

# **BVGer D-2671/2012 vom 18. März 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-03-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2671\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2671_2012)

FR: TAF D-2671/2012 du 18 mars 2014

IT: TAF D-2671/2012 del 18 marzo 2014

## **Regeste**

Exécution du renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 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 (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.

### **E. 1.2**

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

### **E. 2.1**

Le Tribunal examine d'office l'application du droit fédéral et les constatations de fait (art. 106 al. 1 LAsi) sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA par renvoi des art. 6 LAsi et 37 LTAF) ou par les considérants de la décision attaquée (ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798, et réf. cit.). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée (ATAF 2007/41 consid. 2 p. 529 s.).

### **E. 2.2**

A l'instar de l'ODM, le Tribunal s'appuie sur la situation au moment de l'arrêt s'agissant de la crainte de persécution future ou de motifs d'empêchement à l'exécution du renvoi, que ceux-ci soient d'ordre juridique ou pratique (ATAF 2009/29 consid. 5.1 p. 376, ATAF 2008/12 consid. 5.2 p. 154 s., ATAF 2008/4 consid. 5.4 p. 38 s., et jurispr. cit.). Il prend ainsi en considération l'évolution de la situation intervenue depuis le dépôt de la demande d'asile.

### **E. 3**

Dans le cas présent, les intéressés n'ont pas recouru contre la décision de l'ODM en tant qu'elle rejette leur demande d'asile, refuse de leur reconnaître la qualité de réfugié et prononce leur renvoi ; sur ces questions, la décision de l'office est dès lors entrée en force.

### **E. 4**

L'exécution du renvoi est ordonnée lorsque le renvoi est possible, licite et raisonnablement exigible, faute quoi il y a lieu de prononcer une admission provisoire (cf. art. 83 LEtr, applicable par le renvoi de l'art. 44 LAsi). Les trois conditions posées par l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, empêchant l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité et impossibilité) sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.4). En l'espèce, c'est sur les questions de l'exigibilité de l'exécution du renvoi que le Tribunal entend porter son examen, unique élément d'ailleurs invoqué par les intéressés dans leur recours.

### **E. 5.1**

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 (ATAF 2011/50 consid. 8.1 s., et jurispr. cit.).

### **E. 5.2.1**

S'agissant des personnes en 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 disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, ne saurait en revanche 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 qu'on trouve en Suisse. 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 de l'étranger. 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 provenance de l'étranger concerné, cas échéant avec d'autres médicaments que celles prescrites en Suisse, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr 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 (ATAF 2011/50 consid. 8.3 par. 1, et jurispr. cit.).

### **E. 5.2.2**

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 (ATAF 2011/50 consid. 8.3 par. 2, et jurispr. cit.).

### **E. 5.2.3**

S'agissant d'une famille avec des enfants, il s'impose de tenir compte, lors de la pondération des aspects humanitaires avec l'intérêt public qui leur est opposé, du principe consacré à l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale (cf. ATAF 2009/51 consid. 5.6, ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 et jurispr. cit.). Le bien de l'enfant revêt une importance décisive dans l'appréciation du caractère raisonnablement exigible de l'exécution d'un renvoi. Sont ainsi déterminants dans l'appréciation globale de la situation des enfants les critères suivants : l'âge, la maturité, les liens de dépendance, les relations, les qualités des personnes de référence, en particulier l'engagement et la capacité de ces personnes à les soutenir, l'état et les perspectives de leur développement et de leur formation, le degré de réussite de leur intégration après un séjour plus ou moins long en Suisse. Ce dernier critère, à savoir la durée du séjour en Suisse, est un facteur important à prendre en compte lors de l'examen des indices favorables comme des obstacles à la réintégration de l'enfant dans le pays de renvoi, car les enfants ne doivent pas être déracinés sans motif valable de leur environnement familial. A cet égard, il ne faut pas seulement prendre en considération la proche famille de l'enfant, mais aussi ses autres relations sociales. Une forte assimilation en Suisse peut avoir comme conséquence un déracinement dans le pays d'origine de nature, selon les circonstances, à rendre inexigible le renvoi (cf. ATAF 2009/51 *ibid.*, ATAF 2009/28 *ibid.*, et jurispr. cit.).

### **E. 6.1**

En l'espèce, C. \_\_\_\_\_ souffre d'un craniopharyngiome kystique et charnu en position classique supra-sellaire, opéré en Suisse le 28 octobre 2010, puis traité par radiothérapie du 20 décembre 2010 au 1er février 2011. Selon le dernier certificat médical du 12 décembre 2013 (cf. let. L des faits), l'évolution clinique est marquée par une fatigue très importante. Il y a toujours une prise pondérale exagérée, suivie par des spécialistes en endocrinologie. L'IRM cérébrale pratiquée le 11 septembre 2013 montre une stabilité de la composante charnue du résidu tumoral mais une augmentation d'une des composantes kystiques. La situation n'est donc pas cliniquement stable et un nouveau contrôle par IRM était prévu dans le courant du mois de janvier 2014 associé, si la progression kystique se confirme, à un examen ophtalmique anticipé. En cas de détérioration, une nouvelle intervention chirurgicale pourrait être proposée. C. \_\_\_\_\_ souffre également d'un panhypopituitarisme, secondaire à la tumeur, aux chirurgies et à la radiothérapie. Dès lors, il doit prendre une substitution hormonale quotidienne, et ce probablement à vie (actuellement sous forme de Minirin, Eltroxin et hydrocortisone). Le dosage de ces hormones exige une stricte surveillance et une réactivité médicale immédiate en cas de complication. En particulier, le dosage de l'hydrocortisone doit pouvoir être modifié en urgence en cas d'état fébrile ou d'infection, tout état infectieux pouvant provoquer "une décompensation endocrinienne gravissime". Le risque encouru en cas de mauvais dosage hormonal est qualifié de "vital" (cf. en particulier rapports médicaux du 13 juillet et du 28 novembre 2013). Au vu des

affections physiques, il doit bénéficier d'un suivi médical multidisciplinaire - avec l'intervention de spécialistes en endocrinologie, oncologie, ophtalmologie, pédiatrie, radiologie ou neurochirurgie - et d'un traitement médicamenteux régulier, probablement à vie, sans quoi son état de santé risquerait de se dégrader au point de conduire même à une mise en danger concrète de sa vie. Il y aura dès lors lieu d'examiner s'il existe au Kosovo des structures médicales appropriées permettant de prendre en charge ces troubles (cf. consid. 7).

### **E. 6.2**

S'agissant du suivi psychothérapeutique et des autres mesures d'accompagnement (de nature paramédicale, scolaire et/ou sociale) dont bénéficie C. \_\_\_\_\_, force est de constater que même s'il est hautement souhaitable au regard du développement futur de l'enfant, cet encadrement ne saurait être qualifié de soins essentiels, au sens défini par la jurisprudence (cf. consid. 5.2). En effet, dit encadrement n'est pas impérativement nécessaire pour empêcher une dégradation très importante, rapide et certaine de l'état santé psychique (ou même physique) de C. \_\_\_\_\_, au sens défini ci-avant, même s'il ne devait pas être disponible - en tout ou partie - au Kosovo. Il en va de même du suivi psychothérapeutique dont bénéficie sa mère (cf. let. M des faits).

### **E. 6.3**

Ceci dit, le Tribunal tiendra compte des faits susmentionnés dans le cadre de la pondération de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi, en particulier au regard d'éventuelles difficultés de financement des soins (cf. consid. 8) et sous l'angle du bien de l'enfant (cf. consid. 9).

### **E. 7**

Il convient maintenant d'examiner s'il existe au Kosovo des structures médicales appropriées permettant de prendre en charge les affections physiques de C. \_\_\_\_\_.

#### **E. 7.1**

En l'espèce, les problèmes de santé dont il souffre sont multiples et importants. Il nécessite une surveillance médicale multidisciplinaire régulière ainsi que divers contrôles supplémentaires périodiques, afin d'éviter des risques de récurrence de la tumeur et adapter rapidement son traitement hormonal en cas de complication. Contrairement à la position défendue par l'ODM, la tumeur dont cet enfant est atteint n'est pas cliniquement stable. Lors des deux derniers contrôles du 12 juin et 11 septembre 2013, il a à chaque fois été décelée une progression des composantes kystiques de cette tumeur (cf. rapports médicaux du 16 juillet et 12 décembre 2013), qui pourrait, dans le futur, nécessiter une nouvelle intervention chirurgicale.

#### **E. 7.2**

Selon le récent rapport de l'Ambassade (cf. let. J et N des faits), une intervention chirurgicale peut être effectuée à bref délai au service de neurochirurgie de l'hôpital universitaire de Pristina, où d'autres patients de différents âges souffrant d'un craniopharyngiome ont été opérés avec succès. Conformément aux informations recueillies auprès d'un spécialiste en endocrinologie pédiatrique, un suivi multidisciplinaire peut aussi être offert pour autant que le patient se trouve en traitement stationnaire, d'autres personnes souffrant d'un craniopharyngiome ayant déjà été suivies et traitées. Une radiothérapie est aussi accessible, pour autant qu'une demande adressée au directeur de l'institut d'oncologie

de l'hôpital universitaire de Pristina soit agréée par une commission médicale composée de trois membres. Une IRM est en principe possible dans le même hôpital ; l'appareil nécessaire ne fonctionnant toutefois souvent pas, les patients sont dans ce cas priés d'effectuer une IRM dans le secteur privé, pour un coût de 150-250 euros. Les examens hormonaux nécessaires doivent aussi être effectués dans le secteur privé, pour une somme de 30-50 euros. Selon le spécialiste en endocrinologie précité, la clinique pédiatrique ne dispose pas toujours des médicaments nécessaires (ou de substituts), l'approvisionnement par le ministère de la santé n'étant pas toujours assuré ; en cas de besoin, les patients doivent se procurer les préparations non disponibles à la clinique, où elles sont gratuites, ou dans des pharmacies, où ils doivent les payer eux-mêmes. Si un traitement doit être effectué à l'étranger, il faut déposer une requête (où doivent aussi figurer en particulier les coûts présumés) auprès d'une commission médicale de l'Hôpital universitaire de Pristina ; si celle-ci émet un avis favorable, dite requête est transmise au ministère de la santé, qui l'examine, notamment sous l'angle des coûts, puis rend une décision quant au montant de la contribution financière allouée.

### **E. 7.3**

Vu ce qui précède, le Kosovo dispose à l'heure actuelle des infrastructures médicales et du personnel spécialisés ainsi que des médicaments nécessaires pour assurer, aussi en cas d'urgence, le suivi thérapeutique minimal suffisant, au sens de la jurisprudence précitée (cf. consid. 5.2), même en tenant compte du fait que celui-ci n'atteint pas le standard élevé que l'on trouve en Suisse.

### **E. 8**

Il s'agit à présent de déterminer si le financement des soins nécessaires peut être assuré en cas de renvoi.

#### **E. 8.1**

Le Kosovo 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 quinze 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 parfois amenés à payer une partie des frais générés, voire leur intégralité (cf. ATAF 2011/50 consid. 8.8.2 par. 1, analyse qui garde son actualité ; cf. également Internationale Organisation für Migration [IOM], Länderinformationsblatt Kosovo (Juni 2013), pt. V 2 p. 34 s., ainsi que Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Kosovo : Situation of single women in Pristina, including their ability to access employment, housing, and social services; whether Catholic Albanian women would face particular challenges accessing housing, employment and social services when relocating to Pristina from a different area of Kosovo [KOS104350.E], 8 April 2013, pt. 2.3, et. réf. cit.).

#### **E. 8.2**

Quand bien même C.\_\_\_\_\_, qui est âgé de moins de quinze ans devrait, en théorie, pouvoir bénéficier des traitements gratuits dans les institutions publiques, il est peu vraisemblable, au vu de ce qui précède (cf. consid. 7.2 et 8.1), que sa famille ne soit pas

obligée d'assurer une part notable du financement - certainement onéreux - des prestations médicales et des médicaments nécessaires, étant rappelé qu'il faut s'attendre à d'autres frais additionnels en rapport avec un éventuel suivi psychothérapeutique de l'enfant (et de sa mère), auxquels s'ajoutent encore ceux d'autres mesures d'accompagnement (cf. notamment consid. 6.2 ci-avant et consid. 9.1 ci-après). Or, selon les recherches effectuées au Kosovo, ses père et mère n'ont plus de ressources financières importantes. Dans ce contexte, le salaire de 240 euros que gagnait A. \_\_\_\_\_ avant son départ, à supposer qu'un tel revenu puisse être maintenu au retour, ne suffirait certainement pas ; il n'est en outre nullement assuré qu'ils puissent compter, en cas de besoin, sur une aide pécuniaire suffisante de la part de leurs familles respectives (cf. p. 1 in fine, p. 2 par. 2 et p. 3 pt. 5 du rapport de l'Ambassade). Dans ces conditions, les intéressés devront faire face à d'importantes difficultés pour trouver les moyens permettant en particulier de financer l'ensemble des traitements nécessaires au suivi de l'enfant. Certes, ils auraient la possibilité de solliciter de l'ODM une aide au retour pour motifs médicaux (cf. art. 73 ss de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement [OA 2, RS 142.312]). Toutefois, celle-ci n'est versée que pour une durée limitée (six mois) et ne garantit dès lors nullement que C. \_\_\_\_\_ puisse bénéficier du suivi de très longue durée dont il a besoin.

## **E. 9**

Enfin, élément décisif en l'occurrence, l'exécution du renvoi ne serait pas compatible avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que consacré à l'art. 3 al. 1 CDE. En effet, C. \_\_\_\_\_ réside avec ses parents en Suisse depuis trois ans et demi, la durée de la présente procédure d'asile ne pouvant leur être reprochée. Outre le suivi médical multidisciplinaire dont il a besoin depuis son arrivée en Suisse en raison de ses affections physiques, il y bénéficie aussi de diverses autres mesures d'encadrement étroites. Il suit en particulier un traitement psychothérapeutique régulier depuis avril 2011. Souffrant de sévères troubles du langage oral et de sévères difficultés d'entrée dans l'apprentissage du langage écrit, ainsi qu'un important retard d'apprentissage scolaire (cf. rapport de suivi logopédique du 19 juillet 2013), il est aussi au bénéfice de mesures d'enseignement spécialisé et d'un suivi logopédique bihebdomadaire depuis octobre 2012. Sa logopédiste a également fait état de troubles mnésiques antérogrades sur matériel verbal dont l'origine serait conséquentielle à la tumeur cérébrale et au traitement qui lui est associé. Elle a aussi précisé que cet enfant est malgré tout bien intégré dans son école et dans son quartier et qu'un renvoi au Kosovo aurait pour effet d'accentuer le retard d'apprentissage qu'il a déjà. En outre, du fait de sa maladie, il est également victime d'une surcharge pondérale non négligeable qu'il est important de surveiller pour éviter toute complication de son état de santé. Aussi, les affections physiques et psychiques importantes du prénommé, ainsi que les effets négatifs qu'elles ont eu sur son apprentissage, plaident en faveur de la poursuite d'un encadrement spécialisé lui permettant de s'adapter à la vie en société. Le renvoi de Suisse de C. \_\_\_\_\_, où il a pu trouver un cadre de vie adéquat permettant de mieux faire front à sa situation difficile, aurait non seulement pour effet de le séparer du réseau social qu'il s'y est déjà constitué, mais le priverait aussi de l'encadrement médical, paramédical, social et éducationnel spécialisé, auquel il s'est progressivement accoutumé et avec lequel il a établi une relation de confiance, sans qu'il puisse espérer avoir accès à un encadrement analogue au Kosovo. En outre, le soutien qu'il pourrait attendre de ses parents et de ses autres proches vivant dans cet Etat ne contrebalancerait manifestement pas les nombreux inconvénients liés à son départ de Suisse.

### **E. 10**

Ainsi, la conjonction des nombreux facteurs négatifs susmentionnés - et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit être une considération primordiale lors de l'examen du renvoi - font obstacle à un retour au Kosovo. Au vu de la gravité des troubles précités, de leurs multiples effets sur la vie quotidienne de C.\_\_\_\_\_ et de ses parents, une réadaptation à un nouvel environnement au Kosovo n'apparaît pas envisageable. Le bien de cet enfant, qui vit en Suisse depuis plus de trois ans et demi, où il a pu se construire un environnement favorable à la rémission de sa maladie et à une intégration réussie dans la société, plaide en faveur de l'admission provisoire.

### **E. 11**

En conséquence, l'intérêt privé de C.\_\_\_\_\_, en tant qu'enfant, à pouvoir demeurer en Suisse l'emporte sur celui, public, de la Suisse à le renvoyer dans son pays d'origine. L'exécution du renvoi de l'intéressé n'apparaît pas raisonnablement exigible. L'art. 44 LAsi, qui garantit le respect de l'unité de la famille en ce qui concerne le principe et l'exécution du renvoi, implique que l'admission provisoire d'un étranger conduit - en règle générale - à l'extension de cette mesure aux autres membres de sa famille, en l'absence de motifs de nature à justifier une exception à cette règle (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 12 consid. 7 p. 77 s., et jurispr. cit.). En l'absence des conditions d'exclusion prévues par l'art. 83 al. 7 LEtr, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ sont dès lors également mis au bénéfice de cette mesure.

### **E. 12**

Le recours doit donc être admis et la décision de l'ODM du 7 mai 2012 annulée en tant qu'elle porte sur l'exécution du renvoi des intéressés. Partant, ils doivent être mis au bénéfice de l'admission provisoire.

### **E. 13.1**

Les recourants ayant obtenu gain de cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

### **E. 13.2**

Pour les mêmes raisons, ceux-ci peuvent prétendre à l'allocation de dépens aux conditions de l'art. 7 al. 1 et 2 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 (FITAF, RS 173.320.2). Aussi en l'absence d'un décompte de prestation, il se justifie de leur octroyer un montant de 1100 francs, à titre de dépens (art. 10 al. 2 FITAF). (dispositif page suivante)

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