



**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 242

Arrêt du 8 août 2019

1^e Cour administrative

Composition

Présidente : Marianne Jungo
Juges : Anne-Sophie Peyraud,
Dominique Gross
Greffière-stagiaire : Tania Chenaux

Parties

A. _____, recourant,

contre

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

Objet

Droit de cité, établissement, séjour - Extinction de l'autorisation de séjour après six mois de séjour ininterrompu à l'étranger - Interruption du délai - Qualification de la présence en Suisse

Recours du 30 août 2018 contre la décision du 31 juillet 2018

considérant en fait

A. Né en 1969, A. _____, ressortissant de la République démocratique du Congo (ci-après: RDC), est entré en Suisse le 13 avril 2000 et a déposé une demande d'asile, laquelle a été rejetée le 5 janvier 2001, et son renvoi prononcé.

Par courrier du 27 septembre 2002, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: SEM) a imparti à l'intéressé un nouveau délai de départ au 18 novembre 2002 pour quitter le sol helvétique. Par décision du 5 mars 2003, le SEM a rejeté la demande de reconsidération du 20 février 2003. Le recours du 7 avril 2003 contre cette décision a été rayé du rôle le 14 mars 2008.

Le 4 mars 2008, A. _____ a en effet obtenu une autorisation de séjour à titre humanitaire avec l'approbation du SEM.

B. Entre le 11 août 2004 et le 12 septembre 2014, l'intéressé a été condamné à dix reprises pour des infractions, principalement à la circulation routière.

L'intéressé a été assisté durant quelques années par les services sociaux mais rembourse ses dettes depuis 2010 par le biais de saisies sur le salaire qu'il réalise.

Par courriers du 17 janvier 2012, 10 avril 2013, 20 mars 2014 et 15 avril 2015, le Service de la population et des migrants (ci-après: SPoMi) a renouvelé l'autorisation de séjour de l'intéressé. Il l'a toutefois informé qu'à son échéance, un examen approfondi de sa situation financière serait effectué.

C. Le 2 juillet 2015, est né B. _____, fils de l'intéressé et de C. _____, les deux vivant en France, à D. _____.

Le 3 novembre 2016, l'intéressé a requis l'octroi d'une autorisation d'établissement.

Par courrier du 11 novembre 2016, le SPoMi l'a informé qu'il ne pourrait solliciter la délivrance d'un tel titre qu'à partir du 27 février 2018, date à laquelle son autorisation de séjour serait arrivée à échéance, à condition toutefois qu'il puisse se prévaloir d'une intégration réussie.

D. Le 27 février 2018, l'intéressé a déposé une demande de renouvellement de son autorisation de séjour, respectivement une demande de permis d'établissement.

Le 19 mars 2018, est née E. _____, fille de l'intéressé et de C. _____, cette dernière étant toujours domiciliée en France.

Le 5 juillet 2018, l'intéressé a fait l'objet d'une audition au SPoMi dans le cadre de l'examen de ses conditions de séjour, respectivement de sa demande d'autorisation d'établissement.

Par courrier du 12 juillet 2018, le SPoMi l'a informé qu'il envisageait de refuser le renouvellement de son permis de séjour, respectivement l'octroi d'une autorisation d'établissement. En date du 24 juillet 2018, A. _____ a déposé des observations.

E. Par décision du 31 juillet 2018, le SPoMi a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de A. _____ et prononcé son renvoi de Suisse. Subsidièrement, il lui a refusé l'octroi d'une autorisation d'établissement. Il a considéré que son autorisation de séjour avait automatiquement

pris fin, principalement au motif que son centre d'intérêts se trouve désormais en France auprès de sa compagne et leurs deux enfants. Il vivrait en effet la majeure partie de son temps à D._____, en France, où il a également son domicile, comme l'atteste l'acte de naissance de sa fille. Il n'a de plus aucun bail à son nom en Suisse et loge chez des connaissances.

F. Agissant le 30 août 2018, A._____ conteste devant le Tribunal cantonal la décision du 31 juillet 2018, concluant, avec suite de frais et dépens, au renouvellement de son autorisation de séjour et à l'octroi d'une autorisation d'établissement. À l'appui de ses conclusions, il fait valoir qu'il n'a plus d'attaches avec la République démocratique du Congo, qu'il travaille en Suisse, qu'il y paie ses dettes, qu'il a certes deux enfants en France mais que, n'étant pas lié à leur mère, il ne pourrait pas prétendre à un quelconque droit de séjour dans ce pays.

G. Dans ses observations du 28 septembre 2018, le SPoMi propose le rejet du recours, renvoyant à la motivation contenue dans la décision attaquée ainsi qu'aux pièces au dossier.

H. Dans un mémoire complémentaire du 6 octobre 2018, le recourant souligne que sa dernière condamnation remonte désormais au mois de septembre 2014. Il affirme de plus qu'il n'est plus assisté depuis 2013 et que la dette sociale évoquée par l'autorité intimée et les actes de défaut de biens dont elle parle remontent aux années 2013 et 2014. Depuis lors, il fait l'objet d'une saisie sur salaire moyenne de CHF 1'200.- par mois. Par ailleurs, il déclare ne jamais avoir été domicilié en France et reproche à l'autorité intimée de n'avoir pas tenu compte de l'acte de naissance rectifié de sa fille qu'il lui a fait parvenir. Il est de plus inimaginable qu'il puisse effectuer près de 470 km par jour pour rejoindre son soi-disant domicile en France. Il considère enfin qu'on ne peut lui reprocher d'être en sous-location d'autant qu'il n'a pas d'autre choix, au vu de ses poursuites. Il répète que son centre d'intérêts se trouve en Suisse étant donné qu'il y travaille, y habite, paie ses impôts et son assurance-maladie. Il est en outre d'avis que son renvoi dans son pays d'origine n'est pas exigible, compte tenu de la situation sécuritaire qui y règne, se référant à un arrêt rendu par la Cour de céans en la cause 601 2017 186.

I. Par courrier du 23 novembre 2018, le SPoMi explique n'avoir pas pris en considération l'acte de naissance rectifié car il lui est parvenu après le prononcé de la décision. Il allègue également qu'il a été établi que le relevé de facture de F._____, sur la base duquel a été modifié l'acte de naissance, a été falsifié par le recourant qui y a ajouté son nom à celui de sa logeuse.

Le 31 décembre 2018, le recourant produit un bail à loyer pour un studio et une attestation de domicile auprès de la commune de G._____. Il constate que la décision en est devenue obsolète.

S'en sont suivis de nombreux échanges de courriers entre les parties, avec production de plusieurs attestations des différents offices des poursuites du canton, destinés à établir le montant restant des dettes du recourant, après les saisies sur salaire effectuées de 2010 à 2018.

Il sera fait état des arguments, développés par les parties 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.

en droit

1.

Déposé dans le délai et les formes prescrits (art. 79 ss du code cantonal 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 al. 2 de la loi cantonale du 13 novembre 2007 d'application de la loi sur les étrangers (LALÉtr; RSF 114.22.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

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, l'autorité de céans ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2.

À titre liminaire, il convient de souligner que 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 sauraient trouver ici application dès lors que la décision attaquée repose sur l'ancien droit. Partant, les dispositions légales figurant ci-dessous le sont dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 mais sous la nouvelle dénomination LEI.

2.1. Aux termes de l'art. 61 al. 2 LEI, si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans.

Selon la jurisprudence, l'autorisation de séjour ou d'établissement s'éteint lorsque son titulaire séjourne à l'étranger de manière ininterrompue pendant six mois consécutifs, quels que soient les causes de cet éloignement, les motifs de l'intéressé, voire les raisons qui ont obligé le requérant à rester à l'étranger (arrêts TF 2C_405/2015 du 23 octobre 2015 consid. 2.2; 2C_327/2013 du 23 octobre 2013 consid. 2; 2C_853/2010 consid. 5.1; TC FR 601 2014 16 du 27 mai 2014; JEANNERAT/MAHON, *in* Code annoté de droit des migrations, Volume II, Loi sur les étrangers, 2017, art. 61 n. 17).

2.2. Conformément à l'art. 79 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.20), les délais prévus à l'art. 61, al. 2, LEI, ne sont pas interrompus en cas de séjour temporaire en Suisse à des fins de visite, de tourisme ou d'affaires (al. 1). La demande de maintien de l'autorisation d'établissement doit être déposée avant l'échéance du délai de six mois (al. 2).

En règle générale, si l'étranger passe une majeure partie de l'année à l'étranger, il existe une présomption réfragable qu'il n'a plus son centre d'intérêts en Suisse. La durée du temps passé à l'étranger - ou en Suisse - n'est toutefois pas seule déterminante. D'autres critères sont également pertinents: la résiliation des rapports de travail en Suisse, celle du bail d'habitation, le paiement en espèces de la prestation de sortie LPP, un engagement professionnel à l'étranger, le domicile des

membres de la famille, l'âge de l'étranger, etc. La situation de l'étranger dans l'autre pays est également importante (arrêt TF 2C_209/2012 du 20 avril 2012 consid. 2; cf. Directives SEM I, ch. 3.4.3).

En principe, le maintien de l'autorisation de séjour est subordonné à la présence de son titulaire en Suisse durant la majeure partie de l'année. Le centre d'intérêts doit être déterminé sur la base de l'ensemble des circonstances objectives externes. La notion de domicile, au sens du droit civil, n'est pas décisive, même pas de façon subsidiaire (arrêts TF 2A_126/1993 du 18 août 1993; TC AG 1-BE.2008.2 *in* AGVE 2008 423, TC AG BE.2003.00014 *in* AGVE 2003 387).

Dans un arrêt récent destiné à la publication, le Tribunal fédéral a constaté que, dans la mesure où, dans sa dernière jurisprudence, pour juger de la question de savoir si l'autorisation s'était éteinte suite à une interruption de séjour en Suisse de six mois, il avait été tenu compte de manière isolée non plus de l'écoulement du délai légal et de ses motifs d'interruption mais exclusivement du déplacement du domicile à l'étranger, cette pratique était imprécise. Il a dès lors estimé que cet élément ne peut être déterminant qu'en relation avec les exigences légales, soit lorsque l'on quitte la Suisse de manière durable (pour six mois au moins), absence cas échéant entrecoupée de séjours en Suisse de courte durée (pour affaires, visites ou séjours touristiques) (arrêt TF 2C_124/2018 du 17 mai 2019 consid. 2.4). Toutefois, dans le cas à juger, à défaut d'indices faisant apparaître que l'activité salariée conservée et les appartements en Suisse étaient destinés uniquement à préserver l'apparence d'une présence physique minimale sur le territoire suisse, le Tribunal fédéral a jugé que, malgré le déplacement de son domicile à l'étranger, le séjour de l'intéressé dans le pays ne pouvait pas être qualifié seulement de transitoire et était ainsi en mesure, à chaque fois, d'interrompre valablement l'écoulement du délai de six mois (art. 79 al. 1 OASA *a contrario*) (cf. arrêt TF du 17 mai 2019 consid. 2.5 et 3.2).

Lorsqu'une des causes d'extinction des permis de l'art. 61 LEtr est réalisée, l'autorisation s'éteint de plein droit, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire qu'une autorité constate sa caducité pour ce que celle-ci intervienne. En fait, l'éventuelle décision de l'autorité administrative ou judiciaire a un caractère purement déclaratoire, et l'autorité ne dispose pas dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation dans lequel le principe de la proportionnalité devrait être appliqué. Cela signifie aussi que l'autorité peut constater, sans heurter le principe de la bonne foi, qu'une autorisation s'est éteinte, même lorsque cette question n'est pas l'objet de la requête de l'étranger ou de son recours, par exemple dans le cadre d'une procédure initiale de prolongation d'autorisation de séjour ou d'établissement (JEANNERAT/MAHON, art. 61 n. 2). D'après la doctrine, le souhait ou la volonté de revenir et le fait de maintenir son centre d'intérêts en Suisse seront néanmoins pris en compte lors de l'éventuelle prolongation de l'autorisation d'établissement, respectivement de la question de l'interruption du délai de séjour. Il n'empêche qu'un tel souhait ou une telle volonté devrait en principe être concrétisée par une demande de prolongation de l'autorisation (JEANNERAT/MAHON, art. 61 n. 17).

2.3. En l'occurrence, le SPoMi a considéré que le requérant a le centre de ses intérêts en France où vivent sa compagne et leurs deux enfants, nés en 2015 et en 2018, et en a conclu que son permis de séjour s'était éteint. Pour fonder sa décision, l'autorité intimée a retenu que le requérant n'avait pas de contrat de bail à son nom, qu'il vivrait la majeure partie de son temps auprès de sa famille et que l'acte de naissance de sa fille indique qu'il est domicilié en France.

Rappelons que le permis de séjour s'éteint à la condition que l'intéressé ait séjourné hors de Suisse de manière *ininterrompue* pendant six mois consécutifs. Les motifs invoqués par l'autorité

intimée ne permettent à l'évidence pas de retenir que tel est le cas dès lors que le recourant travaille à plein temps toujours en Suisse et a logé chez des tiers, respectivement a trouvé un appartement en Suisse.

Cela étant, ce qui est déterminant, comme vient de le juger le Tribunal fédéral, c'est de savoir si le déplacement de son domicile en France que retient le SPoMi, pour autant qu'avéré, avec maintien de son activité lucrative dépendante sur le territoire suisse et logement en Suisse, doit être qualifié de simple séjour temporaire d'affaires, lequel ne saurait interrompre le délai de six mois (cf. arrêt TF 2C_124/2018 du 17 mai 2019 consid. 3.a).

En l'espèce, le recourant est employé par H. _____, à I. _____, depuis le 1^{er} juillet 2013, à un taux de 100 % (certificat de travail intermédiaire du 24 avril 2019), soit dès avant la naissance de son premier enfant en 2015. Il a toujours conservé cet emploi et donne entièrement satisfaction à son employeur, selon ce même certificat. La distance séparant son lieu de travail de l'endroit où vit sa famille est d'un peu moins de 200 km par trajet. Il n'est dès lors pas réaliste d'imaginer que le recourant puisse faire près de 400 km par jour, à côté de son plein temps à I. _____. D'ailleurs, lors de son audition auprès du SPoMi, il a indiqué qu'il travaille aussi la nuit et les week-ends, ce qui lui donne droit ensuite à quatre jours de congé, lui permettant de se rendre en France auprès de sa famille. Il en résulte que le recourant loge en Suisse durant la semaine lorsqu'il travaille. Il importe peu, dans ce contexte, qu'il n'ait pas pu produire de bail à loyer à son nom avant fin décembre 2018. A cet égard, il faut convenir avec lui que les nombreuses poursuites dont il faisait l'objet ont certainement pu jouer un rôle dans les difficultés qu'il a éprouvées dans cette recherche. Cela étant, depuis fin 2018, le recourant a loué un studio, à G. _____, qui lui coûte CHF 620.- par mois.

Dans ces circonstances, en présence d'un contrat de travail de durée indéterminée depuis près de six ans auprès du même employeur suisse, conclu avant même la naissance de son premier enfant, de son logement en Suisse durant la semaine, respectivement de son studio à G. _____, de la distance séparant ce dernier, respectivement son lieu de travail, du domicile des siens en France, quand bien même il y serait lui-même domicilié, force est d'admettre, à défaut d'indices contraires, que la présence en Suisse du recourant pour son travail à plein temps et à son lieu d'habitation durant la semaine ne constituent pas un séjour temporaire destiné uniquement à maintenir l'illusion de sa présence en Suisse; elle interrompt dès lors valablement l'écoulement du délai de six mois. Partant, l'autorité intimée ne pouvait pas constater que son permis de séjour s'était éteint.

Reste encore litigieuse la question du renouvellement de son permis de séjour, échu depuis le 27 février 2018, par le simple écoulement de sa durée, respectivement de l'octroi d'un permis d'établissement.

Toutefois, l'autorité intimée, quand bien même elle a "refusé le renouvellement des conditions de séjour" de l'intéressé, s'est bornée à trancher la question sous l'angle restreint de l'art. 61 al. 2 LEI mais elle n'a pas examiné les conditions du renouvellement ou de l'octroi d'un permis d'établissement, figurant notamment aux art. 33 al. 3 et 4 LEI, respectivement 34 ss LEI. Il n'appartient pas au Tribunal cantonal d'y suppléer (cf. arrêt TF 2C_124/2018 du 17 mai 2018 destiné à la publication consid. 3.2 *in fine*). Partant, la cause est renvoyée à l'autorité intimée, au sens de l'art. 98 al. 2 CPJA, en l'invitant à statuer à cet égard, compte tenu notamment des nouvelles circonstances et documents intervenus depuis le prononcé de la décision litigieuse et produits en cours de procédure.

3.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais est remboursée au recourant.

Ce dernier, qui n'est pas défendu par un mandataire professionnel au sens de l'art. 14 al. 1 CPJA, ne peut pas prétendre à des dépens, malgré l'issue du recours, également sous l'angle des autres frais de la partie prévus à l'art. 140 al. 1 let. b CPJA, à défaut de facture relative aux frais occasionnés par le recours aux services juridiques de l'association le représentant (cf. arrêt TF 2C_1171/2016 du 26 octobre 2017 consid. 5.6).

la Cour arrête :

- I. Le recours est admis partiellement et la décision du 31 juillet 2018 annulée.
- II. La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.
- III. Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais versée de CHF 800.- est restituée au recourant.
- IV. Il n'est pas alloué de dépens.
- V. Notification.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

Fribourg, le 8 août 2019/ape

La Présidente :

La Greffière-stagiaire :