



**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 2019 119

601 2019 122

Arrêt du 7 juillet 2020

1^e Cour administrative

Composition

Présidente : Marianne Jungo
Juges : Anne-Sophie Peyraud,
Christian Pfammatter
Greffier-stagiaire : Florian Demierre

Parties

A._____ et B._____, recourants

contre

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

Objet

Droit de cité, établissement, séjour

Recours du 13 juin 2019 contre la décision du 8 mai 2019

attendu

que, ressortissants de la République du Kosovo, A. _____, né en 1953, et B. _____, née en 1954, sont entrés en Suisse en mars 1991 et ont déposé une demande d'asile qui a été définitivement rejetée en 1997;

qu'ils ont été mis au bénéfice d'une admission provisoire dès le 7 avril 1999;

que, le 19 décembre 2005, les intéressés ont formulé une demande de transformation de leur admission provisoire en autorisation de séjour. Cette demande a été rejetée par le Service de la population et des migrants (SPoMi) au motif qu'ils n'avaient pas une autonomie financière suffisante;

que, saisi d'une nouvelle requête dans le même sens déposée le 14 mai 2017, le SPoMi a informé les époux A. _____ et B. _____ que les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour n'étaient toujours pas réunies au vu de leur situation financière, dès lors que les rentes d'assurance-vieillesse qu'ils perçoivent sont complétées par des prestations complémentaires;

que, le 13 février 2019, les concernés ont renouvelé leur requête, qui a été écartée par décision formelle du SPoMi du 8 mai 2019. L'autorité a rappelé que, selon une pratique constante, elle exclut l'octroi d'une autorisation de séjour à un étranger admis provisoirement en Suisse notamment si son autonomie financière n'est pas assurée. En l'occurrence, elle a constaté que les intéressés n'avaient travaillé que pendant une courte période (respectivement 7 et 13 mois) et que leurs demandes d'obtention de prestations d'assurance-invalidité avaient toutes été refusées. Elle a relevé que, bien qu'ils soient considérés comme indépendants financièrement depuis le 1^{er} novembre 2016 pour l'un et depuis le 1^{er} octobre 2017 pour l'autre, dans la mesure où ils perçoivent une rente AVS, cette indépendance est à relativiser dès lors qu'ils sont au bénéfice de prestations complémentaires;

qu'agissant le 13 juin 2019, les époux A. _____ et B. _____ ont contesté devant le Tribunal cantonal la décision du 8 mai 2019 dont ils demandent l'annulation. Ils concluent à la transformation de leur permis F en permis B sur la base de l'art. 84 al. 5 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20) en lien avec les art. 30 LEI et 31 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). A l'appui de leurs conclusions, ils font valoir une intégration poussée. Ils indiquent n'avoir aucune dette et soulignent ne pas être dépendants de l'aide sociale ni faire l'objet de poursuites ou d'actes de défauts de biens. De plus, trois de leurs enfants se portent garants pour eux et ont signé des attestations de prise en charge homologuées par les communes de domicile respectives de ces derniers. Ils estiment qu'il n'y a ainsi aucun risque qu'ils tombent à charge de l'aide sociale;

considérant

que, déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu des art. 7 de la loi fribourgeoise du 13 novembre 2007 d'application de la loi fédérale sur les étrangers

(LALEI; RSF 114.22.1) et 79 ss 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;

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 pertinents (let. b). En revanche, dans la mesure où aucune des situations prévues aux lettres a à c de l'art. 78 al. 2 CPJA n'est réalisée, la Cour de céans ne peut pas, dans le cas particulier, revoir l'opportunité de la décision querellée;

qu'aux termes de l'art. 84 al. 5 LEI, les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans sont examinées de manière approfondie en fonction de son niveau d'intégration, de sa situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans son pays d'origine;

que l'étranger admis provisoirement qui sollicite une autorisation de séjour en application de l'art. 84 al. 5 LEI n'a toutefois pas droit à la délivrance d'une telle autorisation (arrêts TF 2D_25/2017 du 14 juin 2017 consid. 2; 2C_276/2017 du 4 avril 2017 consid. 2.1). Cette autorisation ne peut lui être octroyée qu'en dérogation aux conditions d'admission prévues par les art. 30 LEI et 31 al. 1 OASA (arrêt TF 2C_84/2020 du 24 janvier 2020 consid. 3), soit si la personne se trouve dans un cas individuel d'extrême gravité;

que, conformément à la jurisprudence constante relative à l'art. 30 al. 1 let. b LEI, les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive. 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, autrement dit qu'une décision négative prise à son endroit comporte pour lui de graves conséquences (arrêt TAF F-1466/2016 du 6 octobre 2016 consid. 4.6);

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 et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'une extrême gravité; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment son pays d'origine;

que les conditions d'un cas individuel d'extrême gravité sont précisées à l'art. 31 al. 1 OASA. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment:

- a. de l'intégration du requérant;
- b. du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant;
- c. de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants;
- d. de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation;

- e. de la durée de présence en Suisse;
- f. de l'état de santé;
- g. des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance;

que les critères de l'art. 31 al. 1 OASA sont indicatifs; ils doivent par conséquent faire l'objet d'une combinaison et d'une appréciation subtile en fonction du cas d'espèce (POSSE-OUSMANE, *in* Code annoté de droit des migrations, Vol. II, Loi sur les étrangers [LEtr] 2017, art. 84 n. 25), un cas individuel d'extrême gravité pouvant être admis lorsque seuls quelques-uns, voire un seul, des critères mentionnés entrent en ligne de compte, selon l'importance qu'il convient de leur donner au vu des circonstances;

que bien que l'examen de l'art. 84 al. 5 LEI s'inscrive dans un contexte plus général que celui de l'art. 30 LEI et de la jurisprudence y relative, il y a néanmoins lieu d'examiner la situation particulière inhérente au statut résultant de l'admission provisoire;

qu'en vertu de l'art. 31 al. 5 OASA, si le requérant n'a pas pu, jusqu'au moment de la demande d'autorisation de séjour, exercer une activité lucrative en raison de son âge, de son état de santé ou d'une interdiction de travailler en vertu de l'art. 43 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (RS; 142.31), il convient d'en tenir compte lors de l'examen de sa situation financière et de sa volonté de prendre part à la vie économique (art. 31 al. 1 let. d OASA);

que si, en règle générale, le défaut d'indépendance financière reflète une intégration insuffisante, encore faut-il que cette situation résulte d'un comportement fautif de l'intéressé. Les autorités sont tenues d'examiner les circonstances particulières de la vie, comme par exemple la maladie ou le handicap (arrêt TC FR 601 2016 128 du 25 avril 2017);

qu'outre la durée de résidence, le niveau d'intégration et la situation financière du requérant, l'art. 84 al. 5 LEI suppose encore la prise en considération de l'exigibilité d'un retour de la personne admise provisoirement vers son pays de provenance;

qu'à ce titre, la notion d'« exigibilité d'un retour dans son pays de provenance » d'un étranger admis provisoirement, mentionnée à l'art. 84 al. 5 LEI, doit être distinguée de la notion d'« exigibilité de l'exécution du renvoi ». La distinction ressort plus clairement de la formulation allemande du texte – « Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat » au lieu de « Zumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung » – telle qu'elle apparaît à l'art. 83 LEI;

que la nature du statut de l'étranger diffère en fonction de la distinction évoquée ci-dessus. Les personnes visées par l'art. 84 al. 5 LEI sont par essence au bénéfice de l'admission provisoire, c'est-à-dire que cette mesure suspend, du moins temporairement, l'exécution du renvoi pour les motifs relevant de l'art. 83 LEI, y compris celui relatif à l'inexécution de l'exécution du renvoi. Celles visées par l'art. 83 LEI doivent faire l'objet d'un examen qui déterminera précisément si elles peuvent être mises au bénéfice d'une admission provisoire (arrêt TAF C-5718/2010 du 27 janvier 2012 consid. 6.3);

qu'en l'espèce, les recourants séjournent en Suisse depuis plus de 29 ans;

qu'ils sont actuellement âgés de 67 ans, respectivement 66 ans;

qu'ainsi, dans les circonstances actuelles, il n'existe aucun risque objectif de perte du statut que les autorités fédérales leur ont accordé;

que, par conséquent - et c'est primordial - c'est à juste titre que l'autorité intimée a constaté que le refus de délivrer une autorisation de séjour ne prétérite aucunement la pérennité du séjour des recourants en Suisse puisque ceux-ci ne sont pas appelés à devoir quitter notre pays;

qu'il reste dès lors à examiner si d'autres motifs relevant du cas de rigueur imposent l'octroi de l'autorisation requise;

que, pour les recourants, la durée de leur présence en Suisse pendant plus de 29 ans, comme aussi leur bonne intégration dans la société suisse justifient de leur accorder désormais un statut stable en matière de police des étrangers. Ils font valoir également que l'interdiction qui est faite aux bénéficiaires de l'admission provisoire de se rendre à l'étranger contrarie le bon déroulement de leurs relations familiales avec des membres de leur famille vivant à l'étranger;

que, pour sa part, l'autorité intimée conteste que l'intégration économique des recourants soit suffisante pour renoncer au statut lié à l'admission provisoire dès lors qu'ils ne sont financièrement indépendants que depuis le 1^{er} novembre 2016 pour l'un et depuis le 1^{er} octobre 2017 pour l'autre, soit depuis qu'ils perçoivent une rente AVS et des prestations complémentaires. Cette indépendance financière doit être qualifiée de relative puisque c'est l'ORS qui a payé les cotisations AVS des recourants et qu'ils sont au bénéfice de prestations complémentaires;

que, d'emblée, il y a lieu de souligner que les recourants ne sauraient tirer argument de la seule durée de leur séjour en Suisse sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles à même de justifier l'existence d'un cas de rigueur (cf. arrêt TAF F-929/2016 du 6 juin 2017 consid. 6.1);

qu'il ne ressort pas du dossier que leur intégration sociale ou personnelle présenterait une intensité telle qu'elle imposerait de leur accorder une autorisation de séjour. Malgré la longue durée de leur présence en Suisse, leurs capacités linguistiques ne dépassent pas un niveau élémentaire (cf. attestations Croix-Rouge), ce qui restreint nécessairement leurs relations avec le tissu local. En tous cas, les concernés n'ont pas établi qu'il en irait autrement;

qu'avec l'autorité intimée, on doit surtout constater que l'intégration professionnelle/économique est un échec dès lors qu'en 29 ans de séjour, ils n'ont travaillé que durant 7 mois, respectivement 13 mois;

que, contrairement à ce prétendent les intéressés, leur inactivité économique pendant une aussi longue période n'est pas due uniquement à des problèmes de santé ou aux tâches ménagères et éducatives. Il faut rappeler que les demandes AI présentées par les deux recourants ont toutes été rejetées. Certes, s'il a été admis (cf. décision Office AI du 8 juin 2015), que l'épouse ne pouvait pas exercer d'activité lucrative, il a été retenu en revanche qu'elle pouvait s'occuper quasiment sans invalidité de son ménage (12.50%), ce qui représentait 80% de son activité. Cela laissait à son mari la possibilité d'occuper un emploi. Or, ce dernier n'a pas mis à profit ses capacités de gain, alors même qu'il a été constaté (cf. décision Office AI du 29 mars 2017) qu'il pouvait exercer à 100% une activité adaptée dans la production industrielle légère. On peut donc retenir que l'absence d'intégration économique est due en grande partie au comportement des recourants et non pas aux circonstances de la vie. Ils se sont accommodés pendant des dizaines d'années à

percevoir passivement l'aide matérielle de la Confédération sans faire les efforts qu'on était en droit d'attendre d'eux;

que, certes, ils ont acquis une indépendance financière depuis qu'ils bénéficient de l'AVS et de prestations complémentaires. Cette situation ne change pas les constatations qui précèdent dès lors que les cotisations ont été payées par la Confédération et non pas par leurs soins. De plus, s'il est admis que les prestations complémentaires ne relèvent pas *stricto sensu* de l'aide sociale et qu'il n'est donc pas possible d'en tenir compte pour déterminer si un étranger dépend de l'aide sociale au sens des art. 62 et 63 LEI relatifs à la révocation ou au non-renouvellement des autorisations de séjour, il n'en demeure pas moins qu'objectivement, celui qui en bénéficie ne dispose pas lui-même de moyens financiers suffisants et qu'il est ainsi dépendant d'une prestation de l'Etat, sans lien avec les cotisations qu'il a payées, pour éviter de tomber à l'aide sociale. Il convient d'en tenir compte à l'instar de ce qui prévaut en matière de libre circulation des personnes (cf. art. 24 al. 1 Annexe I ALCP; ATF 135 II 265 consid. 3.7) pour les travailleurs européens sans activité lucrative;

qu'ainsi, dans ce contexte, l'indépendance financière des recourants ne pèse guère en leur faveur dans le cadre de l'appréciation qui doit être faite;

que, par ailleurs, contrairement à ce que laissent entendre les recourants, le refus du permis de séjour n'a pas pour effet de les priver des contacts qu'ils soignent avec des membres de leur famille à l'étranger ni de les empêcher de « profiter de leur retraite pour voyager ». Outre le fait que les relations familiales peuvent aussi se dérouler en Suisse, il convient de souligner que les intéressés peuvent demander et obtenir des visas de retour pour se rendre en Allemagne auprès de leurs proches. Le simple fait que l'octroi de visas suppose des démarches administratives n'est pas suffisant pour faire prévaloir leurs intérêts (cf. arrêt TC FR 601 2017 186 du 18 juillet 2018);

que, pour rappel, le refus de délivrer une autorisation de séjour à une personne au bénéfice d'une admission provisoire ne prétérîte aucunement la pérennité de son séjour en Suisse, puisqu'elle n'est pas appelée à devoir quitter le pays;

que, dans cette perspective, n'étant pas menacés d'un renvoi, les recourants ne peuvent pas non plus valablement invoquer leur liberté personnelle au sens de l'art. 8 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH; RS 0.101) pour obtenir la continuation de leur séjour sous un autre statut du point de vue de la police des étrangers;

que, pour le reste, il n'existe aucun autre motif particulier que l'autorité intimée n'aurait pas pris en considération dans l'examen de la situation des recourants et qui justifierait de leur octroyer une autorisation de séjour fondée sur un cas individuel d'extrême gravité. En d'autres termes, les motifs pour la demande de permis de séjour fondée sur les art. 84 al. 5 et 30 LEI sont insuffisants;

que, partant, l'autorité intimée n'a pas violé la loi, ni commis un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation en rejetant la requête des recourants, dont la situation ne relève pas, à l'évidence, du cas de rigueur;

que, mal fondé, le recours doit être rejeté;

qu'au vu des circonstances et de la situation financière des intéressés, il y a lieu de renoncer à mettre des frais de procédure à leur charge (art. 129 CPJA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle (601 2019 122) est devenue sans objet;

qu'ayant succombé, ils n'ont pas droit à une indemnité de partie. Au demeurant, n'étant pas représentés par un avocat, mais simplement assisté par une association d'entraide, l'octroi d'une telle indemnité était de toute manière exclu (cf. arrêt TF 2C_1171/2016 du 26 octobre 2017);

la Cour arrête :

- I. Le recours (601 2019 119) est rejeté.
Partant, la décision du 8 mai 2019 est confirmée.
- II. Il n'est pas perçu de frais de procédure.
- III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.
- IV. Devenue sans objet, la demande d'assistance judiciaire partielle (601 2019 122) 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 7 juillet 2020/cpf/fde

La Présidente :

Le Greffier-stagiaire :