



Cour V
E-2367/2019

Arrêt du 14 avril 2020

Composition

Jean-Pierre Monnet, président du collège,
Claudia Cotting-Schalch, Roswitha Petry, juges ;
Jean-Marie Staubli, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
et son épouse,
B. _____, née le (...),
Géorgie,
tous deux représentés par Philippe Stern,
Entraide Protestante Suisse EPER/SAJE,
recourants,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Exécution du renvoi (délai de recours raccourci) ;
décision du SEM du 9 mai 2019.

Vu

les demandes d'asile déposées, le 18 octobre 2018, par les recourants,

les procès-verbaux des auditions des 31 octobre et 14 novembre 2018, aux termes desquels le recourant a fait valoir qu'il avait, alors âgé d'une quarantaine d'années, bénéficié en tant que fonctionnaire de l'Etat d'une retraite anticipée pour raisons de santé,

qu'il était récipiendaire d'une rente d'invalidité à vie et bénéficiait d'une assurance-maladie de base en tant que vétéran de guerre,

qu'il avait subi durant sa vie plusieurs opérations chirurgicales, parmi lesquelles une néphrectomie totale en 1991, une néphrectomie partielle (du rein restant) dans les années 2000, ainsi qu'une opération sur le cœur en mars 2017,

que, depuis 2017, il avait besoin d'être dialysé,

qu'il souffrait également de problèmes cardiaques, d'un ulcère à l'estomac et de diabète,

que, six mois avant de quitter son pays, son état de santé s'était subitement détérioré en raison d'une forte hémorragie au niveau du rein restant,

que l'absence de coagulation sanguine avait rendu les dialyses difficiles,

qu'il avait quitté son pays par avion pour la Suisse, dans l'espoir d'y obtenir des soins et de bénéficier d'une transplantation rénale, excluant toutefois que l'un de ses enfants adultes lui offre un rein,

que les médecins géorgiens ne maîtrisaient pas ce genre d'interventions,

que, si les dialyseurs en Géorgie étaient les mêmes qu'en Suisse, il n'en allait pas des filtres, de mauvaise qualité et très facilement congestionnés par le sang, et que les médicaments obtenus dans son pays d'origine, bien que les mêmes, étaient de qualité inférieure à ceux dont il bénéficiait en Suisse,

les procès-verbaux des auditions des 31 octobre et 14 novembre 2018 de son épouse, aux termes desquels celle-ci a fait valoir qu'elle était infirmière et avait accompagné son époux gravement malade en Suisse, afin de

permettre à celui-ci d'accéder à des soins, susceptibles d'améliorer sa santé,

qu'en Géorgie, elle avait elle-même subi en 2017 une opération ablative d'une tumeur crânienne appelée « schwannome »,

que, faute de moyens financiers et de prise en charge par l'assurance universelle, elle avait dû renoncer à effectuer la radiothérapie adjuvante conseillée afin d'enlever le résidu de la tumeur,

qu'elle ne bénéficiait ni d'une assurance-maladie suffisante, ni d'une assurance pour perte de gain, et qu'elle allait obtenir prochainement un rendez-vous auprès d'un neurochirurgien suisse pour une tomographie,

les courriers des 26 novembre 2018 du SEM, invitant les recourants à produire un rapport médical, pour chacun d'entre eux, jusqu'au 15 décembre 2018,

le rapport médical du 14 décembre 2018, concernant le recourant, dont il ressort que celui-ci souffre d'une insuffisance rénale terminale anurique, d'un diabète de type 2, d'une cardiopathie ischémique avec pose de stent en Géorgie en mars 2017, d'une hémorragie digestive haute sur ulcère gastrique, et d'hématurie récidivante causée par une probable rupture de kystes,

qu'il bénéficie, depuis son arrivée en Suisse, d'une thérapie de suppléance rénale (hémodialyse) à raison de trois fois par semaine,

qu'en sus de la poursuite du traitement de l'insuffisance rénale terminale, une étiologie de la cardiopathie et des pathologies urologiques est à entreprendre, et qu'en l'absence d'hémodialyse, un décès en quelques jours à semaines est à prévoir,

la décision du 9 mai 2019, notifiée le lendemain, par laquelle le SEM n'est pas entré en matière sur les demandes d'asile des recourants en se fondant sur l'art. 31a al. 3 LAsi (absence de demande de protection), a prononcé leur renvoi et ordonné l'exécution de cette mesure, qu'il a estimée licite, raisonnablement exigible et possible,

le recours, interjeté le 16 mai 2019 devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal) contre la décision précitée, en tant qu'elle prononce l'exécution de leur renvoi de Suisse vers la Géorgie, la demande

d'assistance judiciaire totale, dont il est assorti, et l'attestation d'assistance financière conjointe y annexée,

le courrier du 23 mai 2019, comprenant une attestation médicale du 14 mai 2019 de la recourante, transmis sous forme de télécopie au Tribunal,

la décision incidente du 29 mai 2019, par laquelle le juge instructeur a imparti aux recourants un délai de sept jours dès notification pour régulariser leur courrier-fax précité (par la remise à la poste de l'original) et invité ceux-ci à produire, pour chacun d'entre eux, dans un délai échéant le 13 juin 2019, un rapport médical, au sens des considérants,

le courrier du 11 juin 2019, et les documents médicaux annexés, à savoir :

- l'attestation du 14 mai 2019 (en original) concernant la recourante, aux termes de laquelle il ressort que celle-ci présente un « schwannome » du nerf hypoglosse à droite, qu'elle aurait bénéficié d'une exérèse de celui-ci en juillet 2017 en Géorgie, qu'une radiothérapie adjuvante lui aurait été proposée à la suite de l'opération (notamment dans le but de réduire le résidu intracrânien), que cette intervention n'aurait toutefois pas pu être réalisée pour des raisons financières, qu'un nouveau bilan scanographique et par imagerie par résonance magnétique (IRM) effectué en décembre 2018 permet de constater une progression de la portion intracrânienne du « schwannome » (par comparaison aux imageries obtenues en Géorgie et remises par la patiente), ainsi qu'une augmentation volumétrique plus modérée au niveau de la portion extra-crânienne de la lésion,
- un rapport médical du 16 mai 2019 concernant le recourant, attestant de la mise en place, depuis le 19 mars 2019, d'un traitement psychiatrique et psychothérapeutique intégré, pour un trouble de l'adaptation avec réaction mixte, anxieuse et dépressive (sévère) (F43.22), avec un diagnostic différentiel d' « épisode dépressif moyen (F32.1) »,
- une attestation du 6 juin 2019, du service de néphrologie du (...), contenant un historique médical des troubles du recourant et une liste de médicaments prescrits à lui, ainsi que l'information selon laquelle il bénéficie de séances d'hémodialyse trihebdomadaires de

quatre heures, ainsi que d'un suivi dans le contexte d'une hépatite B chronique,

la décision incidente du 19 juin 2019, par laquelle le juge instructeur a dispensé les recourants du paiement des frais de procédure, désigné leur mandataire en qualité de mandataire d'office, et invité le SEM à déposer une réponse,

la réponse du SEM du 5 juillet 2019,

la réplique des recourants du 19 juillet 2019,

le courrier du 25 juillet 2019, accompagné des documents médicaux suivants :

- un rapport médical du 19 juin 2019 concernant la recourante, dont il ressort que celle-ci bénéficie d'un suivi psychiatrique et psychothérapeutique pour des troubles de l'adaptation avec réaction mixte, anxieuse et dépressive (F43.22), avec idéations suicidaires sans scénario précis,
- un compte rendu médical du 28 juin 2019, dont il ressort que la recourante a fait l'objet, le 4 juin 2019, d'un traitement radio-neurochirurgical par « Gamma Knife » de la portion intracrânienne d'un « schwannome » du nerf hypoglosse, que cette intervention s'est déroulée sans problème particulier, que la patiente a pu quitter l'unité le jour même, et qu'elle sera convoquée, dans un délai de trois mois, pour un traitement subséquent ciblé sur un bourgeon juxta-crânien,

les documentations médicales concernant la recourante (attestations des 18 avril, 14 mai et 28 juin 2019 [en copie]), transmises, par courrier du 22 août 2019, au Tribunal par la Dre C. _____ du (...), ainsi que sa notice, dont il ressort que le deuxième traitement par « Gamma Knife » (pour la portion juxta-crânienne du « schwannome ») est prévu pour le mois de septembre ou octobre 2019, et que sa non-réalisation aurait pour conséquence un haut risque de progression volumétrique de la partie non traitée avec aggravation de la dysphagie et de la dystonie,

le courrier du 30 août 2019, par lequel les recourants ont remis un rapport médical de la recourante,

et considérant

qu'en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal 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),

qu'en particulier, les décisions rendues par le SEM en matière d'asile et de renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (loi à laquelle renvoie l'art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi, RS 142.31]),

que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige,

qu'il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que la présente procédure est soumise à l'ancien droit (cf. dispositions transitoires de la modification du 25 septembre 2015 de la LAsi),

que les recourants ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

que, présenté dans la forme prescrite par la loi (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. anc. art. 108 al. 2 LAsi), leur recours est recevable,

que les recourants ne contestent pas la décision du 9 mai 2019 en tant qu'elle n'entre pas en matière sur leurs demandes d'asile déposées pour des motifs exclusivement médicaux,

qu'ils ne contestent pas non plus cette décision en tant qu'elle prononce leur renvoi, comme conséquence juridique de la non-entrée en matière et du défaut d'un droit à une autorisation de séjour (cf. art. 44 LAsi et art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]),

que partant, et sous ces angles, cette décision est entrée en force,

que l'objet du litige est circonscrit à la question de l'exécution du renvoi,

qu'en matière d'exécution du renvoi, le pouvoir d'examen du Tribunal comprend la violation du droit fédéral, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et s'étend à l'opportunité (cf. art. 49 PA en relation avec l'art. 112 al. 1 de la loi sur les étrangers et l'intégration du

16 décembre 2005 [LEI, RS 142.20] ; voir aussi ATAF 2014/26 consid. 5 et 7.8),

que le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir aussi MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd., Berne 2011, p. 782),

que la procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoire selon laquelle les autorités définissent les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elles ordonnent et apprécient d'office (cf. art. 12 PA),

que cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits, ainsi que par le droit des parties, compris dans le droit d'être entendu, de participer à la procédure et d'influencer la prise de décision (cf. art. 13 PA et art. 8 LAsi),

que l'établissement des faits est incomplet au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LAsi lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure (cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1 ; ATAF 2007/37 consid. 2.3 et réf. cit.),

que, s'agissant de l'obligation de motiver (déduite du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101] ; cf. également art. 29 à 33 PA), l'autorité n'a certes pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause,

que l'autorité commet un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. ATF 141 V 557, consid. 3.2.1, ATF 138 I 232 consid. 5.1 et ATAF 2011/22 consid. 3.3),

qu'en l'espèce, le recourant est atteint d'une maladie grave, une insuffisance rénale chronique terminale, et son pronostic vital est clairement engagé à très court terme en l'absence de dialyse,

que, dans leur recours, les intéressés se plaignent d'un défaut d'instruction par le SEM en ce qui concerne la couverture de leurs soins par l'assurance-maladie géorgienne, et soutiennent que l'exécution de leur renvoi est illicite et non raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 3 et 4 LEI, en raison essentiellement d'une impossibilité de financer tous les soins dont ils ont besoin,

que, bien que les recourants n'en fassent pas explicitement grief au SEM, la décision attaquée est muette sur les mesures concrètes qui seront mises sur pied, pour réaliser, dans des conditions conformes à la dignité humaine, le retour de l'intéressé sans que sa vie soit mise sérieusement en péril, autrement dit pour assurer sans discontinuité sa prise en charge immédiate, par une nouvelle dialyse, dès son arrivée sur le territoire géorgien,

qu'il s'agissait pourtant là d'un élément central à thématiser par le SEM, compte tenu la responsabilité très élevée pesant sur les Etats de renvoi, en cas d'éloignement de personnes gravement malades, en danger de mort ou exposées à un déclin grave, rapide et irréversible de leur état de santé (cf. arrêt du 13 décembre 2016 en l'affaire *Paposhvili c. Belgique* [requête n° 41738/10], par. 181 ss),

qu'en particulier, l'interruption du traitement par dialyses serait probablement fatal en moins de huit jours (cf. rapport médical du 18 décembre 2018 ; DOMINIQUE PATTE/JEAN-PIERRE WAUTERS/FRANÇOISE MIGNON, Réflexions à propos de l'arrêt des traitements par dialyse, in : *Etudes sur la mort*, 2001/2 (n° 120), p. 47 ss, <https://www.cairn.info/revue-etudes-sur-la-mort-2001-2-page-47.htm>, consulté le 31.03.2020),

qu'il échoyait au SEM d'exposer, dans la décision attaquée, au moins dans les grandes lignes, les mesures envisagées pour éviter le risque sérieux de décès immédiat, et donc également le risque d'une souffrance disproportionnée liée à la totale incertitude sur les conditions du retour en Géorgie,

que la motivation retenue par le SEM dans sa décision du 9 mai 2019 n'est ainsi pas suffisante au regard des exigences du droit d'être entendu,

qu'a fortiori, elle repose sur une instruction incomplète, dès lors qu'il ne ressort pas du dossier que le SEM a déterminé les conditions dans lesquelles le recourant pourrait, immédiatement à son retour en Géorgie,

accéder à un traitement par hémodialyse, de manière à éviter toute interruption fatale à bref délai,

que le recours doit ainsi être admis pour violation de l'obligation de motiver et sur la base du motif énoncé à l'art. 106 al. 1 let. b LAsi, la décision attaquée en matière d'exécution du renvoi (ch. 4 et 5 du dispositif) devant être annulée, et la cause retournée au SEM,

qu'il incombera au SEM de fixer au recourant un délai pour produire un nouveau rapport médical complet et circonstancié, comprenant une liste précise des médicaments actuellement prescrits,

qu'il conviendra ensuite pour le SEM de vérifier la disponibilité en Géorgie des traitements médicamenteux, le cas échéant alternatifs (même si ces derniers ont une efficacité de terrain et une utilité moindres), pouvant être prescrits à l'intéressé pour son insuffisance rénale terminale et pour les complications liées à sa maladie, respectivement de prendre en considération les différences qualitatives des traitements possibles en Suisse et en Géorgie, y compris des dialyses, et leurs conséquences différenciées sur l'état de santé de l'intéressée et son espérance de vie, au besoin en faisant appel à ses services de « consulting médical », dans le respect du droit d'être entendu,

qu'il y aura également lieu de déterminer les conditions dans lesquelles le recourant pourra, immédiatement à son retour en Géorgie, accéder à un traitement par hémodialyse, de manière à éviter toute interruption fatale à bref délai,

que, par la suite, le SEM devra se prononcer à nouveau sur la mesure d'exécution du recourant, en appréciant, à la lumière des renseignements complémentaires obtenus, si celle-ci peut être qualifiée comme étant licite et raisonnablement exigible, compte tenu de son état de santé, des standards différents de soins en Géorgie, et de leurs conséquences sur son espérance de vie,

qu'il le fera de manière coordonnée au cas de son épouse,

que, nonobstant le fait que celle-ci n'a pas fait preuve de toute la diligence que requéraient les circonstances (in casu, en omettant de produire le rapport médical la concernant dans le délai fixé par le SEM au 15 décembre 2018), elle a produit, postérieurement à la décision du SEM plusieurs pièces médicales (résumées dans l'état de fait),

que le SEM est invité à actualiser la situation médicale de la recourante, puis à se prononcer à nouveau sur la mesure d'exécution du renvoi de celle-ci,

qu'enfin, la question de savoir si le grief d'établissement inexact ou incomplet des faits pertinents, sous l'angle du financement des soins nécessaires au couple en Géorgie, est fondé peut demeurer indécise,

qu'en conséquence, le recours est admis au sens des considérants,

que lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; ATF 137 V 210 consid. 7.1),

que, partant, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA),

qu'il y a lieu d'allouer des dépens pour les frais indispensables encourus en raison de la présente procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

qu'en l'absence de production d'un décompte de prestations durant la procédure de recours, le Tribunal arrête l'indemnité à un montant de 600 francs pour les frais nécessaires à la défense des intérêts des recourants,

que le montant alloué à titre de dépens couvre entièrement les honoraires et débours qui devraient être versés par le Tribunal au titre de l'assistance judiciaire totale,

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Les chiffres 3 et 4 du dispositif de la décision du 9 mai 2019, en tant qu'ils ordonnent l'exécution du renvoi des recourants, sont annulés et la cause renvoyée au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision sur ce point, dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais.

4.

Le SEM versera aux recourants le montant de 600 francs à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé au mandataire des recourants, au SEM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

Le greffier :

Jean-Pierre Monnet

Jean-Marie Staubli