

# **BVGer E-5873/2008 vom 20. Dezember 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5873\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5873_2008)

FR: TAF E-5873/2008 du 20 décembre 2010

IT: TAF E-5873/2008 del 20 dicembre 2010

## **Regeste**

Attribution et changement de canton

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le TAF (LTAF, RS 173.32), le TAF connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). En particulier, les décisions de refus de changement de canton d'attribution de personnes admises provisoirement rendues par l'ODM - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le TAF conformément à l'art. 33 let. d LTAF. Le TAF est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. c ch. 3 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

La demande de changement de canton a été adressée à l'ODM, le 21 décembre 2007, avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr abrogeant la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). En vertu de l'art. 126a al. 4 1ère phr. LEtr, sous réserve des al. 5 à 7 (non applicables en l'espèce), les personnes admises à titre provisoire avant l'entrée en vigueur de cette loi et de la modification du 16 décembre 2005 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) sont soumises au nouveau droit. En vertu de cette disposition transitoire faisant exception à celle, plus générale, prévue à l'art. 126 al. 1 LEtr, le nouveau droit matériel est applicable au présent litige. Le nouveau droit de procédure le régit également, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr.

### **E. 1.3**

L'admission provisoire est réglementée à l'art. 85 LEtr. En vertu du 4e alinéa de cette disposition, la décision relative au changement de canton ne peut faire l'objet d'un recours que si elle viole le principe de l'unité de la famille. En l'occurrence, la recourante a fait grief à l'ODM d'avoir violé le principe de la proportionnalité et d'avoir commis un arbitraire. Elle s'est donc plainte, du moins implicitement, d'une violation grossière du principe de l'unité de la famille au sens de l'art. 85 al. 4 LEtr. Partant, le recours est recevable sous l'angle de l'art. 85 al. 4 LEtr.

### **E. 1.4**

La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA, applicable par les renvois des art. 112 al. 1 LEtr et 37 LTAF). Déposé dans la forme (cf. art. 52 PA et art. 85 al. 4 LEtr précité) et le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 85 al. 3 et 4 LEtr, l'étranger admis à titre provisoire qui souhaite changer de canton soumet sa demande à l'ODM ; celui-ci rend une décision définitive après avoir entendu les cantons concernés, sous réserve de l'al. 4 qui précise que la décision relative au changement de canton ne peut faire l'objet d'un recours que si elle viole le principe de l'unité de la famille.

## **E. 2.2**

Un droit de recours contre les décisions de refus de changement de canton d'attribution des personnes admises provisoirement, limité au motif d'une violation du principe de l'unité de la famille, a été introduit à l'art. 14c al. 1quater LSEE par la loi fédérale du 26 juin 1998 modifiant la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (RO 1999 1111 2253), pour le cas d'une éventuelle séparation des membres d'une même famille en Suisse, eu égard à l'art. 8 en relation avec l'art. 13 CEDH. Les raisons qui ont prévalu à cette modification législative sont identiques à celles relatives à l'introduction d'un nouvel art. 27 al. 3 in fine LAsi (cf. Message 95.088 du Conseil fédéral concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 4 décembre 1995, in : FF 1996 II 1, spéc. pp 26, 38, 54, 131 s.). Par conséquent, le TAF appliquera en particulier au présent cas, mutatis mutandis, sa jurisprudence relative à l'art. 27 al. 3 in fine LAsi (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2008/47 et 2009/54)

## **E. 2.3**

L'étendue de la protection assurée par le principe de l'unité de la famille arrêté à l'art. 85 al. 4 LEtr ne dépasse donc pas celle de la notion correspondante de l'art. 8 par. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101 ; cf. ATAF 2008/47 consid. 4.1).

### **E. 2.3.1**

L'art. 8 par. 1 CEDH vise à protéger principalement les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement « entre époux » et « entre parents et enfants mineurs » vivant en ménage commun.

### **E. 2.3.2**

Les personnes qui ne font pas partie de ce noyau familial ne peuvent se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH que lorsqu'elles se trouvent dans un état de dépendance particulière envers le membre de leur famille qu'elles souhaitent rejoindre en raison, par exemple, d'un handicap ou d'une maladie graves (cf. ATAF 2008/47 consid. 4.1.4, ATAF 2007/45 consid. 5.3 ; ATF 120 Ib 257 consid. 1/d-e p. 260 ss). L'extension de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH suppose l'existence non seulement d'une vie familiale « effective », mais encore d'un lien de dépendance comparable à celui qui unit les parents à leurs enfants mineurs. Le handicap ou la maladie grave doivent nécessiter une présence, une surveillance, des soins et une attention que seuls les proches parents sont généralement susceptibles d'assumer et de prodiguer (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_194/2007 du 12 juillet 2007 consid. 2.2.2).

### **E. 2.3.3**

Le fait que la personne qui se trouverait dans un état de dépendance n'est pas la personne qui requiert le regroupement familial, mais une proche parente de celle-ci, ne permet pas de conclure en soi à l'absence d'une vie familiale « effective » qualifiée (ou particulièrement étroite) conforme à l'art. 8 par. 1 CEDH et à la jurisprudence précitée.

#### **E. 2.3.4**

Il sied encore de relever que la protection de la vie privée et familiale garantie par l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) ne confère pas des droits plus étendus que ceux qui sont garantis par l'art. 8 par. 1 CEDH en matière de police des étrangers (cf. ATAF 2007/45 consid. 5.3 ; ATF 129 II 215 consid. 4.2 p. 218 s., ATF 126 II 377 consid. 7 p. 394).

#### **E. 3.1**

En l'occurrence, la recourante a fait valoir que sa soeur, ressortissante suisse, nécessitait en raison de problèmes de santé l'intervention d'une aide extérieure pour effectuer les tâches domestiques et familiales, en particulier la garde de ses enfants en bas âge. Il convient d'examiner si la soeur de la recourante ou les enfants de celle-là, sont dépendants de celle-ci au sens de la jurisprudence précitée (cf. consid. 2.2) et, partant, s'il y a « vie familiale » au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH. Dans l'affirmative, il conviendra ensuite de déterminer s'il y a ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale et si celle-ci est justifiée au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH.

##### **E. 3.1.1**

La recourante admise provisoirement et sa soeur de nationalité suisse relèvent toutes les deux, au sens de l'art. 1 de la CEDH, de la « juridiction » de la Suisse, qui doit dès lors assumer sa responsabilité internationale tenant au respect de l'art. 8 CEDH, en présence d'une vie familiale effective qualifiée, sans égard au fait que c'est plutôt la soeur qui est dans une situation de dépendance par rapport à la recourante et non l'inverse (cf. en matière de refus de changement de canton d'attribution de requérants d'asile dont la procédure d'asile est définitivement close : arrêt de la CourEDH du 29 juillet 2010 en l'affaire Mengesha Kimfe c. Suisse requête no 24404/05 § 61 et arrêt de la CourEDH du 29 juillet 2010 en l'affaire Agraw c. Suisse requête no 3295/06 § 44).

##### **E. 3.1.2**

Le TAF constate d'abord que, lors des auditions du 7 juin 2004 et du 9 juillet 2004, la recourante n'a nullement fait état de l'existence de sa soeur, laquelle a quitté la RDC en 2000 pour se marier (dans le canton) D. \_\_\_\_\_ et s'y établir. La recourante n'a, par la suite, pas non plus allégué avoir entretenu, après qu'elle est devenue majeure, des relations étroites et effectives sur une longue durée avec sa soeur entretemps devenue Suissesse. En réalité, les relations entre les deux soeurs auraient repris ou se seraient intensifiées après l'opération subie en mai 2007, dès lors que l'une aurait sollicité l'aide de l'autre en raison d'une extrême fatigue probablement engendrée par l'ablation d'une glande surrénale, si l'on se réfère aux certificats médicaux produits. Vu l'issue de la cause, le TAF n'entend pas entreprendre des vérifications complémentaires afin de s'assurer de la réalité du lien de parenté allégué.

##### **E. 3.1.3**

Il ne ressort pas du dossier que la soeur de la recourante nécessite une aide permanente pour satisfaire aux besoins élémentaires de sa vie quotidienne (à savoir se laver, s'habiller, se nourrir, aller aux toilettes), une surveillance ou des soins personnels. En effet, le certificat médical du 5 novembre 2010 n'atteste ni d'une incidence des problèmes de santé de la patiente sur ses activités quotidiennes ni de la nécessité de soins continus à domicile. En revanche, il mentionne la nécessité d'une aide pour les tâches ménagères voire d'une

présence permanente en raison de « trois » enfants en bas âge. Il ne porte toutefois aucun constat de l'existence de limitations fonctionnelles chez la patiente ni ne précise dans quelle mesure et pour quelles tâches ménagères (à savoir conduite du ménage, alimentation, entretien du logement, achats et courses diverses, lessives et entretien des vêtements, divers) elle est partiellement ou totalement incapable de travailler. La recourante n'a ni décrit ni précisé la nature et l'ampleur des obstacles que sa soeur a rencontrés concrètement dans l'exercice des tâches liées à l'entretien de ses enfants ni l'inadéquation des autres solutions palliatives envisageables, bien qu'elle ait été invitée à s'expliquer à ce sujet. En particulier, la recourante n'a pas répondu à la demande du TAF, par ordonnance du 28 octobre 2010, de fournir des renseignements, pièces justificatives à l'appui, sur l'emploi du temps du conjoint de sa soeur et les disponibilités quotidiennes de celui-ci pour effectuer les tâches ménagères et assurer la prise en charge de leurs enfants ; elle n'a pas non plus allégué - ni a fortiori établi - que sa soeur était divorcée ou qu'elle vivait séparée du père de ses enfants. Partant, l'aide de l'époux de sa soeur dans l'accomplissement des tâches ménagères est censée suffisante pour combler le manque d'autonomie de celle-ci en la matière. Par conséquent, même en admettant le degré de parenté entre la recourante et sa prétendue soeur, il n'en demeure pas moins que l'existence d'une vie familiale qualifiée, comprenant un réel rapport de dépendance entre ces deux personnes, n'est pas établie. De même, s'agissant de la dépendance de ses neveux en bas âge, la recourante n'a pas été en mesure de convaincre le TAF, en l'absence de tout faisceau d'indices concrets, que des solutions alternatives et appropriées à leurs besoins (d'ailleurs non décrits spécifiquement) n'avaient pu être trouvées, alors qu'il ressort de l'attestation de G. \_\_\_\_\_, datée du 3 décembre 2007, que la moitié des frais de garde en crèche pour l'enfant cadet avait été prise en charge par la collectivité publique.

#### **E. 3.1.4**

Au vu de ce qui précède, l'existence d'un réel rapport de dépendance entre la recourante et sa prétendue soeur et ses neveux n'est pas établie, de sorte que le TAF ne saurait admettre l'existence d'une « vie familiale » effective suffisamment étroite, au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, entre la recourante et sa soeur ou entre celle-là et ses neveux.

#### **E. 3.2**

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de vérifier si le refus d'autorisation de changement de canton constituerait une ingérence dans la vie familiale de la recourante ou de sa soeur et si celle-ci serait justifiée au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH. Même si l'existence d'une vie familiale et donc une telle ingérence avaient été admises, il n'en demeurerait pas moins que celle-ci reposerait sur une base légale (cf. art. 85 al. 4 LETr), constituerait une mesure qui, dans une société démocratique, serait nécessaire au bien-être économique du pays, et serait proportionnée aux circonstances. En effet, la recourante n'a nullement établi que la prise en charge, par ses soins, de ses neveux était non seulement nécessaire, mais encore la plus avantageuse sur le plan financier, y compris pour la collectivité publique. En particulier, elle n'a pas établi que son beau-frère pouvait subvenir à ses besoins et à ceux de sa fille, de sorte qu'elles n'émargeraient pas elles-mêmes à l'assistance publique en cas de changement de canton ; elle n'a donné aucune explication sur la manière dont elle entendait, (dans le canton) D. \_\_\_\_\_, trouver et exercer une activité lucrative compte tenu des facilités d'accès au marché du travail que lui accorde la loi (cf. art. 85 al. 6 LETr), afin de garantir son indépendance financière et donc son entretien et celui de sa fille. L'argument de la recourante selon lequel sa venue (dans le canton) D. \_\_\_\_\_ « se traduirait par des

économies substantielles pour le contribuable » est totalement dénué de fondement. Au contraire, la recourante n'a nullement dissipé les préoccupations légitimes de l'autorité compétente du canton D.\_\_\_\_\_ - qui s'est opposée au changement de canton - qu'elle ne tombe à la charge financière et sociale de son nouveau canton de domicile.

### **E. 3.3**

Il ressort de ce qui précède que le recours est mal fondé, la décision attaquée ne violant pas le principe de l'unité de la famille au sens de l'art. 85 al. 4 LEtr. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

### **E. 4**

Au vu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, d'un montant de Fr. 600.-, à la charge de la recourante, conformément aux art. 63 al. 1 PA et art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Ces frais sont entièrement couverts par l'avance du même montant versée le 7 octobre 2008. (dispositif, page suivante)

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