



Cour V
E-6756/2011

Arrêt du 13 mai 2013

Composition

Emilia Antonioni (présidente du collège),
Fulvio Haefeli, William Waeber, juges,
Sophie Berset, greffière.

Parties

A. _____, et son épouse
B. _____,
Kosovo,
les deux représentés par (...),
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
(...)
recourants,

contre

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

Objet

Exécution du renvoi ; décision de l'ODM du 16 novembre
2011 / N (...).

Faits :**A.****A.a**

Le 5 août 2010, A._____ a déposé une demande d'asile au Centre d'enregistrement et de procédure (ci-après : CEP) de C._____.

A.b Entendu sommairement audit centre le 10 août 2010, puis sur ses motifs d'asile le 23 août suivant, le requérant a déclaré être un ressortissant kosovare, originaire de D._____ (commune de E._____), appartenant à la communauté albanaise. Il y a toujours vécu avec son épouse et sa famille, excepté durant ses études. L'intéressé a exposé n'avoir rencontré de problèmes ni avec les autorités ni avec des tiers. En 1996, sa jambe gauche a été amputée suite à une ostéomyélite. Souffrant d'une insuffisance rénale chronique, il a quitté le Kosovo le 1^{er} août 2010, sur les conseils de ses médecins, afin d'obtenir en Suisse des soins indisponibles dans son pays d'origine (thérapies urodynamiques et électrophysiologie).

A l'appui de sa demande, l'intéressé a produit son permis de conduire, disant avoir laissé sa carte d'identité et son passeport à son domicile, un certificat de naissance et une attestation d'état civil. Il a également déposé des attestations de formation professionnelle, une carte professionnelle de la chambre des avocats du Kosovo, ainsi que les documents médicaux suivants :

- un "rapport du radiologue", daté du 16 juin 2010, émanant de l'hôpital régional de F._____, diagnostiquant une "méga-vessie",
- une "feuille de sortie" suite à une hospitalisation de l'intéressé du 3 au 20 juin 2010 selon laquelle il souffre d'une insuffisance rénale chronique,
- la copie d'un "rapport du spécialiste", daté du 14 juillet 2010, émanant d'un urologue de l'hôpital de F._____ diagnostiquant une spina bifida et conseillant à l'intéressé de se rendre à l'étranger pour des examens approfondis.

A.c Invité par l'ODM, les 26 avril et 15 août 2011, à fournir des informations médicales détaillées, l'intéressé lui a fait parvenir un rapport médical daté du 16 mai 2011, duquel il ressort qu'il souffre d'une insuffisance rénale chronique sur maladie urétérale chronique et de vessie neurogène, nécessitant un traitement médicamenteux ainsi qu'un

suivi urologique et néphrologique plusieurs fois par mois probablement à vie.

B.

B.a Le 2 août 2011, B. _____ a également déposé une demande d'asile au CEP de C. _____.

B.b Entendue à deux reprises le 9 août 2011, puis sur ses motifs d'asile le 9 août suivant, l'intéressée a déclaré être une ressortissante kosovare, originaire de G. _____, et avoir vécu à D. _____ avec son époux et la famille de celui-ci. Elle a indiqué avoir quitté le Kosovo le 28 juillet 2011 afin de rejoindre son époux en Suisse. Elle a ajouté avoir été opérée à six reprises d'une jambe plus courte que l'autre. Elle n'aurait cependant pas pu obtenir de rente d'invalidité.

A l'appui de sa demande, elle a produit sa carte d'identité, son permis de conduire, un certificat de naissance, plusieurs diplômes et douze documents médicaux.

B.c Invitée par l'ODM, les 26 août et 1^{er} septembre 2011, à fournir des informations médicales détaillées, l'intéressée a fait parvenir un rapport médical daté du 1^{er} novembre 2011, duquel il ressort qu'elle présente une pathologie de hanche G congénitale, un status post ablation d'un kyste ovarien en août 2007, une lithiase urinaire en septembre 2011, des céphalées, une obésité, ainsi que de l'anxiété et de la tristesse sans élément dépressif. Un suivi orthopédique, gynécologique, physiothérapeutique, hygiéno-diététique et éventuellement psychologique lui a été proposé.

C.

Par décision du 16 novembre 2011, l'ODM a rejeté les demandes d'asile des intéressés, les motifs invoqués n'étant pas pertinents au sens de l'art. 3 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LASi, RS 142.31). L'office fédéral a, en outre, ordonné le renvoi de Suisse des intéressés dans leur pays d'origine et l'exécution de cette mesure, qu'il a jugée licite, raisonnablement exigible et possible, A. _____ pouvant être soigné au Kosovo.

D.

Dans leur recours formé le 15 décembre 2011 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), les intéressés ont conclu à

l'annulation de la décision attaquée en ce qui concerne l'exécution de leur renvoi au Kosovo et au prononcé d'une admission provisoire, eu égard à l'inexigibilité de cette mesure, ainsi qu'à l'assistance judiciaire partielle. Reconnaisant ne pas avoir subi de persécutions, l'intéressé a contesté pouvoir obtenir les soins indispensables au maintien de son état de santé et argué que l'exécution de son renvoi conduirait à une sévère mise en danger de sa vie. Les intéressés ont ajouté qu'ils ne bénéficiaient pas non plus des ressources financières suffisantes à leur prise en charge médicale, l'état de santé de l'intéressé l'ayant contraint à reporter la fin de sa formation professionnelle. Ils ont joint à leur recours différents moyens de preuve déjà déposés auprès de l'ODM, ainsi que les documents suivants concernant l'état de santé de A._____ :

- un certificat médical du 17 décembre 2010 émanant du service de néphrologie/hypertension du H._____ diagnostiquant une insuffisance rénale chronique au stade IV sur vessie neurogène avec plusieurs complications, un status après amputation du membre inférieur gauche pour ostéomyélite et un tabagisme actif,
- un certificat médical du 22 juin 2011, selon lequel il souffre d'une spina bifida corrigée chirurgicalement en 1980 avec vessie neurogène et sonde vésicale à demeure, d'une insuffisance rénale chronique au stade IV, d'une amputation du membre inférieur gauche pour ostéomyélite, de tabagisme actif, d'hypertension artérielle au stade I, d'anémie mixte et de status post insuffisance rénale aigu,
- une attestation médicale du 22 novembre 2011 délivrée au Kosovo et faisant état de l'indisponibilité des traitements nécessaires dans le pays,
- une attestation médicale du 14 décembre 2011 indiquant qu'il a été hospitalisé dans un service d'orthopédie et de traumatologie, unité septique, le 12 décembre 2011, pour une durée indéterminée, suite à un abcès plantaire du pied droit.

E.

Par décision incidente du 22 décembre 2011, le juge instructeur a accusé réception du recours, constaté l'effet suspensif à celui-ci et dispensé les recourants du paiement de l'avance de frais.

F.

Par courrier du 3 janvier 2012, les recourants ont produit une attestation médicale établie le 16 décembre 2011 par un médecin de la I._____

confirmant que l'intéressé est suivi depuis 2010 pour insuffisance rénale chronique au stade IV sur vessie neurogène secondaire à une spina bifida corrigée chirurgicalement, acidose métabolique et trouble du métabolisme phospho-calcique sur insuffisance rénale chronique, anémie d'origine mixte, hypertension artérielle au stade I, status post amputation du membre inférieur gauche après ostéomyélite en 1996 (prothèse en place), dyslipidémie mixte, carence en vitamines B12 et tabagisme actif chronique.

G.

Par courrier du 11 janvier 2012, les recourants ont produit une traduction certifiée conforme du certificat médical établi le 14 juillet 2010 à F._____ et de l'attestation médicale du 22 novembre 2011 relative à l'indisponibilité des traitements nécessaires au Kosovo.

H.

Par ordonnance du 13 janvier 2012, le juge instructeur a invité les recourants à produire des rapports médicaux détaillés sur l'ensemble de leurs affections somatiques et psychiques.

I.

Par courrier du 10 février 2012, les recourants ont produit un rapport médical établi par le chef de clinique du service de néphrologie du H._____, le 31 janvier 2012, selon lequel l'intéressé souffre d'une insuffisance rénale chronique au stade IV sur vessie neurogène sur status après spina bifida corrigée chirurgicalement en 1980 et des complications de l'insuffisance rénale (hypertension artérielle au stade I, anémie, acidose métabolique, hyperparathyroïdisme secondaire, hyperkaliémie), d'un status post amputation du membre inférieur gauche après ostéomyélite en 1996 (prothèse en place) et tabagisme actif chronique. Il bénéficie d'un traitement médicamenteux (...) et de contrôles réguliers. Une mise en dialyse est prévue d'ici une année ou deux en fonction de l'évolution non favorable de la fonction rénale, dans l'attente d'une transplantation rénale qui devrait intervenir au plus vite. Pour qu'un retour soit envisageable, il est nécessaire que le Kosovo puisse offrir un programme de dialyse chronique et une prise en charge par un néphrologue dans un premier temps puis d'un programme de transplantation dans un deuxième temps. Les recourants ont par ailleurs déposé une copie des traductions certifiées conformes déjà produites et sollicité une prolongation du délai imparti pour produire d'autres certificats médicaux.

J.

Par courrier du 2 mars 2012, les recourants ont produit les documents suivants :

- deux rapports médicaux établis le 17 février 2012 par un médecin de la I._____, et le 22 février suivant par un urologue du H._____, selon lesquels A._____ souffre d'insuffisance rénale chronique au stade IV sur vessie neurogène post spina bifida, d'acidose métabolique sur insuffisance rénale, d'hypertension artérielle au stade I, d'amputation du membre inférieur gauche sur ostéomyélite, d'anémie d'origine mixte, de dyslipidémie avec prédominance d'hypertriglycéridémie et de status post mal perforant plantaire en regard de la tête du quatrième métatarsien droit surinfecté à flore mixte. Il bénéficie d'un traitement médicamenteux (...) et d'un suivi clinique et biologique mensuel (surveillance de la fonction rénale et examen urodynamique). Le pronostic sans traitement est un risque de complications infectieuses, métaboliques, hématologiques, voire d'un infarctus du myocarde ou un accident vasculaire cérébral. Pour éviter la progression de l'insuffisance rénale, deux sondes ont été posées chirurgicalement dans sa vessie dès son arrivée en Suisse, afin qu'il puisse la vider manuellement. En cas d'obstruction ou d'arrachement de la sonde, il aurait besoin d'une intervention chirurgicale urologique d'urgence. En raison d'auto-sondages quotidiens (quatre à six fois par jour), il a également besoin de matériel stérile en quantité suffisante pour limiter les risques infectieux importants ;

- un rapport médical établi le 6 février 2012 par un médecin de la I._____, duquel il ressort que B._____ souffre d'une pathologie de la hanche G congénitale, d'un status postablation d'un kyste ovarien G en août 2007, d'un status postcrise de colique néphrétique D en août 2011 avec expulsion lithiase urinaire à trois reprises jusqu'en décembre 2012, de céphalées tensionnelles dans un contexte de cervicalgies, de lombalgies chroniques, d'hypovitaminose D, d'hypercholestérolémie, d'un état dépressif réactionnel, de trouble de l'adaptation et d'obésité. Elle bénéficie d'un traitement médicamenteux (...), d'une prise en charge par un physiothérapeute, un orthopédiste et un spécialiste en néphrologie, ainsi que d'un suivi psychothérapeutique régulier à la I._____ et auprès de l'association J._____. Le médecin précise que sa patiente a déjà été traitée à huit reprises au Kosovo sans succès par des interventions chirurgicales pour la malformation de la hanche G.

K.

Par courrier du 5 décembre 2012, les recourants ont produit les documents suivants :

- un certificat médical du 27 novembre 2012 émanant de la cheffe de clinique du service de néphrologie du H._____, duquel il ressort qu'en raison d'une dégradation de la maladie rénale de A._____, un traitement par dialyse a été instauré au mois de novembre 2012 et ceci à long terme, les différentes investigations ne laissant pas présager une récupération de la fonction rénale. Une transplantation est envisagée, mais pour pouvoir bénéficier d'une greffe, le statut du recourant en Suisse devrait être stabilisé ;
- une attestation de suivi du 22 novembre 2012, émanant du chef de clinique du service d'orthopédie du H._____ concernant B._____.

L.

Dans sa réponse du 11 janvier 2013, transmis aux recourants le 16 janvier suivant, l'ODM a préconisé le rejet du recours. Il a maintenu, en substance, que les recourants pouvaient être traités au Kosovo pour leurs problèmes de santé.

M.

Il ressort d'un certificat médical du 19 mars 2013 établi par le chef de clinique du service de néphrologie du H._____ que A._____ est dialysé trois fois par semaine depuis le 5 novembre 2012 et est, pour ce faire, porteur d'une fistule artério-veineuse. L'interruption de ce traitement, même transitoire, serait susceptible de mettre en danger la vie du patient. Le médecin expose que le statut précaire du recourant en Suisse fait obstacle à son inscription sur une liste d'attente pour une greffe rénale, ce qui porte atteinte à sa qualité et à son espérance de vie.

N.

Les autres faits de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :**1.**

1.1. Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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 rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, 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], ATAF 2007/7 consid. 1.1 p. 57).

1.2. Les intéressés ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

1.3. Le Tribunal statue, en principe, sur la base des faits établis par l'autorité inférieure. Il peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'ODM, si les faits ont été établis de façon inexacte ou en violation du droit (art. 106 LAsi). Cette disposition ne dispense toutefois pas l'office fédéral de son obligation d'établir un état de fait clair et complet, suffisant pour permettre au Tribunal d'exercer son contrôle. Si l'état de fait est lacunaire au point que le Tribunal ne parvient pas ou que difficilement à le discerner et fait ainsi obstacle à un contrôle de la correcte application du droit fédéral par l'autorité inférieure, le Tribunal n'a d'autre solution que d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à celle-ci pour qu'elle fournisse un état de fait suffisant (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 15 consid. 4.1).

2.

Les intéressés n'ont pas recouru contre la décision de l'ODM en tant qu'elle prononce le rejet de leur demande d'asile et le renvoi de Suisse, de sorte que, sous cet angle, elle a acquis force de chose décidée.

3.

3.1. L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est réglée par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20).

3.2. En l'espèce, le Tribunal portera son examen sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi.

4.

4.1. Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, 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. Cette disposition s'applique en premier lieu aux "réfugiés de la violence", soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (JICRA 2005 n° 24 consid. 10.1 et jurispr. cit.).

4.2. Il est notoire 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 l'art. 83 al. 4 LEtr (cf. ATAF 2010/41).

4.3.

4.3.1. S'agissant plus spécifiquement de l'exécution du renvoi des personnes en traitement médical en Suisse, cette mesure 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 (GABRIELLE STEFFEN, *Droit aux soins et rationnement*, Berne 2002, p. 81 ss et 87). Ainsi, il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur la base de normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé. On peut citer ici les cas de traitements visant à atténuer ou guérir des troubles psychiques ou physiques qui ne peuvent être qualifiés de graves. Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé, cas échéant avec d'autres médications que celles prescrites en Suisse, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera considéré comme raisonnablement exigible. En revanche, tel ne serait pas le cas si, en raison de 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, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique. Cela dit, il sied de préciser que si, dans un cas d'espèce, le grave état de santé ne constitue pas en soi un motif d'inexigibilité sur la base des critères qui précèdent, il peut demeurer un élément d'appréciation dont il convient alors de tenir compte dans le cadre de la pondération de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi (JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157 ss).

4.3.2. En l'occurrence, les diagnostics posés, les traitements ordonnés, la longue période sur laquelle les constats médicaux ont été réalisés et les avis fort réservés des médecins sur l'état de santé de A. _____ révèlent l'existence d'une maladie sérieuse susceptible de mettre directement en danger son existence et d'entraîner une atteinte notablement plus grave de son intégrité physique en l'absence des traitements indispensables et de longue durée dont il bénéficie actuellement. Les affections dont le recourant est atteint doivent ainsi être qualifiées de graves au sens où l'entend la jurisprudence.

Il convient dès lors de vérifier si les traitements indispensables au recourant sont disponibles au Kosovo et, dans l'affirmative, si celui-ci peut y avoir un accès effectif lui garantissant des conditions minimales et normales d'existence.

4.3.3. D'une manière générale, le système de santé kosovar est toujours en phase de reconstruction depuis la fin de la guerre et son niveau laisse encore à désirer. Selon les informations à disposition du Tribunal (cf.

notamment Organisation suisse d'aide aux réfugiés [OSAR], Kosovo : Etat des soins de santé [mise à jour], Berne, 1^{er} septembre 2010), 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. 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. Dans les faits, en raison des contraintes financières et matérielles ne permettant pas toujours de faire face à la demande, les patients concernés sont toutefois parfois amenés à payer une partie des frais générés, voire leur intégralité (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.8.2).

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). De manière générale, les Kosovars peuvent se faire soigner dans des cabinets et cliniques publics et privés, les prix étant plus élevés dans le secteur privé. Les pharmacies sont elles aussi publiques ou privées. 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. Celles-ci proposent essentiellement des médicaments utiles pour des maux communs, les pharmacies privées s'avérant mieux approvisionnées à cet égard. Une partie des médicaments non disponibles peut par ailleurs être commandée à l'étranger, les prix et l'approvisionnement variant néanmoins fortement (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.8.2).

4.4. En l'occurrence, au vu de ce qui précède, l'ODM se devait manifestement d'examiner plus avant les possibilités dont dispose le recourant d'être soigné au Kosovo et ne pouvait se limiter aux simples constats qu'il a faits dans sa décision et dans sa détermination du 11 janvier 2013. Cet examen relève de l'établissement de l'état de fait, lequel se révèle lacunaire.

5.

5.1. Les actes d'instruction à mener dépassent l'ampleur de ceux incombant au Tribunal. Il convient dès lors de renvoyer la cause à l'ODM pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA). Il incombera donc à dit office de combler les lacunes de l'instruction en procédant aux investigations indiquées, puis de rendre une nouvelle décision, une fois cette instruction complémentaire accomplie (cf. JICRA 1995 n° 23, consid. 5a, p. 222).

6.

6.1. Vu l'issue de la cause, il est statué sans frais (art. 63 al. 2 et 3 PA), la demande d'assistance judiciaire partielle étant sans objet.

6.2. Succombant, l'ODM versera aux recourants, sur la base du dossier (art. 14 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), en tenant compte des activités essentielles menées par leur mandataire dans le cadre de la présente procédure, le montant, arrêté *ex aequo et bono*, de 900 francs.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis en ce sens que la décision de l'ODM du 16 novembre 2011 est annulée, le dossier étant renvoyé à l'office pour complément d'instruction et nouvelle décision.

2.

Il est statué sans frais de procédure.

3.

L'ODM versera aux recourants la somme de 900 francs à titre de dépens pour la procédure de recours.

4.

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

La présidente du collège :

La greffière :

Emilia Antonioni

Sophie Berset