

# **BVGer C-962/2012 vom 12. November 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-962\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-962_2012)

FR: TAF C-962/2012 du 12 novembre 2014

IT: TAF C-962/2012 del 12 novembre 2014

## **Regeste**

Approbation d'une autorisation de séjour (divers)

## **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 Tribunal, 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 de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse prononcées 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 Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et 4 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110]).

### **E. 1.2**

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

Le recourant peut 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). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. André Moser et Al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, tome X, Bâle 2013, ch. 3.197). 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités

cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr). L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement, lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 OASA). Au plan formel, l'art. 86 al. 2 let. a et c OASA prévoit que l'ODM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies.

### **E. 3.2**

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.1 et 1.3.1.2.2 let. b des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Publications & service > Directives et circulaires > Domaine des étrangers, version actualisée le 4 juillet 2014 (site internet consulté en novembre 2014). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM ne sont liés par la décision de l'OCP du 2 février 2011 (cf. ci-dessus, let. I) et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

### **E. 4.1**

Les art. 27 à 29 LEtr régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (étrangers admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement, rentiers et étrangers admis en vue d'un traitement médical).

#### **E. 4.2.1**

Aux termes de l'art. 29 LEtr, un étranger peut être admis en vue d'un traitement médical. Le financement et le départ de Suisse doivent être garantis. Même lorsque les conditions posées à l'art. 29 LEtr sont cumulativement remplies, l'étranger ne dispose pas d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour pour suivre un traitement médical en Suisse, l'art. 29 LEtr étant en effet rédigé en la forme potestative - ou "Kann-Vorschrift" -, sauf à pouvoir se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

#### **E. 4.2.2**

L'art. 29 LEtr est entré en vigueur le 1er janvier 2008. Cette disposition légale a remplacé l'art. 33 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE ; RO 1986 1791), qui prévoyait l'octroi d'autorisations de séjour en faveur de personnes devant suivre un traitement médical lorsque la nécessité du traitement était attestée par un certificat médical, le traitement se déroulait sous contrôle médical et les moyens financiers nécessaires étaient assurés.

#### **E. 4.2.3**

L'autorisation de séjour pour traitement médical est une autorisation de courte durée (cf. Marc Spescha, in : M. Spescha / H. Thür / A. Zünd / P. Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, 3ème éd., Zurich 2012, ad art. 32 n° 1). Elle peut ainsi être octroyée pour une durée limitée d'une année au plus (cf. art. 32 al. 1 LEtr). Une prolongation jusqu'à une durée totale de deux ans est toutefois envisageable (cf. art. 32 al. 3 LEtr). Les conditions d'un séjour pour traitement médical d'une durée inférieure ou égale à trois mois sont quant à elles réglées par

les dispositions relatives au visa Schengen (cf. Martina Caroni / Lisa Ott, in : M. Caroni / Th. Gächter / D. Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Berne 2010, ad art. 29 n° 3 [ainsi que la note de bas de page]).

#### **E. 4.2.4**

La notion de traitement médical au sens de l'art. 29 LEtr doit être interprétée de manière large. Sont ainsi également assimilés à un traitement médical, un séjour de réhabilitation faisant suite à une maladie et une cure (cf. Marc Spescha, op. cit., ad art. 29 n° 1, et Martina Caroni / Lisa Ott, op. cit., ad art. 29 n° 8). Selon la doctrine, la nécessité d'un traitement médical en Suisse n'est plus une condition d'application de l'art. 29 LEtr. Un simple souhait suffit (cf. Martina Caroni / Lisa Ott, op. cit., ad art. 29 n° 2).

#### **E. 4.2.5**

Pour ce qui a trait au financement, le Conseil fédéral, dans son Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers (publié in : Feuille fédérale [FF] 2002 3469 [3543]), précise que tous les coûts afférents audit traitement ainsi qu'au séjour en Suisse doivent être couverts. Afin de déterminer si l'intéressé dispose de moyens financiers suffisants, l'autorité peut se référer aux directives "Aide sociale : concepts et normes de calcul" de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (directives CSIAS) (cf. Martina Caroni / Lisa Ott, op. cit., ad art. 29 n° 9).

#### **E. 4.2.6**

Finalement, l'octroi d'une autorisation de séjour pour traitement médical, qui a un caractère temporaire, est conditionné à l'assurance d'un départ de Suisse à l'issue du traitement suivi. A ce titre, l'autorité administrative se doit d'analyser si le retour du requérant dans son pays d'origine apparaît comme certain compte tenu, d'une part, de sa situation personnelle, familiale et professionnelle, et, d'autre part, de la situation politique, économique et sociale du pays de provenance (cf. Martina Caroni / Lisa Ott, op. cit., ad art. 29 n° 11).

#### **E. 4.3.1**

En l'espèce, il ressort du dossier que A.\_\_\_\_\_ est aidé financièrement par l'Hospice général, à Genève, depuis le 1er avril 2011, à hauteur d'un montant de 1'195 francs par mois (cf. attestations de l'Hospice général des 16 avril 2014 et 31 juillet 2014). Cette aide comprend un subside couvrant l'intégralité de ses primes d'assurance maladie et une allocation en raison de l'affection médicale dont il souffre (cf. attestation de l'Hospice général du 16 avril 2014). Ainsi, le recourant n'est en mesure d'assumer ni les frais de son traitement, ni ceux de son séjour. Contrairement à ce que l'intéressé soutient dans son recours, le fait que le coût du traitement suivi soit intégralement pris en charge par la République et canton de Genève empêche l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 29 LEtr qui stipule que le financement du traitement doit être garanti. Le Tribunal se doit de souligner à ce propos que ce sont les ressources propres de la personne sollicitant une autorisation de séjour pour traitement médical - ou ceux d'un tiers garant (cf. à ce sujet Martina Caroni / Lisa Ott, op. cit., ad art. 29 n° 10) - qui doivent couvrir le coût du traitement envisagé et non les prestations fournies par une collectivité publique. Le fait que l'intéressé ait occupé un emploi à Genève de 2001 à juin 2010 et qu'il ait été indépendant financièrement jusqu'à la fin mars 2011 est sans importance. C'est en effet la situation financière actuelle du recourant qui est déterminante. Le recourant étant intégralement à la charge de la collectivité, la condition de la couverture de son traitement et des frais de son séjour n'est manifestement pas remplie.

#### **E. 4.3.2**

De surcroît, la sortie de l'intéressé de Suisse n'est pas garantie. En effet, A.\_\_\_\_\_ souhaite pouvoir poursuivre ses traitements en Suisse jusqu'à ce qu'une "stabilisation importante [de son état de santé] soit acquise" (cf. réplique du 13 juillet 2012, p. 7). Or, il ressort du dossier que le prénommé devra les suivre toute sa vie durant et qu'une telle stabilisation n'est pas à l'ordre du jour.

#### **E. 4.4**

C'est ainsi à raison que l'autorité de première instance a considéré que A.\_\_\_\_\_ ne pouvait prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour pour traitement médical au sens de l'art. 29 LEtr.

#### **E. 5.1**

A.\_\_\_\_\_ n'obtenant pas d'autorisation de séjour en Suisse, l'autorité intimée a prononcé à juste titre son renvoi sur la base de l'art. 64 al. 1 LEtr.

#### **E. 5.2.1**

L'ODM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). On relèvera que l'admission provisoire en Suisse est une mesure de remplacement se substituant à l'exécution du renvoi (ou de refoulement proprement dit), lorsque la décision de renvoi du territoire helvétique ne peut être exécutée. Cette mesure de substitution, qui se fonde sur l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, existe donc parallèlement au prononcé du renvoi qu'elle ne remet pas en question dès lors que ce prononcé en constitue la prémisse (cf. ATF 138 I 246 consid. 2.3 et les références citées).

#### **E. 5.2.2**

L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

#### **E. 5.2.3**

L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

#### **E. 5.2.4**

L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). 6.1 Les trois conditions susceptibles d'empêcher l'exécution du renvoi (impossibilité, inexigibilité et illicéité) sont de nature alternative. Ainsi, il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable. 6.2 6.2.1 Pour ce qui a trait à l'exigibilité du renvoi de l'intéressé de Suisse, le Tribunal observe d'emblée que l'Egypte ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées (cf. Amnesty International, Rapport 2013 - La situation des droits humains dans le monde ; les informations concernant plus spécifiquement l'Egypte peuvent être consultées sur le site internet [www.amnesty.ch](http://www.amnesty.ch) Thème Droits humains > Rapport annuel > Le rapport en entier > Le rapport, pays par pays > Egypte [site internet consulté en

novembre 2014]). 6.2.2 Dans son mémoire de recours, A. \_\_\_\_\_ conclut subsidiairement à l'octroi d'une admission provisoire en Suisse. Il estime son renvoi inexigible car il provoquerait, compte tenu de la situation médicale et sanitaire en Egypte, une interruption de son traitement pluridisciplinaire et, par conséquent, une mise en danger concrète de sa vie. 6.2.3 S'agissant plus spécifiquement des personnes qui suivent un traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible, en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où elles pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence. Par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine. L'art. 83 al. 4 LETr est une disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, et ne saurait être interprété comme une norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteint pas le standard élevé à disposition en Suisse (cf. ATAF 2009/2 consid. 9.3.2 et la jurisprudence citée). A ce titre, sont décisifs, d'une part, la gravité de l'état de santé et, d'autre part, l'accès aux soins essentiels. Ainsi, l'exécution du renvoi demeure raisonnablement exigible si les troubles physiques ou psychiques ne peuvent être qualifiés de graves, à savoir s'ils ne sont pas tels que, en l'absence de possibilités de traitement adéquat, l'état de santé de l'intéressé se dégraderait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse et durable, et notablement plus grave de son intégrité physique. De même, l'exécution du renvoi est raisonnablement exigible si l'accès aux soins essentiels, au sens défini ci-dessus, est assuré dans le pays d'origine ou de provenance. Il pourra s'agir, le cas échéant, de soins alternatifs à ceux prodigués en Suisse, qui - tout en correspondant aux standards du pays d'origine - sont adéquats à l'état de santé de l'intéressé, fussent-ils d'un niveau de qualité, d'une efficacité de terrain (ou clinique) et d'une utilité (pour la qualité de vie) moindres que ceux disponibles en Suisse. En particulier, des traitements médicamenteux (par exemple constitués de génériques) d'une génération plus ancienne et moins efficaces peuvent, selon les circonstances, être considérés comme adéquats (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4778/2012 du 29 octobre 2013 consid. 6.2 ainsi que la jurisprudence citée). 6.2.4 A. \_\_\_\_\_ souffre d'un diabète type 2 insulino-traité évoluant depuis vingt ans. Cette maladie, mal contrôlée, a entraîné de nombreuses complications, telles qu'une rétinopathie diabétique compliquée d'une maculopathie provoquant une baisse significative de l'acuité visuelle, une insuffisance artérielle sévère des membres inférieurs, une hypertension artérielle ainsi qu'une hypercholestérolémie. Le prénommé a subi l'amputation de sa jambe gauche en 2009 (avec pose d'une prothèse) et de son orteil droit en janvier 2014 (cf. lettres du docteur C. \_\_\_\_\_ du 29 avril 2014, de la doctoresse B. \_\_\_\_\_ du 13 mai 2014, du Service d'angiologie et d'hémostase des Hôpitaux Universitaires de Genève des 3 février 2014 [colloque multidisciplinaire des artériopathies périphériques] et 20 février 2014 [lettre de sortie]). Il présente en outre une artériopathie des membres inférieurs qui a nécessité une revascularisation de l'artère fémorale superficielle et de l'artère poplitée droite le 14 février 2014 (cf. lettre du service précité du 30 avril 2014). La multiplicité des affections exige une prise en charge multidisciplinaire (diabétologique, orthopédique, ophtalmologique et vasculaire) et un traitement médicamenteux régulier et spécialisé, sans quoi la santé, voire la vie du patient seraient gravement mises en danger, notamment en raison du risque de développer à court ou moyen terme une insuffisance

rénale qui nécessiterait une dialyse. Malgré les soins prodigués, l'état de santé de A. \_\_\_\_\_ reste précaire et son évolution clairement défavorable (cf. lettre de la doctoresse B. \_\_\_\_\_ précitée, ch. 2, 3 et 9). Ainsi, le caractère gravement altéré de l'état de santé du prénommé, lequel a été dûment documenté, ne saurait être, en l'espèce, nié. 6.2.5 Est dès lors décisive la question de savoir si le recourant disposerait, en cas de retour en Egypte, d'un suivi médical pluridisciplinaire suffisant et de la possibilité de poursuivre l'indispensable traitement médicamenteux ou si, au contraire, un retour dans son pays d'origine est susceptible de le mettre concrètement en danger en raison d'un défaut probable de prise en charge adéquate. Des informations à disposition du Tribunal, il ressort que l'Egypte, où près de cinq millions d'habitants souffrent du diabète, dispose de plusieurs hôpitaux publics et privés au Caire et à Alexandrie principalement - à titre exemplatif peuvent être cités l'hôpital universitaire (Students Hospital - Cairo University) et l'hôpital Dar Al Faoud - en mesure de prendre en charge des patients atteints par cette maladie. Ce pays connaît toutefois d'importantes difficultés d'approvisionnement en médicaments entraînant des pénuries ponctuelles de certains d'entre eux. A ce titre, il convient de souligner que plusieurs composés actifs prescrits à A. \_\_\_\_\_ et dont la prise quotidienne - et, très probablement, à vie (cf. ci-dessus, let. F) - est indispensable sont périodiquement impossibles à acquérir. C'est notamment le cas de l'insuline et du trimatazidine. Or, du fait de la gravité de l'état de santé actuel du recourant, toute interruption du traitement conduirait à une péjoration rapide et irréparable de son état et mettrait de manière certaine sa vie en danger (cf. ci-dessus, consid. 6.2.4). Dans ce contexte, il convient de mentionner l'aggravation d'un oedème maculaire suite à une opération de la cataracte qu'a subie le recourant en Egypte il y a cinq ans environ. De l'avis du docteur C. \_\_\_\_\_ (cf. sa lettre du 29 avril 2014), cette intervention était inopportune en raison de l'existence, à cette époque déjà, d'une maculopathie, laquelle n'avait manifestement pas été prise en compte par le chirurgien ayant pratiqué l'opération oculaire. Et ledit médecin de conclure : "On peut donc être légitimement inquiet de la suite de la prise en charge si [Monsieur] A. \_\_\_\_\_ devait être contraint de quitter la Suisse". Sur un autre plan, il sied de mettre en exergue le coût élevé du traitement, lequel, malgré l'appui potentiel de l'épouse du recourant - elle-même malade - et du fils de ce dernier, n'est pas susceptible d'être autofinancé par A. \_\_\_\_\_, qui, rappelons-le, est, en Suisse, intégralement à la charge de la collectivité et ne dispose d'aucune fortune propre. Ne pouvant s'affilier à l'assurance maladie publique - seules les personnes adultes disposant d'un emploi y sont autorisées - ni a fortiori à une assurance privée, A. \_\_\_\_\_ ne pourrait a priori pas, en cas de retour en Egypte, avoir accès aux services médicaux spécialisés et, partant, bénéficier du suivi multidisciplinaire que son état de santé requiert pourtant (pour une présentation du système de couverture maladie en Egypte, cf. rapport de la Banque mondiale intitulé "Management and Service Quality in Primary Health Care Facilities in the Alexandria and Menoufia Governorates", pages 15 à 18, publié sur le site internet <http://documents.worldbank.org> [consulté en novembre 2014 en dactylographiant le titre du rapport dans la rubrique "Search Documents"). 6.2.6 Aussi, considérant l'état de santé actuel du recourant, l'évolution de sa maladie, laquelle demeure très difficile à contenir en raison de la multiplicité des affections et ce, nonobstant le traitement dispensé à Genève, ainsi que la réponse médicale disponible en Egypte qui est, de l'avis du Tribunal, insuffisante pour un cas d'une pareille complexité requérant nécessairement un suivi multidisciplinaire, l'autorité de céans considère que l'exécution du renvoi de A. \_\_\_\_\_ dans son pays d'origine l'exposerait à un risque certain de nette aggravation de son état physique, de nature à le mettre concrètement en danger au sens de

l'art. 83 al. 4 LEtr. Par ailleurs, le recourant se trouverait face à des difficultés beaucoup plus importantes que celles que rencontrent en général les personnes résidant ou retournant en Egypte. Dès lors, compte tenu de la situation très particulière de A.\_\_\_\_\_, l'exécution de la mesure de renvoi ne saurait être considérée comme raisonnablement exigible.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision querellée confirmée sur le point du refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour traitement médical au sens de l'art. 29 LEtr et sur celui du prononcé du renvoi de Suisse de l'intéressé. La décision de l'ODM doit en revanche être annulée en tant qu'elle concerne l'exécution du renvoi. Partant, l'autorité de première instance est invitée à régler les conditions de séjour du recourant en Suisse conformément aux dispositions régissant l'admission provisoire.

#### **E. 8.1**

En conséquence, le recours est partiellement admis.

#### **E. 8.2**

Bien qu'elle succombe partiellement, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 2 PA). Compte tenu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre des frais de procédure réduits - à hauteur de 500 francs - à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2]).

#### **E. 8.3**

Obtenant partiellement gain de cause, il sied d'accorder à A.\_\_\_\_\_ des dépens réduits. Au vu de l'ensemble des circonstances du cas et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard de l'art. 8ss FITAF, que le versement de 1'200 francs (TVA comprise) à titre d'indemnité pour les frais nécessaires causés par le litige apparaît comme équitable (cf. art. 14 al. 2 FITAF). (dispositif page suivante)

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