



**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 164
601 2018 165

Arrêt du 5 juin 2019

1^e Cour administrative

Composition

Présidente suppléante : Anne-Sophie Peyraud
Juges : Christian Pfammatter
Dominique Gross
Greffier-stagiaire : Fabien Schafer

Parties

A. _____, requérante

contre

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

Objet

Droit de cité, établissement, séjour - Demande d'autorisation de séjour en vue du mariage - Caractère abusif du mariage - Risque de dépendance à l'aide sociale

Recours (601 2018 164) du 11 juin 2018 contre la décision du 7 mai 2018 et demande d'effet suspensif (601 2018 165) du même jour

considérant en fait

A. A. _____, ressortissante marocaine, née en 1975, est entrée en Suisse le 19 novembre 2017 alors qu'elle était au bénéfice d'une autorisation de séjour en France échéant le 17 janvier 2018.

Le 21 novembre 2017, l'intéressée a déposé auprès du Service de la population et des migrants (ci-après: SPoMi) une demande d'autorisation de séjour en vue de se marier avec B. _____, ressortissant suisse, né en 1945.

B. Par courrier du 19 janvier 2018, le SPoMi a indiqué à l'intéressée qu'il envisageait de rejeter sa requête et de prononcer son renvoi de Suisse au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions légales à l'octroi d'une autorisation de séjour. En particulier, il a relevé que le risque de recours du couple à l'aide sociale était évident, au vu des moyens d'existence insuffisants de B. _____, lequel présente un budget mensuel déficitaire de CHF 630.05 et fait l'objet d'actes de défaut de biens pour un total de CHF 247'325.-. Par ailleurs, sa commune de domicile a préavisé défavorablement l'attestation de prise en charge par le fiancé.

Dans son courrier du 10 février 2018, A. _____ et ce dernier ont remis en cause le calcul du budget de leur couple qu'ils estiment financièrement autonome. L'intéressée a également souligné être titulaire de diplômes d'études supérieures délivrés en France et affirmé qu'elle cherchera au plus vite un travail correspondant à son niveau de formation une fois au bénéfice d'un permis de séjour. Par ailleurs, le couple envisage de se marier sous le régime de la séparation de biens et a déploré l'attestation négative de la commune de domicile selon laquelle le fiancé ne peut pas subvenir à l'entretien de sa promise, sans aucun argument.

Le 30 avril 2018, le couple a été entendu séparément par le SPoMi.

C. Par décision du 7 mai 2018, dite autorité a rejeté la demande d'autorisation de séjour de l'intéressée, prononcé son renvoi de Suisse et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours, considérant que de nombreux indices, tels que la grande différence d'âge entre les futurs époux, la faible connaissance qu'ils ont l'un de l'autre, les circonstances particulières de leur relation et l'absence de préparatifs en vue du mariage, conduisaient à conclure à un mariage abusif visant à éluder les règles en matière de migration. Par ailleurs, le SPoMi a relevé que la situation financière du couple était déficitaire, que le futur mari avait des actes de défauts de biens pour un montant de CHF 247'325.- et qu'il était plus que douteux que l'intéressée parvienne à trouver un emploi avec un salaire suffisant pour combler le déficit du couple, ce d'autant plus que son compagnon risquerait fortement de ne plus pouvoir bénéficier de prestations complémentaires une fois marié. Enfin, aucun élément ne s'oppose au renvoi de l'intéressée dans son pays d'origine.

D. Agissant le 11 juin 2018, A. _____ recourt auprès du Tribunal cantonal contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'une autorisation de séjour lui soit octroyée. A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir qu'il n'y a pas de risque que le couple dépende de l'aide sociale. Son fiancé n'est pas dépendant de l'aide sociale et le couple vit actuellement modestement de ses revenus. La recourante recherche en outre activement un emploi, dont l'aboutissement sera facilité par l'octroi d'un permis de séjour et lui permettra de subvenir à leurs besoins. De plus, elle indique que sa famille s'est engagée à la soutenir financièrement jusqu'à ce qu'elle trouve un emploi. La recourante conteste également le caractère

soi-disant fictif du mariage et estime que l'autorité intimée ne parvient pas à démontrer que le mariage a été manifestement contracté dans le but d'é luder les dispositions sur le séjour des étrangers, se limitant pour l'essentiel à évoquer leur grande différence d'âge.

La recourante demande également à ce que l'effet suspensif (601 2018 165) soit restitué au recours.

Le 12 juin 2018, cette dernière a transmis à la Cour de céans diverses pièces complémentaires, dont des attestations de diplômes, des anciens contrats de travail passés en France et une attestation de l'amie du fiancé confirmant la réalité de leur couple.

E. Par mesure provisionnelle urgente du 19 juin 2018, la Juge déléguée à l'instruction a interdit à l'autorité intimée d'exécuter la décision attaquée jusqu'à droit connu sur la requête de restitution de l'effet suspensif.

F. Le 22 juin 2018, le SPoMi a renoncé à déposer des observations, renvoyant à la motivation contenue dans la décision attaquée, et proposé le rejet du recours.

Le 29 juin 2018, la recourante a produit de nouveaux documents, dont notamment une attestation de prise en charge financière du 31 mai 2018 de son père, des preuves de recherches d'emploi en Suisse ainsi qu'un courrier d'un ami de sa famille en leur faveur, sur lesquels l'autorité intimée n'a pas souhaité s'exprimer.

Le 19 février 2019, la recourante a produit d'autres pièces complémentaires en lien avec ses activités professionnelles, indiquant notamment qu'elle effectue actuellement un stage non rémunéré jusqu'au mois de juillet, transmises à l'autorité intimée pour information.

Aucun autre échange d'écriture n'a été ordonné entre les parties.

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 cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

1.1. 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) - l'avance de frais ayant par ailleurs été versée dans le délai imparti -, 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 (LALÉtr; RSF 114.22.1). Le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur ses mérites.

1.2. 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 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 titre préliminaire, il est souligné que la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) porte, depuis le 1^{er} janvier 2019, la dénomination de loi sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20). En outre, elle a subi diverses modifications, lesquelles ne sauraient trouver ici application. Partant, les dispositions légales applicables le sont dans leur teneur jusqu'au 31 décembre 2018 (cf. arrêt TAF F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid. 3.2 ss), sous la dénomination LEI.

3.

3.1. A teneur de l'art. 17 al. 1 LEI, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger. D'après la jurisprudence, cette règle vaut également pour l'étranger entré illégalement en Suisse qui tente de légaliser sa situation par le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour (arrêt TF 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.4 et les références citées).

A titre exceptionnel toutefois, l'art. 17 al. 2 LEI prévoit que l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies. L'art. 6 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) précise que les conditions d'admission sont manifestement remplies notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEI n'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LEI (al. 1). Des démarches, telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (al. 2).

De manière plus générale, le requérant ne peut pas se prévaloir déjà durant la procédure, du droit de séjour qu'il sollicite ultérieurement, à moins qu'il ne remplisse très vraisemblablement les conditions d'admission au sens de l'art. 17 al. 2 LEI (Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, 3535).

Le Tribunal fédéral a confirmé à ce propos que cela ne s'applique que dans le cas où il est évident que le requérant possède un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour durable (arrêts TF 2C_35/2009 du 13 février 2009 consid. 6.5; 2D_98/2008 du 12 décembre 2008 consid. 4.3). En outre, la Cour de céans a déjà eu l'occasion de rappeler, à plusieurs reprises, que sauf cas manifeste révélant à première vue le droit de l'étranger à une autorisation de séjour, celui-ci doit en règle générale attendre à l'étranger le résultat de la procédure qu'il a initiée en vue de séjourner en Suisse (arrêts TC FR 601 2018 312 du 20 décembre 2018; 601 2016 6 du 25 février 2016).

3.2. Le respect de la vie privée et familiale (art. 8 par. 1 CEDH) ne permet à un célibataire étranger de déduire un droit à une autorisation de séjour qu'en présence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent avec une personne ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 351 consid. 3.2).

Dans la perspective d'une application de la loi conforme à la Constitution (art. 14 Cst.) et au droit conventionnel (art. 12 CEDH), les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial, et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. art. 17 al. 2 LEI par analogie). Dans un tel cas, il serait en effet disproportionné d'exiger de l'étranger qu'il rentre dans son pays pour s'y marier ou pour y engager à distance une procédure en vue d'obtenir le droit de revenir en Suisse pour se marier. En revanche, dans le cas inverse, soit si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers pourra renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec sa famille. Cette restriction correspond à la volonté du législateur de briser l'automatisme qui a pu exister, dans le passé, entre l'introduction d'une demande de mariage et l'obtention d'une autorisation de séjour pour préparer et célébrer le mariage (arrêts TF 2C_349 du 23 novembre 2011 consid. 3.7 non publié *in* ATF 137 I 351, confirmé *in* ATF 138 I 41 consid. 4; arrêt TF 2C_117/2012 consid. 4.2).

4.

Est litigieuse, en l'espèce, la question de savoir si la recourante peut être mise au bénéfice d'une autorisation de séjour en vue du mariage, au sens de l'art. 17 al. 2 LEI. Celle de savoir si les fiancés rempliront, une fois mariés, les conditions du regroupement familial ne se pose ainsi qu'en lien avec cette problématique, contrairement à ce que semble avoir fait l'autorité intimée dans la décision attaquée.

Dans le cadre de dite requête fondée sur l'art. 17 al. 2 LEI, il y a lieu d'examiner si la recourante possède manifestement un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour durable sur la base de ses projets de mariage avec son fiancé. Il faut ainsi, dans un premier temps, exclure le caractère abusif du mariage puis, dans un second temps, déterminer dans quelle mesure la recourante pourra, une fois mariée, se prévaloir des règles sur le regroupement familial.

Cela étant, il n'est pas contesté que la recourante séjourne dans le pays depuis l'automne 2017, que, sans permis de séjour, elle se trouve en situation illégale et qu'elle ne remplit en soi pas les conditions des art. 18 à 29 LEI.

4.1.

4.1.1. Selon l'art. 51 al. 1 let. a LEI, les droits prévus à l'art. 42 LEI s'éteignent s'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEI ou ses dispositions d'exécution.

Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts qu'elle ne veut pas protéger (ATF 121 II 97 consid. 4). C'est notamment le cas des mariages fictifs. Il y a mariage fictif lorsque celui-ci est contracté dans le seul but d'éluder les dispositions de la loi, en ce sens que les époux (voire seulement l'un deux) n'ont jamais eu la volonté de former une véritable communauté conjugale (ATF 130 II 113 consid. 10.2).

Selon le Tribunal fédéral, la volonté de fonder une communauté conjugale est un élément intime qui, par la nature des choses, ne peut guère être prouvé directement. Le plus souvent, l'abus ne pourra être établi qu'au moyen d'un faisceau d'indices, tels qu'une grande différence d'âge entre

les fiancés, une impossibilité ou de grandes difficultés à communiquer entre eux, une méconnaissance réciproque de leur cadre de vie et de leurs conditions d'existence, un arrangement financier en vue du mariage, un projet de mariage élaboré peu de temps après la rencontre des fiancés, une absence de vie commune des fiancés avant le mariage, etc. (arrêt TF 2C_177/2017 du 20 juin 2017 consid. 2; ATF 127 II 49 consid. 4a; 122 II 289 consid. 2b). L'autorité se fonde en principe sur un faisceau d'indices autonomes, aucun des critères n'étant à lui seul déterminant pour juger du caractère fictif du mariage. Lorsque la vie commune a présenté une certaine durée et qu'il n'apparaît pas de manière manifeste qu'elle soit de pure façade, la jurisprudence pose des exigences relativement élevées pour admettre l'existence d'un mariage fictif sur la seule base d'indices (arrêt TF 2C_969/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2 et 3.3).

4.1.2. En l'espèce, il ressort des auditions du 30 avril 2018 que les fiancés, que trente ans séparent, n'ont que peu de connaissances l'un de l'autre et de leurs passés respectifs. Le fiancé ignore par exemple dans quelle ville la recourante venait de terminer ses études lorsqu'elle s'est installée chez lui (audition du 30 avril 2018 de B. _____, p. 2, dossier SPoMi, pièce 58). Il ne lui a pas présenté son seul fils et presque famille (audition du 30 avril 2018 de B. _____, p. 5, dossier SPoMi, pièce 55), ce qui est pour le moins étonnant, même s'il n'a pas beaucoup de contact avec lui; ce dernier ne semble même pas au courant du futur mariage.

En outre, les déclarations faites lors de ces auditions sont parfois très contradictoires, notamment lorsque le fiancé indique qu'ils sont en discussion en vue d'avoir un enfant, qu'elle en aimerait bien et que lui y réfléchit en raison de son âge (audition du 30 avril 2018 de B. _____, p. 6, dossier SPoMi, pièce 54) alors que la recourante indique qu'elle n'envisage pas d'avoir un enfant, qu'elle a des problèmes gynécologiques qui devraient rendre difficilement possible une grossesse et que son fiancé le sait (audition du 30 avril 2018 de la recourante, p. 10, dossier SPoMi, pièce 39). Par ailleurs, alors qu'il prétend qu'il lui a expliqué en détails sa situation financière obérée et qu'elle connaît le montant exact de ses actes de défaut de biens (audition du 30 avril 2018 de B. _____, p. 9, dossier SPoMi, pièce 51), la recourante a déclaré qu'il ne lui avait pas parlé de sa situation financière (audition du 30 avril 2018 de la recourante, p. 9, dossier SPoMi, pièce 40), précisant avoir appris l'existence des actes de défaut de biens par le biais du courrier de l'autorité intimée (audition du 30 avril 2018 de la recourante, p. 10, dossier SPoMi, pièce 39).

Enfin, le projet de mariage du couple paraît peu concret tant son organisation paraît encore incertaine. Les fiancés ne semblent notamment pas encore avoir échangé à propos de leur choix de témoins et les festivités semblent peu définies, à part un repas au restaurant après la cérémonie.

Ainsi, des doutes légitimes existent quant aux véritables intentions des futurs époux. Il y a tout lieu de craindre, sur la base des indices listés ci-dessus, que ces derniers ne projettent de se marier que dans le seul but d'éluider les dispositions de la LEI.

4.2. Même si la Cour de céans venait à admettre l'imminence du mariage ainsi que la présence d'une réelle et sérieuse volonté des parties de se marier, reste à s'assurer de ce que la recourante remplira clairement, une fois mariée, les conditions pour une admission en Suisse sur la base du regroupement familial.

4.2.1. En application de l'art. 51 al. 1 let. b LEI, le droit au regroupement familial s'éteint s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEI. Ce n'est en effet pas parce que la recourante aurait droit à l'octroi d'une autorisation fondée sur l'art. 42 LEI qu'il n'existe pas de situation dans

laquelle un refus d'octroi de cette autorisation peut intervenir (cf. arrêts TF 2C_923/2017 du 3 juillet 2018 consid. 4.1; 2C_854/2015 du 2 mars 2016 consid. 4.1; sous l'ancien droit déjà, ATF 122 II 1 consid. 3c). Parmi ces motifs, figure la dépendance durable à l'aide sociale. Ce motif de révocation prévu à l'art. 63 al. 1 let. c LEI est donné lorsqu'il existe un danger concret d'une dépendance durable et importante, de simples problèmes financiers ne suffisant pas à cet égard (arrêts TF 2C_923/2017 du 3 juillet 2018 consid. 4.2; 2C_562/2016 du 14 décembre 2016 consid. 2.1 et les références).

4.2.2. En l'espèce, bien que le fiancé de la recourante ne dépende pas de l'aide sociale, l'extrait du registre des poursuites fait état d'actes de défaut de bien à son encontre pour un total de CHF 247'325.-. Le budget établi par le SPoMi fait ressortir un malus mensuel de CHF 630.05, contesté par la recourante qui ignore comment celui-ci a été établi. Sans qu'il soit nécessaire de s'y attarder, il y a lieu de constater que les revenus du fiancé se montent à CHF 1'874.35. En cas de mariage, rapidement, les prestations complémentaires venant aujourd'hui compléter sa rente à raison de CHF 942.-/mois viendraient à diminuer, voire à disparaître, compte tenu de l'âge et de l'état de santé de la recourante, par la prise en compte d'un revenu hypothétique de cette dernière. Le couple se trouverait avec un peu plus de CHF 2'000.- par mois pour vivre, ce qui est largement insuffisant et qui les contraindrait à faire appel à l'aide sociale. Quant bien même le père de la recourante affirme qu'il contribuerait à son entretien le temps qu'elle trouve un emploi lui permettant de vivre, il ne saurait être question d'en tenir compte, dès lors que cette contribution ne repose que sur la seule (bonne) volonté du concerné et non pas sur une quelconque obligation légale. Enfin, il n'est pas du tout établi, malgré ses affirmations répétées dans ce sens, que la recourante soit en mesure de combler le déficit et de mettre le couple financièrement à l'abri. En effet, bien que titulaire de nombreux diplômes français obtenus entre 2001 et 2011, cette dernière n'a jamais encore occupé d'emploi fixe. Les offres d'emploi produites n'ont manifestement pas débouché sur un quelconque emploi et le contrat de travail de durée déterminée conclu à l'automne 2018 n'a pas permis de décrocher un emploi de longue durée alors que cette possibilité était expressément évoquée. Le stage de six mois effectué depuis le début 2019, sans rémunération, l'est auprès d'une société radiée du registre du commerce depuis octobre 2012 qui œuvrait dans les travaux de rénovation, d'entretien et d'installation dans le domaine du bâtiment. L'activité vise une remise à niveau et un "apprentissage"; il n'est pas de nature à lui conférer un droit à une autorisation de séjour (cf. art. 6 OASA précité). Dans ces circonstances, il paraît ainsi peu probable que la recourante trouve, à brève échéance, un emploi suffisamment rémunérateur pour assurer la pérennité financière du ménage.

5.

Dans ces conditions, le SPoMi pouvait, sans violer la loi ni commettre un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation, refuser à la recourante l'octroi d'une autorisation de séjour en vue du mariage.

Partant, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

Vu l'issue du recours, les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante (art. 131 CPJA).

Dès lors qu'il est statué sur le fond du litige, la requête de restitution de l'effet suspensif (601 2018 165) devient sans objet.

la Cour arrête :

- I. Le recours (601 2018 164) est rejeté.
- II. Les frais de procédure, par CHF 800.-, sont mis à la charge de la recourante et compensés par l'avance de frais du même montant.
- III. La requête de restitution de l'effet suspensif (601 2018 165), devenue sans objet, est rayée du rôle.
- 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 des montants 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 5 juin 2019/ape/fsc

La Présidente suppléante :

Le Greffier-stagiaire :