



**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 250

Arrêt du 26 février 2019

1^{er} Cour administrative

Composition

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

Parties

A._____, **recourant**, représenté par Me Trimor Mehmetaj,
avocat

contre

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

Objet

Droit de cité, établissement, séjour - séjour illégal - cas d'extrême
gravité - durée du séjour

Recours du 4 septembre 2018 contre la décision du 28 juin 2018

attendu

que, par courrier du 24 novembre 2017, A. _____, ressortissant du Kosovo né en 1973, a demandé l'octroi d'un permis en vue de la régularisation de son séjour, estimant se trouver dans un cas individuel d'extrême gravité en raison notamment de la durée de son séjour dans le pays, de son respect de l'ordre juridique suisse, de son intégration et de sa situation financière;

que, selon ses dires, il est entré illégalement en Suisse pour la première fois au début de l'année 2000 et y a travaillé depuis lors sans autorisation. Il serait rentré dans son pays d'origine à deux reprises, d'août 2002 à octobre 2002, ainsi que de décembre 2008 à février 2009;

que, s'agissant de sa situation financière, il a indiqué avoir toujours exercé une activité lucrative, ses revenus étant déclarés depuis 2005;

que, lors de son second retour au Kosovo en 2008, il a épousé B. _____, laquelle vit au Kosovo avec leurs trois enfants nés respectivement en mai 1997, 1999 et 2001;

que, par missive du 2 mars 2018, le Service de la population et des migrants (ci-après: SPoMi) a informé l'intéressé qu'il entendait rejeter sa demande d'autorisation de séjour, prononcer son renvoi de Suisse et requérir du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: SEM) qu'il prononce une interdiction d'entrée sur le territoire. De l'avis de l'autorité précitée, la situation de l'intéressé ne remplit pas les conditions du cas d'extrême gravité, son séjour n'étant motivé que par des raisons économiques et son attachement à son pays d'origine étant indéniable;

que, le 18 mai 2018, l'intéressé s'est déterminé sur la prise de position du 2 mars 2018;

que, par décision du 28 juin 2018, le SPoMi a rejeté la demande d'autorisation de séjour de A. _____ et prononcé son renvoi de Suisse, au motif qu'il ne remplissait pas les conditions du cas de rigueur;

qu'agissant le 4 septembre 2018, l'intéressé a interjeté recours au Tribunal cantonal contre cette décision. Il conclut principalement à son annulation et à ce que sa demande d'autorisation de séjour soit admise et subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision. En substance, le recourant soutient que le fait qu'il lui soit possible de retourner vivre au Kosovo n'est pas un critère suffisant pour refuser l'octroi d'une autorisation de séjour sous l'angle du cas individuel d'extrême gravité, cette expression ayant tendance à être interprétée de façon limitée. En outre, il estime qu'il existe une inégalité de traitement, le cas de rigueur n'étant pas appliqué de manière uniforme, aussi bien au niveau intercantonal qu'au niveau intracantonal. D'après lui, l'examen de l'ensemble des critères, dont en particulier son intégration, son long séjour en Suisse ainsi que son investissement professionnel pendant toutes ces années, justifie l'octroi de l'autorisation requise;

qu'invité à se déterminer, le SPoMi s'est référé à sa décision et a renoncé à formuler de plus amples observations le 4 octobre 2018;

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

qu'il sera fait état des arguments, développés par celles-ci à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela 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 fribourgeoise du 13 novembre 2007 d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LALeTr; RSF 114.22.1). Le 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 examiner en l'espèce le grief d'opportunité (art. 78 al. 2 CPJA);

qu'à titre préliminaire, il est précisé 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);

qu'aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI), notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs;

que selon l'art. 31 al. 1 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) dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2018, une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. 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);

qu'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'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (arrêt TF 2C_754/2018 du 28 janvier 2019, consid. 7.2; NGUYEN, *in* Code annoté de droit des migrations, 2017, art. 30 n. 2);

que les autorités disposent à cet égard d'une grande liberté d'appréciation, appliquée dans les limites de l'art. 96 LEI (NGUYEN, art. 30 n. 2);

que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité est soumise doivent être appréciées restrictivement, en tenant compte de l'ensemble des circonstances. 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 (arrêts TAF C-3639/2015 du 3 mars 2016 consid. 7.1.3; F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid. 5.4; cf. Directives et commentaires, Domaine des étrangers [Directives LETr], ch. 5.6);

que la reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. 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 (arrêts TF 2C_754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 7.2 et les références citées; TAF F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid. 5.5);

qu'à 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 exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (ATF 130 II 39 consid. 3; cf. arrêt TAF F-3272/2014 du 18 août 2016 consid. 6.3);

qu'en particulier, les circonstances générales relatives à la situation économique, sociale ou encore sanitaire touchant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, ne sont pas suffisantes en elles-mêmes, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas (arrêt TAF F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid. 6.1; cf. NGUYEN, art. 30 n. 16);

que parmi les éléments déterminants pour admettre un cas de rigueur, il convient notamment de citer, outre 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, 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 doive 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 (arrêt TAF F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid. 5.6);

que, sur ce dernier point, l'existence d'un large réseau familial dans le pays d'origine, des attaches étroites notamment par une aide financière, le fait d'y avoir vécu la majeure partie de son existence ou encore les retours sont des éléments que la jurisprudence considère comme plaidant en faveur d'une réintégration possible au sens de l'art. 30 al. 1 let. g OASA (NGUYEN, art. 30 n. 53);

que, selon les directives du SEM, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, dans l'appréciation des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g), il faut prendre en considération l'âge de la personne concernée lors de son entrée en Suisse, la connaissance des us et coutumes et maîtrise de la langue du pays de provenance, ses problèmes de santé éventuels, son réseau familial et social dans le pays de provenance, les possibilités de scolarisation et de formation dans le pays de provenance, la situation professionnelle et possibilités de réintégration sur le marché du travail dans le pays de provenance, ses conditions d'habitation dans le pays de provenance (Directives LEtr, ch. 5.6.12.7);

qu'il convient de préciser que la durée d'un séjour (cf. art. 31 let. e OASA) précaire ou illégal ne doit normalement pas être prise en considération ou alors seulement dans une mesure très restreinte (cf. ATF 137 II 1 consid. 4.3 et jurisprudence citée). Selon la pratique constante du Tribunal fédéral, un séjour effectué sans autorisation idoine ne saurait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (arrêt TAF F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid. 6.2, qui se réfère à l'ATF 130 II 39 consid. 3);

que, sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (ATF 130 II 39 consid. 3);

qu'ainsi, dans un cas de séjour illégal, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de déroger aux conditions d'admission (ATF 130 II 39 consid. 3; arrêts TF 2A.69/2007 du 10 mai 2007 consid. 3; cf. TAF F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid. 6.2 *in fine*);

que, dans le cas particulier, le recourant serait entré en Suisse, selon ses dires, au début de l'année 2000 par le biais d'un passeur et jusqu'à ce jour, il ne serait retourné dans son pays d'origine qu'à deux reprises pour de courtes périodes. Dans sa détermination du 18 mai 2018, faisant suite aux remarques du SPoMi, il a admis avoir oublié de mentionner un retour au Kosovo au début de l'année 2013;

qu'en tout état de cause, force est de constater que la totalité de son long séjour sur territoire helvétique avait un caractère illégal et que le recourant ne saurait dès lors se baser uniquement sur cet aspect pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission;

qu'il y a en effet lieu d'examiner si des critères d'évaluation (cf. art. 31 OASA) autres que la seule durée du séjour en Suisse (let. e) seraient de nature à faire admettre qu'un départ dans son pays d'origine le placerait dans une situation excessivement rigoureuse;

que, s'agissant de son niveau d'intégration (let. a), si le recourant peut certes se prévaloir de maîtriser l'allemand et d'avoir des amis en Suisse, le dossier ne fait mention d'aucune activité sociale particulière, étant souligné que le fait que la personne concernée aie un réseau amical n'y change rien, la jurisprudence estimant qu'il est parfaitement normal qu'une personne ayant effectué un séjour prolongé dans un pays tiers s'y soit créé des attaches, se soit familiarisée avec le mode de vie de ce pays et parle l'une des langues nationales (cf. arrêt TAF F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid. 6.3);

qu'autrement dit, son intégration est celle que l'on est en droit d'attendre de toute personne étrangère qui vit dans le pays depuis des années; elle ne présente aucun caractère exceptionnel (cf. arrêt TC FR 601 2018 14/15 du 24 octobre 2018 consid. 4.2);

que le recourant ne peut en outre tirer aucun argument du seul fait qu'il n'a pas enfreint l'ordre juridique suisse (let. b);

que, contrairement à ce que qu'il semble croire, la prise en compte de sa situation familiale (let. c) ne rentre pas en ligne de compte dans le cas d'espèce, sa famille vivant précisément au Kosovo;

que, s'agissant de sa situation socioprofessionnelle et financière (let. d), s'il faut certes relever qu'il a perçu jusqu'ici des revenus lui permettant de vivre de façon indépendante, il sied d'emblée de relever que le recourant - qui exerce en tant qu'auxiliaire de récolte - n'a pas acquis des qualifications spécifiques qui ne pourraient pas être mises en œuvre dans son pays d'origine (cf. arrêt TAF F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid. 6.4; cf. NGUYEN, art. 30 n. 36);

qu'aucun motif médical (let. f) ne peut justifier la reconnaissance d'un cas de rigueur, le recourant admettant expressément qu'il n'est pas atteint dans sa santé;

qu'enfin et quoiqu'il en pense, ses perspectives de réintégration dans son pays d'origine (let. g) sont bonnes;

qu'en effet, en sus de ce qui précède, il sied de relever qu'il parle la langue de son pays de provenance, que sa femme, ses enfants, sa mère et son frère y vivent et que rien n'indique qu'il ne

pourra pas compter sur le soutien financier, en particulier de ce dernier, chez qui sa famille loge vraisemblablement déjà;

que, concernant sa réintégration professionnelle, même si, dans un premier temps, il n'est pas exclu qu'il rencontre des problèmes pour retrouver du travail en raison de sa longue absence et, comme il l'indique, du taux de chômage, l'intéressé n'a pas établi que ces difficultés seraient plus graves pour lui que pour tout autre concitoyen qui se trouverait dans la même situation, à savoir appelé à quitter la Suisse au terme d'un séjour autorisé ou non et qui, ne bénéficiant d'aucun traitement particulier, demeure soumis aux conditions d'admission (cf. art. 90 LEI; arrêt TC FR 601 2015 60 du 7 avril 2016 consid. 2b);

qu'ainsi, après une appréciation globale de l'ensemble des critères de l'art. 31 OASA, il n'apparaît nullement que le recourant se trouve dans une quelconque situation de détresse personnelle au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI;

que finalement, et bien que le recourant séjourne en Suisse depuis bien plus de dix ans, il ne peut pas prétendre à l'obtention d'un titre de séjour sous l'angle de la protection de la vie privée de l'art. 8 CEDH;

qu'en effet, selon la jurisprudence, cette disposition n'ouvre le droit à une autorisation qu'à des conditions très restrictives, l'étranger devant en effet établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire, étant précisé que les années passées en Suisse dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance ne revêtent que peu de poids et ne sont par conséquent pas déterminantes (arrêt TF 2C_498/2018 du 29 juin 2018 consid. 6.1; cf. ATF 137 II 1 consid. 4.2);

que considérant l'examen qui précède et en particulier le fait que le centre des relations personnelles et familiales du recourant se trouvent dans son pays d'origine, il ne peut tirer aucun droit de la norme conventionnelle;

que ce dernier allègue encore une inégalité de traitement en lien avec une opération genevoise ayant pour objectif de faire sortir de l'illégalité et de la précarité un maximum de personnes étant en situation irrégulière;

que, dans la mesure où il n'appartient pas au Tribunal cantonal d'examiner la pratique menée par les autorités migratoires des autres cantons, cet argument tombe manifestement à faux;

que le recourant se réfère en outre à une affaire fribourgeoise portée devant l'Instance de céans en la cause 601 2017 1, dans laquelle un clandestin avait pu obtenir une autorisation de séjour pour cas de rigueur, alors que d'après lui, il remplit davantage les critères que la personne concernée;

que, comme il le souligne cependant, il était question pour le Tribunal cantonal d'examiner la question de la révocation de cette autorisation délivrée pour cas d'extrême gravité, et non de statuer sur son octroi préalable;

que, dans ces circonstances, il ne peut en être tiré aucun argument sous l'angle de l'égalité de traitement, étant rappelé dans tous les cas que des situations différentes appellent des solutions distinctes;

que, dans ces conditions, il y a lieu ni de donner suite à la demande d'audience de l'intéressé, ni d'entreprendre des mesures d'instruction complémentaires, la cause étant en état d'être jugée (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités; arrêts TC FR 603 2015 51 du 18 juillet 2016 consid.

5; cf. DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, Bâle 2014, n. 1972; cf. JAÏCO CARRANZA/MICOTTI, CPJA annoté, Bâle 2006, n. 59.4.);

que, si la requête précitée devait être considérée en réalité comme une demande de débats publics au sens de l'art. 6 CEDH, celle-ci devrait également être rejetée, la décision relative au séjour d'un étranger ou la question de son expulsion ne concernant ni un droit de caractère civil ni une accusation en matière pénale au sens de cette disposition (ATF 137 I 128 consid. 4.4.2; arrêt TF 2D_47/2018 du 3 décembre 2018 consid. 4.2; cf. art. 91^{bis} CPJA);

que, sur le vu de ce qui précède, il faut admettre que l'autorité intimée n'a pas violé la loi ni commis un abus ou un excès de son vaste pouvoir d'appréciation (art. 96 LEI) en refusant l'autorisation de séjour sollicitée et en ordonnant le renvoi du recourant;

que, vu l'issue du recours, les frais de justice sont mis à la charge du recourant qui succombe (cf. art. 131 CPJA);

que, pour la même raison, il ne lui est pas alloué d'indemnité de partie (cf. art. 137 CPJA);

la Cour arrête :

I. Le recours est rejeté.

Partant, la décision du Service de la population et des migrants du 28 juin 2018 est confirmée.

II. Les frais de procédure, par CHF 800.-, sont mis à la charge du recourant qui succombe. Ils sont compensés par l'avance de frais versée.

III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.

IV. 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.

La fixation du montant 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 26 février 2019/mju/smo

La Présidente :

La Greffière :