



Cour V
E-6160/2013

Arrêt du 18 novembre 2013

Composition

Jean-Pierre Monnet, juge unique,
avec l'approbation de Martin Zoller, juge ;
Jennifer Rigaud, greffière.

Parties

A. _____, née le (...),
pour elle-même et sa fille
B. _____, née le (...),
Kosovo,
représentée par (...),
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
(...),
recourante,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Exécution du renvoi ;
décision de l'ODM du 27 septembre 2013 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée, le 17 juin 2013, par la recourante, pour elle-même et sa fille, en Suisse,

les procès-verbaux des auditions des 19 juin et 16 septembre 2013, aux termes desquels la recourante a déclaré, en substance, être d'ethnie albanaise, de religion musulmane, séparée depuis avril ou mai 2013 après (...) ans de mariage (en raison de l'incapacité de son époux à s'occuper de leur famille pour cause de [...]) et avoir vécu la majeure partie de sa vie à C._____ (district de D._____); qu'elle serait malade depuis quinze ans; que, depuis 2002, elle aurait été suivie à E._____ (F._____) pour contrôler son insuffisance rénale; que, depuis (...) 2012, la détérioration de son état de santé aurait nécessité trois séances d'hémodialyse par semaine, effectuées à l'hôpital de D._____, ainsi que la prise de médicaments, certains délivrés par l'hôpital, lesquels n'étaient toutefois pas toujours disponibles; qu'une partie de ses soins auraient été pris en charge par l'assistance sociale et une autre partie par son "ex-époux"; qu'en outre, elle aurait reçu de l'assistance sociale une aide de 50 euros par mois pour subvenir à ses besoins; que, durant l'une de ces dialyses, la recourante aurait contracté l'hépatite C; qu'en outre, parmi les complications de sa maladie figureraient un excédent de fer et une anémie; que son médecin l'aurait informée qu'elle ne pouvait recevoir au Kosovo ni les soins nécessaires à son infection ni une greffe de rein; que la recourante aurait alors décidé de se rendre en Suisse, où vivait l'un de ses fils au bénéfice d'une autorisation cantonale de séjour, pour y être soignée; qu'une fois les moyens financiers réunis, elle aurait quitté son pays d'origine, le 15 juin 2013, accompagnée de sa fille, par sécurité; que les intéressées auraient transité par la Serbie, avant d'atteindre la Suisse, en voiture, le 17 juin suivant; qu'elles n'auraient jamais rencontré de problèmes avec les autorités de leur pays; que la recourante serait actuellement en attente des résultats des premiers examens médicaux menés en Suisse et aurait rendez-vous avec différents spécialistes au début du mois d'octobre 2013,

les procès-verbaux des auditions de la fille de la recourante des 19 juin et 16 septembre 2013, confirmant pour l'essentiel les déclarations de sa mère,

la décision incidente de l'ODM du 19 juin 2013 attribuant la recourante et sa fille au canton de G._____, canton de résidence de leur fils, respectivement frère,

le courrier du 16 juillet 2013, par lequel le H._____ a transmis à l'ODM un rapport médical, daté du 15 juillet 2013, dont il ressort que la recourante souffre d'une insuffisance rénale terminale d'origine encore indéterminée, compliquée d'une anémie rénale, traités par hémodialyse à raison de trois séances par semaine et par érythropoïétine (EPO), qu'un "bilan prégreffe" doit être entrepris, comprenant des examens cardiologiques, angiologiques et des analyses biologiques et que le risque de mortalité d'origine cardiovasculaire ou infectieuse sans une transplantation rénale est élevé, avec raccourcissement significatif de l'espérance de vie, et que l'on pouvait "supposer" le risque au Kosovo d'une sous-dialyse chronique avec une morbidité et une mortalité élevées,

les courriers des 19 et 20 septembre 2013, par lesquels la recourante a transmis à l'ODM plusieurs rapports médicaux émanant de ses médecins au Kosovo, accompagnés pour certains d'entre eux d'une traduction sommaire en langue française,

la décision du 27 septembre 2013, notifiée le 30 septembre suivant, par laquelle l'ODM a rejeté la demande d'asile de la recourante, au motif que les faits allégués ne satisfaisaient pas aux exigences de l'art. 3 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LASi, RS 142.31), a prononcé le renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, qu'il a estimée licite, raisonnablement exigible et possible, dans la mesure où la recourante pourrait, comme précédemment, être prise en charge au Kosovo pour ses problèmes de santé, où une greffe de rein constituerait certes un traitement préférentiel, mais non indispensable et où elle pourra compter sur le soutien [non seulement logistique, mais encore financier] des membres de sa famille, tant de ceux résidant sur place que de ceux établis à l'étranger,

le recours déposé le 30 octobre 2013, concluant à l'annulation de la décision précitée, en tant qu'elle ordonne l'exécution du renvoi de la recourante et de sa fille, et au prononcé d'une admission provisoire, accompagné d'un rapport médical daté du 23 octobre 2012 émanant de I._____ à J._____,

la demande d'assistance judiciaire partielle dont il est assorti,

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), applicable par le renvoi de l'art. 105 LAsi, 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 l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF,

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

qu'il statue de manière définitive, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce,

que la recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

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

que la recourante n'a pas contesté la décision de l'ODM en tant qu'elle rejetait sa demande d'asile et prononçait son renvoi de Suisse et celui de sa fille, de sorte que dite décision est entrée en force sur ces points,

que, partant, seule la question de l'exécution du renvoi demeure litigieuse,

que, lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution (cf. art. 44 al. 1 1^{ère} phr. LAsi),

que, si l'exécution du renvoi n'est pas possible, est illicite ou ne peut être raisonnablement exigée, cet office règle les conditions de résidence conformément aux dispositions de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) concernant l'admission provisoire (cf. art. 44 al. 2 LAsi),

qu'a contrario, l'exécution du renvoi est ordonnée lorsqu'elle est licite, possible et raisonnablement exigible,

qu'en vertu de l'art. 83 al. 3 LETr, l'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1996 n° 18 consid. 14b/ee p. 186s., et jurispr. cit.),

qu'en l'occurrence, l'exécution du renvoi ne contrevient pas au principe de non-refoulement de l'art. 5 LAsi, l'ODM n'ayant pas reconnu la qualité de réfugié à la recourante ni à sa fille, et la décision sur ce point n'ayant pas été contestée,

qu'en outre, la recourante n'a pas allégué ni a fortiori établi qu'il existait, pour elle ou sa fille, un risque réel, personnel et actuel, fondé sur des motifs sérieux et avérés, d'être victimes, en cas de retour dans leur pays d'origine, de traitements inhumains ou dégradants (cf. art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101] et art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [Conv. torture, RS 0.105]),

que l'exécution du renvoi s'avère donc licite,

qu'il reste à vérifier si elle est également raisonnablement exigible,

qu'en vertu de l'art. 83 al. 4 LETr, l'exécution du renvoi 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 (cf. JICRA 2003 n° 24 consid. 5 p. 157s., et jurispr. cit.),

que le Kosovo, dont l'indépendance a été reconnue par la Suisse le 27 février 2008, ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée – et indépendamment des circonstances du cas d'espèce – de présumer, à propos de tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de cette disposition,

que le Conseil fédéral a par ailleurs désigné cet Etat, par décision du 6 mars 2009, comme un Etat exempt de toute persécution ("safe country"),

qu'il convient donc d'examiner si la recourante pourrait être mise concrètement en danger pour des motifs qui lui sont propres,

que s'agissant plus spécifiquement des personnes en traitement en Suisse, l'exécution ne devient inexigible, en cas de retour dans le pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où elles ne pourraient plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence,

que, par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (cf. ATAF 2009/2 consid. 9.3.2 ; JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s),

qu'en l'occurrence, le système de santé kosovar est, d'une manière générale, toujours en phase de reconstruction depuis la fin de la guerre et son niveau laisse encore à désirer (cf. notamment Organisation suisse d'aide aux réfugiés [OSAR], Kosovo : Etat des soins de santé [mise à jour], Berne, 1^{er} septembre 2010),

que le pays n'a pas, à l'heure actuelle, de système d'assurance-maladie publique, de sorte que seuls des contrats privés peuvent assurer l'accès à l'ensemble des prestations hospitalières et ambulatoires,

que, cela étant, les services de santé sont théoriquement fournis gratuitement par les institutions de santé publique à certains groupes spécifiques (comme par exemple les enfants jusqu'à 15 ans, les élèves et étudiants jusqu'à la fin de leur formation de base, ou encore les bénéficiaires de l'assistance sociale et leur famille proche) mais, dans les faits, en raison des contraintes financières et matérielles ne permettant pas toujours de faire face à la demande, les patients concernés sont parfois amenés à payer une partie des frais générés, voire leur intégralité (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.8.2),

que, par ailleurs, le système kosovar des soins de santé comprend trois niveaux, à savoir les niveaux primaire (centres médicaux situés dans chaque municipalité), secondaire (hôpitaux au niveau régional) et tertiaire (Centre clinique universitaire et institutions spécialisées à Pristina), les

Kosovars pouvant se faire soigner dans des cabinets et cliniques publics et privés (les prix étant plus élevés dans le secteur privé),

que l'Agence des médicaments du Kosovo, en charge des activités liées aux produits médicaux et appareils médicaux, a établi une liste de médicaments de base distribués gratuitement dans les pharmacies (qui peuvent être publiques ou privées), qui proposent essentiellement des médicaments utiles pour des maux communs,

que les pharmacies privées s'avèrent mieux approvisionnées à cet égard,

que les médicaments non disponibles peuvent par ailleurs, en partie, être commandés à l'étranger, les prix et l'approvisionnement variant néanmoins fortement (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.8.2),

qu'en l'espèce, il ressort des rapports médicaux des 15 juillet et 23 octobre 2013 que la recourante a une espérance de vie actuellement très limitée, qu'elle souffre d'insuffisance rénale terminale dont l'origine est encore indéterminée, d'une hépatite C chronique (ayant entraîné une cirrhose hépatique), d'une anémie rénale et d'une ferritinémie extrêmement élevée (faisant penser à une probable hémochromatose, à savoir une "accumulation toxique du fer aux niveaux hépatique, cardiaque et rénal"),

que ces maladies nécessitent l'encadrement d'une équipe pluridisciplinaire spécialisée,

que le seul traitement mis en place à l'heure actuelle consiste en trois séances d'hémodialyse hebdomadaires,

que des examens complémentaires sont prévus à bref délai, notamment une oesophagogastrostomie suivie d'une évaluation gastroentérologique, lesquels permettront aux médecins en charge de la recourante de se prononcer sur les traitements nécessaires, les chances de succès de ceux-ci et les complications éventuelles de la maladie, en particulier l'hépatite C chronique et l'hémochromatose,

que, lors de l'audition sur ses motifs d'asile, la recourante a par ailleurs indiqué que plusieurs rendez-vous avec différents spécialistes étaient déjà agendés (notamment pour ses douleurs aux jambes et aux bras, ainsi que chez un ophtalmologue pour ses problèmes de vue), que des médicaments lui avaient été prescrits (en particulier du calcium et du Recatroll) et que ses médecins traitants attendaient les résultats relatifs

aux investigations relatives à son hépatite C pour la suite du traitement combiné,

qu'il ressort également de la traduction, certes aléatoire, du certificat médical du 24 avril 2013, que la recourante souffre de complications,

qu'au vu de ce qui précède, force est de constater que l'ODM a apprécié le caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi sans être en possession de tous les éléments de fait pertinents concernant l'état de santé de la recourante,

qu'or, les affections dont est atteinte la recourante doivent être qualifiées de graves au sens où l'entend la jurisprudence (cf. ATAF 2009/2 précité),

que, sur la base des informations actuelles, il ne peut être exclu que ces affections soient susceptibles de mettre directement en danger l'existence de la recourante et d'entraîner à bref délai une atteinte notablement plus grave de son intégrité physique, voire sa mort, en l'absence des traitements indispensables et de longue durée dont elle a besoin,

que les médecins qui la suivent en Suisse ont effectivement souligné le risque très élevé de mortalité avec le seul traitement actuel, en raison des complications directes et indirectes de la maladie, et ont indiqué que, pour améliorer de manière significative la survie de la recourante et éliminer les complications fatales de l'insuffisance rénale, la transplantation rénale était le traitement adéquat à long terme,

qu'une transplantation rénale représenterait certes le traitement idoine, en ce sens qu'elle apporterait à l'intéressée une amélioration significative de sa qualité de vie, en supprimant les contraintes liées aux dialyses et en permettant le recouvrement d'une capacité de travail totale, un mieux-être psychique et une moins grande morbidité,

que toutefois, le Tribunal partage l'avis de l'ODM selon lequel une telle transplantation ne saurait en principe constituer un soin essentiel au sens de la jurisprudence,

que, pour cette raison, il appartenait d'autant plus à l'ODM de vérifier concrètement si les (autres) traitements indispensables à la recourante étaient disponibles au Kosovo et, dans l'affirmative, si celle-ci pouvait y avoir un accès effectif lui garantissant des conditions minimales d'existence voire si une prise en charge multidisciplinaire pouvait être garantie, en particulier pour le traitement de ses complications, et dans la

négative, pour les traitements non disponibles sur place, quelles en seraient précisément les conséquences à court, moyen et long terme sur son état de santé et sur sa qualité de vie,

que, pour ce faire, il aurait fallu que les complications liées à la maladie de la recourante aient été clairement définies et circonscrites afin de connaître les traitements médicamenteux nécessaires et indispensables, leur posologie, leur durée, et les chances d'amélioration, respectivement de stabilisation de l'état de santé,

que tel n'est toutefois manifestement pas le cas,

qu'ainsi, le Tribunal estime que le dossier n'est pas suffisamment mûr pour pouvoir se prononcer valablement sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi,

que des mesures d'instruction complémentaires s'imposent,

que, notamment, il conviendra de demander à la recourante de communiquer la liste précise des examens médicaux déjà effectués, ceux encore prévus et les dates exactes de ceux-ci,

que la recourante devra également produire les rapports médicaux complets, précis et détaillés des différents spécialistes consultés, lesquels comprendront notamment les dates de consultation, le diagnostic établi, les traitements prescrits, leur durée prévisible et le pronostic avec et sans traitement (notamment les conséquences sur l'état de santé de la recourante, d'une éventuelle amélioration, respectivement réduction de son espérance de vie, voire l'existence de substituts, en cas de risque d'indisponibilité au Kosovo),

qu'une fois l'ensemble de ces constats médicaux réalisés et recueillis, il conviendra de vérifier la disponibilité au Kosovo des traitements médicamenteux (éventuellement de substitution) prescrits à la recourante pour son insuffisance rénale terminale et pour les complications liées à sa maladie,

qu'il y aura également lieu de déterminer les conditions dans lesquelles la recourante pourra à nouveau et sans délai accéder à un traitement par hémodialyses conforme aux standards internationaux minimaux, ainsi que celles de prise en charge par l'Etat kosovar des soins médicaux requis,

que, ces mesures d'instruction complémentaires dépassant l'ampleur de celles incombant au Tribunal, il y a lieu de prononcer la cassation de la décision attaquée (cf. art. 61 al. 1 PA ; MADELEINE CAMPRUBI, commentaire ad art. 61 PA in : VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/ Schindler [éd.], Zurich/St. Gall 2008 p. 774 ; PHILIPPE WEISSENBERGER, commentaire ad art. 61 PA, in : Praxiskommentar VwVG [Praxiskommentar], Waldmann/Weissenberger [éd.], Zurich/Bâle/Genève 2009, p. 1210 ; ANDRÉ MOSER, MICHAEL BEUSCH, LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 49),

que l'ODM devra ainsi se prononcer à nouveau sur la mesure d'exécution du renvoi de la recourante et de sa fille, en appréciant, à la lumière des renseignements complémentaires obtenus, si celle-ci peut être raisonnablement exigée compte tenu de l'état de santé de l'intéressée,

qu'au vu de ce qui précède, la décision d'exécution du renvoi de l'ODM doit être annulée pour établissement incomplet, voire inexact, de l'état de fait pertinent (cf. art. 106 al. 1 let. b LAsi),

que la cause est renvoyée à l'ODM pour complément d'instruction au sens des considérants, non exhaustifs, et nouvelle décision, dûment motivée (cf. art. 61 al. 1 PA),

que, s'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (cf. art. 111 let. e LAsi),

que l'arrêt est sommairement motivé (cf. art. 111a al. 2 LAsi),

que la recourante ayant gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure,

que la demande d'assistance judiciaire partielle est, par conséquent, sans objet,

que la recourante a droit à des dépens (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 d'un décompte de la mandataire, ceux-ci sont fixés sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 2^{ème} phr. FITAF) et arrêtés à 500 francs,

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision du 27 septembre 2013, ordonnant l'exécution du renvoi de la recourante et de sa fille, sont annulés et la cause renvoyée à l'ODM pour complément d'instruction et nouvelle décision sur ce point.

3.

Il n'est pas perçu de frais.

4.

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

5.

L'ODM versera à la recourante la somme de 500 francs à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'ODM et à l'autorité cantonale.

Le juge unique :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Jennifer Rigaud

Expédition :