

# **BGer 2C 386/2013 vom 13. September 2013**

Bundesgericht, 2013-09-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_386\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_386_2013)

FR: TF 2C 386/2013 du 13 septembre 2013

IT: TF 2C 386/2013 del 13 settembre 2013

## **Regeste**

Autorisation d'établissement et de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l' art. 83 let . c LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent le déplacement de la résidence dans un autre canton, et ce même si l'étranger a un droit au changement de canton (arrêts 2D\_17/2011 du 26 août 2011, consid. 1.1; 2C\_886/2008 du 4 mai 2009 consid. 2 et les références citées). Il s'ensuit que le présent recours est irrecevable comme recours en matière de droit public. Le Tribunal fédéral peut cependant le traiter comme recours constitutionnel subsidiaire, s'il en remplit les conditions, ainsi que l'a désigné subsidiairement le recourant. La fausse désignation comme recours en matière de droit administratif à titre principal n'est à cet égard pas pertinente (cf. ATF 133 I 300 consid. 1.2 p. 302).

### **E. 1.2**

L'art. 37 al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) dispose que le titulaire d'une autorisation d'établissement a droit au changement de canton s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 63 LEtr. Comme motif de révocation, l' art. 63 al. 1 let . c LEtr mentionne notamment le fait que le requérant lui-même ou une personne dont il a la charge dépende durablement et dans une large mesure de l'aide sociale. Savoir si l'autorisation sollicitée peut être refusée pour un tel motif est toutefois une question de fond et non de recevabilité. Le recourant peut ainsi faire valoir un intérêt juridique, au sens de l' art. 115 let. b LTF , à la modification de la décision cantonale.

### **E. 1.3**

Pour le surplus, le recours est dirigé contre un jugement final ( art. 117 et 90 LTF ) rendu par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale ( art. 114 et 86 LTF ) et a été déposé dans le délai ( art. 117 et 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi. Il est donc en principe recevable au regard des art. 113 ss LTF .

### **E. 1.4**

Le recours constitutionnel subsidiaire peut être formé pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ). Le Tribunal fédéral examine la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal, seulement lorsque ce grief a été invoqué et motivé de façon détaillée par la partie recourante ( art. 106 al. 2 et 117 LTF ; ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88). Il statue sur la base des faits constatés dans la décision attaquée et ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité

précédente que si les faits ont été établis en violation des droits constitutionnels ( art. 118 al. 2 et 116 LTF ), ce qu'il appartient au recourant de faire valoir de manière claire et précise ( ATF 136 I 229 consid. 4.1 p. 235; 135 III 670 consid. 1.5 p. 674, 232 consid. 1.2 p. 234; 133 III 439 , consid. 3.2 p. 445).

## **E. 2**

Le recourant se plaint d'une violation du droit d'être entendu sous l'angle de l' art. 29 al. 2 Cst. , en relation avec les art. 13 et 5 al. 1 Cst. , ainsi que de l' art. 8 CEDH , pour défaut de motivation de l'arrêt attaqué. Il reproche aux premiers juges de n'avoir pas procédé à une pesée correcte des intérêts en présence au regard des dispositions précitées. Ce grief doit être examiné en premier lieu. En effet, compte tenu du caractère formel du droit d'être entendu, si la violation devait être avérée, elle entraînerait l'annulation de l'arrêt attaqué quelles que soient les chances de succès du recours sur le fond ( ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197; 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285).

### **E. 2.1**

Le droit d'être entendu découlant de l' art. 29 al. 2 Cst. impose notamment à l'autorité de motiver sa décision. Cette obligation est remplie lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle s'est fondée pour rendre sa décision. Elle n'est pas tenue de se prononcer sur tous les moyens des parties et peut ainsi se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre ( ATF 137 II 266 consid. 3.2 p. 270; 136 I 229 consid. 5.2 p. 236; 135 III 670 consid. 3.3.1 p. 677).

### **E. 2.2**

Selon l'art. 66 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), les étrangers ne peuvent disposer d'une autorisation de séjour, de courte durée ou d'établissement que dans un seul canton; les autorisations sont valables sur le territoire du canton qui les a délivrées. L'étranger qui souhaite changer de canton doit requérir une autorisation de changement de canton ( art. 67 al. 1 OASA ). L'autorisation prend fin lorsque l'étranger obtient une autorisation dans un autre canton (art. 61 al. 1 let. b LEtr). Comme mentionné, l'art. 37 al. 3 LEtr dispose que le titulaire d'une autorisation d'établissement a droit au changement de canton s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 63 LEtr, lequel prévoit, à son alinéa 1 let. c, la dépendance durable et dans une large mesure à l'aide sociale. La jurisprudence, se fondant notamment sur le Message du 24 octobre 2007 concernant la loi sur les étrangers (FF 2002 3469) et sur la doctrine, a précisé que l'autorisation ne pourra être refusée dans le nouveau canton au seul motif que le requérant peut rester dans l'actuel canton de domicile. Il doit exister un motif de révocation justifiant un renvoi de Suisse. Pour cette raison, le nouveau canton est tenu d'examiner s'il existe un motif de révocation et si une expulsion (sous le nouveau droit, un renvoi) de Suisse constituerait une mesure proportionnelle (arrêt précité 2C\_17/2011 du 26 août 2011 consid. 3.3). Cet arrêt est aussi conforme aux critères déterminants découlant de l'art. 8 § 2 CEDH , qui doivent aussi être respectés en l'occurrence, la décision attaquée ayant pour effet de priver le recourant d'une vie familiale commune. Dans un arrêt récent (Hansanbasic c. Suisse du 11 juin 2013, n o 52166/09), la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que le bien-être économique du pays était un but légitime justifiant une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la

vie privée familiale, de sorte que l'endettement et la dépendance à l'assistance publique des requérants pouvaient être pris en considération. Elle a cependant précisé que ces éléments ne constituaient qu'un aspect parmi les autres critères qui devaient être pris en compte dans l'examen sous l'angle de l'art. 8 § 2 CEDH (arrêt précité § 59 et les références citées), comme par exemple la situation de toutes les personnes concernées, conjoint et enfants, ou les éléments d'ordre médical (arrêt précité § 53 et 54 avec les références à l'arrêt Emre c. Suisse du 22 mai 2008, n o 4234/04 § 81-83). D'une manière générale, l'autorité de police des étrangers doit en outre faire preuve de beaucoup de retenue dans l'application des révocations d'autorisations d'établissement pour cause de dépendance à l'aide sociale (cf. FF 2002 3469, p. 3566; arrêt 2C\_268/2011 du 22 juillet 2011, consid. 7.1). Il en découle que l'autorité cantonale devait non seulement constater la dépendance du recourant à l'aide sociale, mais était également tenue d'examiner si cette dépendance constituait un motif suffisant pour justifier la révocation de son autorisation d'établissement, compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier de la situation familiale du recourant.

### **E. 2.3**

Sous l'angle de la proportionnalité, le Tribunal cantonal a considéré que, comme l'autorisation d'établissement dans le canton de Berne était maintenue, le recourant pourrait conserver des contacts personnels avec sa famille et bénéficier de périodes de calme que nécessitent ses traitements médicaux. En outre, un renvoi au Kosovo pourrait être exécuté, dès lors qu'il avait gardé des liens dans son pays d'origine et qu'il aurait la possibilité d'y poursuivre ses traitements médicaux. Or de tels éléments sont insuffisants dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, qui implique de procéder à la pesée de l'intérêt public au refus de l'autorisation et l'intérêt privé à l'obtention du titre de séjour ( ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 p. 132; 136 I 285 consid. 5.1 p. 287; 135 I 153 consid. 2.1 p. 155 et les références citées; voir aussi arrêt 2C\_240/2012 du 15 mars 2013, consid. 2.4 et 2.5, destiné à la publication). Il appartenait ainsi à la juridiction cantonale d'évaluer les conséquences du refus d'autorisation sur la vie privée et familiale du recourant, qui habite actuellement à Z.\_\_\_\_\_ avec sa femme, titulaire d'une autorisation d'établissement dans le canton de Neuchâtel, et sa fille B.\_\_\_\_\_, âgée de deux ans et 20 mois, non seulement par rapport à la possibilité, pour lui, de vivre dans le canton de Berne, mais aussi par rapport à son renvoi de Suisse. En se bornant à constater qu'un retour du recourant dans son pays d'origine était possible, sans autre précision quant à sa famille, le Tribunal cantonal n'a pas procédé à une pesée correcte des intérêts en présence, ainsi que l'exige l'art. 8 § 2 CEDH . Les éléments figurant au dossier ne permettent d'ailleurs pas d'examiner la situation du recourant selon tous les critères à prendre en considération dans un tel cas. La relation qu'il a avec son fils A.\_\_\_\_\_, qui vit avec sa mère dans le canton de Berne et sur lequel il semble avoir un droit de visite n'a pas non plus été examinée. Il s'ensuit que le grief de violation du droit d'être entendu pour défaut de motivation de l'arrêt attaqué est fondé, ce qui entraîne l'admission du recours ( ATF 137 I 195 consid. 2.7 p. 199).

### **E. 3**

Au vu de ce qui précède, le recours, traité comme recours constitutionnel subsidiaire, doit être admis et l'affaire renvoyée au Tribunal cantonal pour nouvelle instruction et nouveau jugement. Compte tenu de l'issue du recours, la demande d'assistance judiciaire présentée par le recourant devient sans objet. L'arrêt sera ainsi rendu sans frais ( art. 66 al. 4 LTF ) et le canton de Neuchâtel devra verser au mandataire du recourant une indemnité à titre de dépens ( art. 68 al. 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.