

# **BVGer C-4468/2007 vom 23. Dezember 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4468\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4468_2007)

FR: TAF C-4468/2007 du 23 décembre 2009

IT: TAF C-4468/2007 del 23 dicembre 2009

## **Regeste**

Cas individuels d'une extrême gravité

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, 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) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'exception aux mesures de limitation et de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour rendues par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec, d'une part l'art. 83 let. c ch. 2 et, d'autre part l'art 83 let. c ch. 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums).

### **E. 1.2**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 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]), telle notamment l'OLE. Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) est applicable à la présente cause, en vertu de la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure est régie par le nouveau droit.

### **E. 1.3**

X.\_\_\_\_\_ et son époux, Y.\_\_\_\_\_, ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

### **E. 1.4**

Les requérants peuvent invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son

arrêt, elle prend en considération l'état de fait et de droit (sous réserve du ch. 1.2 ci-dessus) régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

## **E. 2**

Ainsi que le révèle l'examen des pièces du dossier, le SPOP a soumis le cas de X. \_\_\_\_\_ et de son époux à l'ODM en proposant à cette dernière autorité d'approuver l'octroi en faveur de la prénommée d'une autorisation de séjour pour traitement médical en application de l'art. 33 OLE et de mettre son conjoint au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE. Les indications complémentaires mentionnées par l'autorité cantonale précitée dans la lettre qu'elle a envoyée en ce sens le 25 novembre 2005 aux intéressés et dans les transmissions électroniques effectuées à l'adresse de l'ODM laissent distinctement apparaître que cette dernière entendait permettre à X. \_\_\_\_\_ de séjourner temporairement en Suisse pour y subir un traitement en raison de sa situation médicale particulière tout en admettant la présence de son époux aux côtés de la prénommée durant la période de son traitement. En d'autres termes, le SPOP ne souhaitait délivrer à ce dernier une autorisation de séjour pour cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE que pour autant que sa validité serait limitée à la période correspondant à la durée du traitement médical prodigué à la prénommée par les médecins de ce pays. C'est uniquement sous cet angle que le SPOP a transmis le dossier à l'ODM. A cette occasion, l'autorité cantonale n'a nullement fait référence - pas même implicitement - à une éventuelle application en faveur de X. \_\_\_\_\_ de la disposition de l'art. 13 let. f OLE impliquant un séjour durable de la prénommée en Suisse.

### **E. 2.1**

Or, en vertu des règles de procédure fédérale régissant le droit des étrangers, l'ODM n'a pas la compétence de se prononcer sur la question de l'exemption d'un ressortissant étranger des mesures de limitation en application de l'art. 13 let. f OLE lorsque l'autorité cantonale compétente n'a elle-même pas statué préalablement sur la question de l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.21/2000 du 24 janvier 2000 consid. 2b) ou a expressément refusé de délivrer un titre de séjour de ce genre (cf. ATF 119 Ib 91 consid. 2c) et, donc, lorsqu'une telle exemption n'a pas été formellement proposée à l'Office fédéral précité par ladite autorité cantonale. En d'autres termes, l'ODM n'a pas le droit de se substituer à l'autorité cantonale qui est seule compétente pour délivrer une autorisation de séjour (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.321/1990 du 24 décembre 1992 consid. 4b et 4c). A cet égard, il y a lieu de souligner que les principes concernant les règles de procédure en vigueur depuis le 1er janvier 2008 (cf. les art. 40 al. 1 et 99 LEtr en relation avec l'art. 85 OASA) correspondent à ceux qui étaient alors applicables jusqu'au 31 décembre 2007 (cf. les art. 15 et 18 al. 1 LSEE en relation avec les art. 51 et 52 OLE, en particulier l'art. 52 let. a OLE).

### **E. 2.2**

En l'espèce, dès lors que la proposition cantonale visait à titre principal l'octroi en faveur de X. \_\_\_\_\_ d'une autorisation de séjour pour traitement médical (art. 33 OLE) et, subsidiairement, d'une autorisation temporaire pour cas de rigueur (art. 13 let. f OLE) en faveur de son époux, l'ODM ne pouvait, sans violer de manière flagrante les règles de compétence exposées ci-dessus, s'écarter de cette proposition en examinant le cas de la prénommée essentiellement sous l'angle d'une exception aux mesures de limitation au sens

de cette dernière disposition au motif qu'il estimait opportun de lier la réglementation des conditions de résidence de l'épouse à celles du mari. C'est donc à tort que l'ODM, alors que la proposition cantonale vaudoise portait principalement sur la question du séjour en Suisse de X. \_\_\_\_\_ sous l'angle de la disposition de l'art. 33 OLE, s'est saisi du cas dans la perspective de l'octroi, en faveur de la prénommée et de son époux, d'autorisations de séjour durables fondées sur l'art. 13 let. f OLE. Il s'ensuit que l'autorité intimée, qui n'était ainsi pas habilitée, au vu de la portée de la proposition cantonale vaudoise, à statuer sur la question de l'exemption de la prénommée des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE, a excédé son pouvoir d'appréciation en rendant à l'endroit des deux époux une décision en la matière. Partant, son prononcé du 29 mai 2007, qui est entaché d'une irrégularité, doit être annulé sur ce point (cf. ATF 115 II 415 consid. 3b; voir également en ce sens BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le Main 1991, no 1220, p. 262).

### **E. 3**

Dans la motivation de la décision querellée, l'ODM s'est brièvement déterminé sur la question de l'octroi en faveur de X. \_\_\_\_\_ d'une autorisation de séjour pour traitement médical (art. 33 OLE), en retenant que les conditions prescrites par cette disposition n'étaient pas remplies par la prénommée, vu la possibilité pour elle de poursuivre son traitement en Colombie et l'absence de garantie quant à sa sortie de Suisse au terme de son séjour dans ce dernier pays.

#### **E. 3.1**

A ce propos, il sied de rappeler que, dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision (cf. ATF 131 V 164 consid. 2.1, 125 V 413 consid. 1a; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 8C\_698/2007 du 27 octobre 2008 consid. 1.1). Le pouvoir de décision de l'autorité de recours est donc limité notamment par l'objet de la contestation (ou de la procédure; «Anfechtungsgegenstand»), qui est circonscrit par ce qui a été juridiquement réglé dans la décision querellée. En droit administratif, la partie déterminante et qui est le véritable objet de la contestation est le dispositif de la décision attaquée tel qu'il a été fixé ou tel qu'il aurait dû être fixé (cf. ATF 110 V 48 consid. 3c et 3d; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_233/2009 du 30 septembre 2009 consid. 2.3; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 2ème édition, Berne 2002, ch. 5.7.4.2, p. 688; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 154). En règle générale, seul le dispositif du jugement (ou d'une décision) est en effet susceptible d'être revêtu de l'autorité de chose jugée. Les constatations de fait du jugement et les considérants de celui-ci ne participent pas de la force matérielle; ils n'ont ainsi aucun effet contraignant dans le cadre d'une procédure ultérieure (cf. ATF 128 III 191 consid. 4a, 126 V 5 consid. 2c; voir également les arrêts du Tribunal fédéral C 138/06 du 21 mai 2007 consid. 3.2 et 4P.62/2003 du 12 juin 2003 consid. 3.2; cf. en outre ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, in Handbücher für die Anwaltpraxis, vol. X, Bâle 2008, p. 181 no 3.197).

#### **E. 3.2**

Dans le cas particulier, le dispositif de la décision querellée de l'ODM du 29 mai 2007 ne fait mention que du refus de cette autorité d'exempter les recourants des mesures de

limitation. La question de l'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour traitement médical (art. 33 OLE) n'est pas juridiquement réglée dans le dispositif de ladite décision, ni, du reste, dans l'hypothèse où l'on pourrait inférer de cette dernière que l'autorité intimée entendait ne pas donner son aval à la délivrance d'un titre de séjour de ce genre, la question du renvoi des intéressés de Suisse qui résulte logiquement d'un tel refus (cf. art. 12 LSEE). Néanmoins, comme évoqué ci-dessus (cf. let. B.b), il ressort des motifs exposés dans la décision attaquée que l'ODM, quand bien même il se soit essentiellement attaché à examiner si les recourants remplissaient les conditions d'application de l'art. 13 let. f OLE, a également inclus, dans son appréciation du cas, l'examen des conditions d'application de l'art. 33 OLE (séjour pour traitement médical) en regard des problèmes de santé dont souffre X.\_\_\_\_\_. Cette autorité a ainsi relevé que le traitement médical dont avait besoin la prénommée en raison d'une maladie inflammatoire n'était pas davantage de nature à conduire à une admission en sa faveur de la demande d'autorisation de séjour sous l'angle de la dernière disposition citée. De l'avis de l'ODM, la nécessité de la poursuite par X.\_\_\_\_\_ d'un traitement médical en Suisse n'était pas avérée et sa sortie de ce pays au terme du séjour envisagé pas suffisamment garantie. Le régime juridique qui est censé découler de la constatation de l'ODM selon laquelle la prénommée ne remplit pas les conditions d'application de l'art. 33 OLE n'est certes pas fixé dans le dispositif de la décision contestée du 29 mai 2007. Au vu de l'appréciation émise par l'ODM dans la motivation de sa décision du 29 mai 2007 sur la non-applicabilité de l'art. 33 OLE à la prénommée et compte tenu des déterminations complémentaires que l'Office précité a formulées dans son préavis du 14 novembre 2007 sur la question de la nécessité d'une prise en charge médicale en Suisse, il convient toutefois de considérer que cette autorité a implicitement voulu exprimer au travers des développements ainsi apportés son intention de refuser de donner son approbation à la délivrance en faveur de la recourante d'une autorisation de séjour fondée sur la disposition de l'art. 33 OLE. Dès lors qu'il faut y voir qu'une simple lacune dans le dispositif de la décision attaquée, le refus d'approuver l'octroi d'un tel titre de séjour est également compris dans l'objet de la contestation soumis à l'appréciation du TAF (cf. en ce sens P. Moor, loc. cit.). Par contre, dans la mesure où l'ODM n'a, à aucun moment, abordé la question du renvoi de X.\_\_\_\_\_ de Suisse sur laquelle il est censé se prononcer en cas de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour (cf. art. 12 al. 3 LSEE), ni ne s'est en particulier déterminé sur l'exécution d'une telle mesure (cf. art. 14a LSEE), cette question sort du cadre du litige et n'est, donc, point susceptible d'être examinée par le TAF dans le cadre de la présente procédure.

#### **E. 4.1**

Les art. 31 à 36 OLE régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (élèves, étudiants, séjours pour traitement médical, rentiers, enfants placés ou adoptifs et autres étrangers sans activité lucrative). En application de l'art. 33 OLE, des autorisations de séjour peuvent être accordées à des personnes devant suivre un traitement médical, lorsque: a. la nécessité du traitement est attestée par un certificat médical; b. le traitement se déroule sous contrôle médical; c. les moyens financiers nécessaires sont assurés. A cet égard, il convient de rappeler que, même dans l'hypothèse où toutes les conditions prévues à l'art. 33 OLE (disposition rédigée en la forme potestative ou "Kann-Vorschrift") seraient réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance (ou au renouvellement) d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 133 I 185 consid. 2.3, 131 II 339 consid. 1 et jurisprudence citée). Un tel droit n'existe pas en

l'espèce. Les autorités fédérales disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation dans l'examen au fond de la présente cause.

#### **E. 4.2**

Sans vouloir se prononcer sur le point de savoir s'il est absolument indispensable pour X. \_\_\_\_\_ de poursuivre en Suisse le traitement médical dont elle y bénéficie depuis l'année 2001 en raison d'une polyarthrite rhumatoïde, le TAF se doit de constater que la disposition de l'art. 33 OLE ne saurait, pour un double motif, trouver application à l'égard de la prénommée. Il résulte en effet des indications dont les recourants ont fait part au TAF dans leur courrier du 12 octobre 2009 que X. \_\_\_\_\_ demeure active sur le plan professionnel. Or, selon la systématique de l'ordonnance, l'art. 33 OLE n'est applicable qu'à des étrangers n'exerçant aucune activité lucrative. En outre, ainsi que l'a spécifié le législateur dans la nouvelle disposition de l'art. 29 LEtr qui reprend la réglementation de l'art. 33 OLE (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3543 ch. 2.4.3, ad art. 29 du projet de loi), le départ de Suisse du ressortissant étranger requérant l'obtention d'une autorisation pour traitement médical doit être garanti. Cette condition sous-entend dès lors que le traitement médical effectué en Suisse n'est envisagé que pour une période limitée et que le séjour prévu à cet effet sur territoire helvétique est supposé revêtir un caractère temporaire. Au vu des renseignements contenus dans les divers certificats médicaux que les recourants ont versés au dossier, il n'est guère contestable que l'état de santé de X. \_\_\_\_\_, qui souffre d'une maladie persistante (polyarthrite rhumatoïde séropositive érosive sévère), nécessite une prise en charge médicale à long terme (cf. notamment les indications que renferment les certificats médicaux du CHUV des 8 octobre 2009 et 26 juin 2007 produits par les intéressés à l'attention du TAF respectivement les 12 octobre 2009 et 29 juin 2007) impliquant logiquement, au cas où la prénommée serait admise à suivre un tel traitement en Suisse, sa présence permanente en ce pays. Le séjour en Suisse de X. \_\_\_\_\_ n'est donc point susceptible de comporter le caractère temporaire qu'il est censé avoir au sens de l'art. 33 OLE. C'est dès lors à bon droit que l'ODM a, de manière implicite, refusé de donner son aval à l'octroi en faveur de la prénommée d'une autorisation de séjour pour traitement médical en Suisse au sens de l'art. 33 OLE. Ainsi que cela résulte des éléments exposés ci-dessus, c'est tout au plus sur la base de la disposition de l'art. 13 let. f OLE (actuellement de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr [dérogation aux conditions d'admission en vue de la prise en compte d'un cas individuel d'une extrême gravité]) que la situation de X. \_\_\_\_\_ et de son époux peut être appréhendée dans le cadre d'une réglementation durable de leurs conditions de séjour en Suisse. L'examen par l'ODM de l'octroi en faveur de chacun des prénommés d'une éventuelle dérogation aux conditions d'admission au sens de la dernière disposition citée n'est cependant envisageable que pour autant que l'autorité cantonale compétente en matière de droit des étrangers se soit au préalable prononcée favorablement sur la question de la délivrance aux deux conjoints d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité. Il apparaît donc que l'ODM aurait dû retourner le dossier au canton en l'invitant à examiner la requête de la recourante sous l'angle de l'art. 13 let. f OLE plutôt que sous l'angle de l'art. 33 OLE (cf. au demeurant la demande déposée auprès du SPOP le 27 avril 2005), ce que l'autorité fédérale précitée n'a pas fait.

#### **E. 5**

Sur le vu de ce qui précède, la décision querrellée de l'ODM du 29 mai 2007, en tant qu'elle porte sur l'application de la disposition de l'art. 13 let. f OLE, est annulée, faute pour cette

autorité de disposer de la compétence de statuer sur cette question dans l'affaire d'espèce. Cas échéant, il appartient aux recourants de mieux agir auprès de l'autorité cantonale compétente en matière de droit des étrangers. Dite décision est confirmée dans la mesure où l'autorité intimée a refusé de donner son approbation à l'octroi en faveur de X. \_\_\_\_\_ d'une autorisation de séjour pour traitement médical au sens de l'art. 33 OLE. Par voie de conséquence, cette décision est également confirmée en ce qui concerne le refus de l'ODM de mettre l'époux de l'intéressée au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation limitée temporairement à la durée du traitement médical de cette dernière. Partant, le recours doit être rejeté en tant qu'il porte sur ces deux derniers objets. Compte tenu de l'issue de la cause et des circonstances particulières de cette affaire, il y a lieu de mettre des frais réduits de procédure à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3, ainsi que l'art. 6 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]). En revanche, il ne se justifie pas, dans le cas concret, d'accorder des dépens aux recourants. En effet, les intéressés ne sauraient prétendre avoir, à l'issue de la présente procédure, eu, même partiellement, gain de cause, dès lors qu'il n'est pas fait droit aux conclusions de leur recours tendant principalement à l'octroi en leur faveur d'une exception aux mesures de limitation et subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle instruction et nouvelle décision. L'annulation par le TAF de la décision querellée du 29 mai 2007 en tant qu'elle concerne l'application de l'art. 13 let. f OLE est justifiée en effet exclusivement par le fait que l'autorité intimée n'était pas habilitée, dans le cas particulier, à statuer sur cette question. Au demeurant, le motif qui a ainsi conduit l'autorité judiciaire précitée à annuler partiellement le prononcé de l'ODM ne présente aucun lien avec les arguments et les moyens développés à l'appui du recours. D'autre part, il appert que le refus de l'ODM d'approuver l'octroi en faveur de X. \_\_\_\_\_ d'une autorisation de séjour pour traitement médical (art. 33 OLE) et, conséquemment, de mettre son époux, Y. \_\_\_\_\_, au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation (art. 13 let. f OLE) limitée temporairement à la durée dudit traitement médical prodigué à cette dernière est confirmé à l'issue de la présente procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 et 2 FITAF). (dispositif page suivante)

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