séjour suppose la présence personnelle de l'étranger en Suisse. L'art. 61 al. 1 LEI dispose que l'autorisation de séjour prend fin notamment lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse (let. a) ou à l'échéance de celle-ci (let. c). L'al. 2 de la même disposition règle la situation d'un départ de Suisse sans annonce à l'autorité; il prévoit que l'autorisation de séjour prend fin six mois après le départ de l'étranger.

2.2. En l'espèce, force est de constater que l'autorisation d'établissement dont bénéficiait le recourant s'est éteinte quand celui-ci a annoncé son départ de Suisse, au mois de juillet 2013. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a considéré sa demande du 25 septembre 2017 comme tendant à l'obtention d'une nouvelle autorisation d'entrée et de séjour sur le territoire helvétique, soumise aux conditions ordinaires de la LEI.

3.

Les conditions d'admission d'une personne étrangère en Suisse sont réglées aux art. 18 à 29 LEI.

A l'évidence – et le recourant ne prétend pas le contraire –, il ne remplit pas les conditions ordinaires d'admission, tant en vue de l'exercice d'une activité lucrative que sans activité lucrative. C'est dès lors à raison que l'autorité intimée a procédé à l'examen de la demande sous l'angle des dérogations aux conditions d'admission.

4.

L'autorité intimée a examiné la requête du recourant sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. k LEI, lequel permet de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) dans le but de faciliter la réadmission en Suisse d'étrangers qui ont été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement.

4.1. L'art. 49 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) prévoit qu'une autorisation de séjour ou de courte durée peut être octroyée à la personne étrangère, préalablement au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement, dont le précédent séjour en Suisse a duré au minimum cinq ans et dont le départ ne remonte pas à plus de deux ans. Selon la jurisprudence, la durée minimale de cinq ans du séjour antérieur doit avoir été effectuée intégralement au titre d'une autorisation de séjour durable. Le calcul de cette durée ne saurait dès lors prendre en considération les séjours de "nature temporaire", du reste expressément exclus par la disposition, ni les séjours menés à la faveur d'une admission provisoire ou d'une tolérance (laquelle découlerait entre autres motifs de l'effet suspensif d'un recours), encore moins les séjours illégaux (cf. arrêts TAF C-1643/2012 du 1^{er} avril 2014 consid. 8.2; C-1126/2009 du 20 juin 2011 consid. 5.1.3).

4.2. En l'occurrence, le recourant est arrivé en Suisse avec sa famille le 3 juin 2002. Il a obtenu l'asile le 23 août 2002 puis, par la suite, une autorisation d'établissement. Il a cependant renoncé à cette autorisation en août 2013 pour retourner en Irak, avant de revenir en Suisse en septembre 2017. Le recourant ayant été au bénéfice d'une autorisation de séjour durable pendant 11 ans, mais étant en revanche resté absent durant plus de quatre ans, force est de constater – et il ne le conteste pas – qu'il ne remplit pas la seconde condition d'application de l'art. 30 al. 1 let. k LEI.

Il est vrai que, selon une jurisprudence argovienne citée par le recourant, la limite temporelle de deux ans ne serait pas absolue car ni la lettre de l'art. 30 al. 1 let. k LEI ni les travaux préparatoires ne laissent penser que le législateur a voulu s'écarter de l'examen concret des cas et soumettre ainsi la réadmission à des conditions exhaustives (cf. arrêt Tribunal administratif argovien AGVE-2010-74 du 25 juin 2010). Dans cet arrêt, les juges ont estimé que le sens et le but de l'art. 30 al. 1 let. k LEI étaient d'accorder une réadmission facilitée en faveur des personnes qui, en raison d'un long séjour en Suisse, y avaient créé des liens profonds et qu'il n'y avait dès lors aucune raison de ne pas appliquer l'art. 30 al. 1 let. k LEI à une personne qui avait vécu pendant une durée significative en Suisse, mais qui dépassait la limite des deux ans d'absence. Il sied toutefois de relever que l'affaire en question concernait la réadmission d'une jeune fille turque née en Suisse et envoyée à l'âge de 10 ans par ses parents en Turquie pour y suivre sa scolarité pendant une dizaine d'années (cf. NGUYEN, Code annoté de droit des migrations, 2017, volume II, ad art. 30 LEI n. 150 et les références citées). Or, cette situation n'est pas comparable à celle du recourant, arrivé en Suisse à l'âge de 18 ans et reparti de son plein gré dans son pays d'origine.

De plus, la jurisprudence précitée constitue un cas isolé. En effet, de manière générale, la limite temporelle de deux ans, considérée comme absolue, est appliquée de manière très stricte (cf. notamment arrêt TAF F-736/2017 du 18 février 2019 consid. 4.5; Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2017.00748 du 31 janvier 2018 consid. 3.4; Tribunal administratif du canton de Bâle-Ville VD.2018.110 du 9 novembre 2018 consid. 3.2; Tribunal administratif du canton de St-Gall B 2017/64 du 22 février 2018, où une autorisation au sens de l'art. 30 al. 1 let. k LEI a été refusée à un étranger qui avait déposé sa demande d'autorisation de séjour dans le délai de deux ans, mais à une autorité qui n'était pas compétente et dans des termes confus).

Enfin, si l'on envisage de déroger à la limite temporelle de deux ans de l'art. 49 OASA en vertu d'un long séjour en Suisse, il s'agit alors d'analyser le droit à une autorisation sous l'angle du cas de rigueur de l'art. 30 al. 1 let. b LEI (cf. arrêt TAF F-736/2017 du 18 février 2019 consid. 4.5 et la référence citée).

Il sied donc d'examiner en réalité si, malgré une absence de plus de deux ans, le recourant peut tout de même se voir octroyer une nouvelle autorisation de séjour, au vu notamment de son long séjour en Suisse et de liens profonds qu'il y aurait créés.

5.

5.1. L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) en raison d'un cas individuel d'une extrême gravité. L'art. 31 al. 1 OASA, 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 du texte de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, qui est rédigé en la forme potestative, que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition. 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 136 I 254 consid. 5.3.1; 130 II 39 consid. 3 et la référence citée). En revanche, la jurisprudence considère que les périodes de l'enfance et de l'adolescence sont essentielles au développement personnel,

scolaire et professionnel et qu'elles entraînent une intégration accrue dans le milieu donné (cf. arrêt TF 2A.447/2006 du 30 octobre 2006 consid. 3).

Parmi les éléments déterminants pour admettre un cas de rigueur, il convient notamment de citer 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 ou 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 doit 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 et la référence citée).

5.2. En l'espèce, le recourant a vécu en Suisse avec ses parents et ses frères et soeurs de 18 à 29 ans, avant de renoncer, en 2013, à l'autorisation d'établissement qui lui avait été accordée. Il a ainsi choisi de retourner seul dans son pays d'origine, le reste de sa famille étant resté en Suisse. Il a séjourné quatre ans en Irak, puis il est revenu en Suisse en 2017.

Certes, le recourant peut se targuer d'une bonne intégration en Suisse, d'une longue présence dans notre pays et d'un comportement irréprochable. Il n'en demeure pas moins que l'élément fondamental pour reconnaître un cas de rigueur est de savoir si, objectivement, les liens créés avec la Suisse sont tellement importants qu'il n'est plus envisageable pour le recourant de vivre dans un autre pays (cf. arrêt TC FR 601 2017 95 du 3 avril 2018 consid. 5c). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, et le recourant ne s'en prévaut pas.

On ne saurait en effet perdre de vue qu'alors que la possibilité lui avait été offerte de rester durablement en Suisse, le recourant a délibérément choisi de quitter sa famille et de rentrer dans son pays d'origine, démontrant par là-même que le centre de ses intérêts personnels se trouvait en Irak. Il a ensuite vécu au Kurdistan irakien durant quatre ans sans manifester à aucun moment son souhait de revenir en Suisse. Ce long séjour dans son pays d'origine entre manifestement en contradiction avec une éventuelle impossibilité objective pour le recourant de s'y intégrer. Au contraire, les nombreuses photographies figurant au dossier démontrent qu'il dispose d'un certain réseau social au Kurdistan et qu'il ne s'y retrouve pas seul et isolé. Dans ce contexte, aucun indice sérieux ne laisse apparaître que le refus d'admission en Suisse l'expose à une situation de détresse personnelle ou qu'en retournant dans son pays d'origine, où il a par ailleurs passé la majeure partie de sa vie, son sort y sera plus précaire que celui de ses compatriotes. Les difficultés liées à son intégration, telles qu'invoquées par le recourant, ne suffisent tout simplement pas à renverser cette appréciation.

5.3. Le préjudice qu'aurait à subir la personne étrangère (et sa famille) du fait d'un retour dans le pays d'origine doit également être pris en compte dans le cadre de la pesée des intérêts. Sur le principe, un retour dans le pays d'origine ne cause pas de préjudice à l'intéressé et à sa famille (cf. arrêt TF 2C_120/2015 du 2 février 2016 consid. 3.2). L'Etat d'origine peut cependant être confronté, à court ou à long terme, à des problèmes notamment économiques et sociaux-politiques qui, selon leur intensité, peuvent affecter, plus ou moins fortement, les conditions de vie des personnes concernées. 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 de la révocation – ou du refus – de l'autorisation, même si ces éléments peuvent aussi constituer des obstacles à l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 4

LEI (cf. arrêt TF 2C_120/2015 du 2 février 2016 consid. 3.3.). 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. arrêt TF 2C_396/2017 du 8 janvier 2018 consid. 7.6 et les références citées).

5.4. En l'espèce, bien que le recourant se prévale d'un rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) datant de 2015 et confirmant le manque de ressources disponibles et la situation sécuritaire alarmante au Kurdistan irakien, la situation a évolué depuis lors. En effet, depuis septembre 2017, l'Organisation de l'Etat islamique n'est plus représentée dans la province autonome du Kurdistan. Ainsi, le renvoi dans cette région a été jugé raisonnablement exigible, les provinces de Dohuk, Erbil, Halabja et Souleimaniye n'étant pas le théâtre de violences généralisées et ne connaissant pas une situation politique tendue au point de rendre inexigible l'exécution du renvoi pour des hommes jeunes, d'ethnie kurde, célibataires, en bonne santé, originaires de l'une de ces provinces ou y ayant vécu durant une longue période et y disposant d'un réseau social, qu'il s'agisse de famille, de parenté ou d'amis (cf. arrêt TAF E-6004/2017 du 23 novembre 2017 et les références citées). Certes, en octobre 2017, les autorités irakiennes ont repris le contrôle de Kirkouk, province d'origine du recourant, contrôlée jusqu'alors par les Kurdes. Selon le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), des combats isolés entre les autorités irakiennes et des groupuscules de l'Etat islamique ont lieu dans cette province (<https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/representations-et-conseils-aux-voyageurs/iraq/conseils-voyageurs-iraq.html>, consulté le 20 mai 2019), sans qu'il ne soit toutefois question de violence généralisée. Le recourant n'y serait dès lors ni concrètement en danger, ni exposé irrémédiablement à un dénuement complet ou à la famine. De plus, bien qu'originaire de Kirkouk, A. _____ a expliqué avoir vécu à Souleimaniye dès 2014, soit durant trois ans, et y avoir tenu un magasin jusqu'en 2016. Les photographies produites dans le cadre de son recours ont en outre été prises et/ou publiées sur Internet à Slemani, Souleimaniye, Sarchinar ou encore Dokan. Or, tous ces lieux se situent dans la province de Souleimaniye. Au vu de ce qui précède et dès lors que le recourant est un homme de 35 ans, d'ethnie kurde, en bonne santé, originaire de Kirkouk mais ayant vécu une longue période et disposant d'un réseau social en Souleimaniye, il est également exigible qu'il aille vivre au Kurdistan irakien, notamment dans la province précitée.

Quant aux menaces dont le recourant dit avoir fait l'objet peu avant son retour en Suisse, non étayées, elle ne sont pas pertinentes, le recourant n'indiquant notamment pas pour quelle raison l'agent kurde en question voulait s'entretenir avec lui. Pour le même motif, le prétendu risque selon lequel il serait recherché par les autorités kurdes en cas de retour pour avoir quitté illégalement son pays est également dénué de pertinence.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans constate que l'autorité intimée n'a pas violé la loi, ni commis un quelconque excès ou abus de son pouvoir d'appréciation en refusant au recourant l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour, à quelque titre que ce soit.

6.

C'est dès lors à bon droit également que l'autorité intimée a prononcé le renvoi de Suisse du recourant, en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI.

7.

Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

8.

Dans la mesure où, par la présente décision, la Cour tranche le fond du recours, la demande de restitution de l'effet suspensif au recours (601 2018 151) devient sans objet.

9.

Compte tenu de l'issue du recours, les frais de la présente procédure devraient être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 131 CPJA). Il convient toutefois d'y renoncer, compte tenu des circonstances du cas, en particulier du fait que le recourant séjourne en Suisse sans pouvoir y exercer d'activité lucrative et que sa situation financière paraît précaire (art. 129 let. a CPJA). La demande d'assistance judiciaire partielle (601 2018 152) devient dès lors également sans objet.

la Cour arrête :

- I. Le recours (601 2018 150) est rejeté.
Partant, la décision du 20 avril 2018 est confirmée.
- II. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué d'indemnité de partie.
- III. La demande d'assistance judiciaire partielle (601 2018 152), devenue sans objet, est classée.
- IV. La demande de restitution de l'effet suspensif (601 2018 151), devenue sans objet, est classée.
- V. 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 24 mai 2019/cpf/eda

La Présidente :

La Greffière-stagiaire :