

# **BVGer D-7079/2006 vom 13. Februar 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7079\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7079_2006)

FR: TAF D-7079/2006 du 13 février 2008

IT: TAF D-7079/2006 del 13 febbraio 2008

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les recours interjetés devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements et encore pendants au 31 décembre 2006 sont traités dès le 1er janvier 2007 par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]). Tel est le cas en l'espèce. En effet, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel, en cette matière, statue de manière définitive, conformément aux art. 33 let. d LTAF et 83 let. d ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).

### **E. 1.2**

Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF).

### **E. 1.3**

L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 50 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 2**

A. \_\_\_\_\_ n'a pas recouru contre la décision de l'ODM en tant qu'elle porte sur le refus de l'asile et de la qualité de réfugié, et sur sa conséquence juridique, le principe du renvoi (art. 44 al. 1 LAsi), de sorte que, sous cet angle, dite décision a acquis force de chose décidée (cf. la décision incidente du 8 août 2002).

### **E. 3**

A titre préliminaire, il sied d'examiner les griefs de nature formelle invoqués par le recourant.

### **E. 3.1**

S'agissant tout d'abord de la prétendue minorité de l'intéressé, qui a allégué être âgé de seize ans lors du dépôt de sa demande d'asile, le Tribunal relève que celui-ci a bénéficié, dès le début de la procédure, de la protection, sous forme d'assistance juridique, que nécessitent

les circonstances afférentes à la minorité, lesquelles impliquent, pour la sauvegarde des droits d'un mineur non accompagné, des mesures idoines de procédure (cf. dans ce sens Jurisprudence et Informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1998 n° 13 p. 85ss). En particulier, le Tribunal (...) lui a désigné un tuteur en la personne d'un des collaborateurs de (...), et il a été entendu sur ses motifs d'asile par l'autorité (...) de police des étrangers en présence d'une représentante de (...). Certes, la notification de la décision du 20 juin 2002 - directement à A.\_\_\_\_\_ - est irrégulière. En effet, selon l'art. 11 al. 3 PA, tant qu'une partie ne révoque pas la procuration par laquelle elle a conféré à un tiers le pouvoir de la représenter, l'autorité adresse ses communications au mandataire. Cette disposition s'applique aussi à la représentation légale ; or, la curatelle instituée en faveur des demandeurs d'asile mineurs non accompagnés constitue une telle représentation (JICRA 2004 n° 23 p. 152ss). Aussi l'ODM, qui avait connaissance du mandat de représentation, devait-il notifier sa décision du 20 juin 2002 non pas directement au recourant lui-même, mais à son tuteur. Cependant, l'informalité commise par l'autorité de première instance n'a pas porté à conséquence dès lors que la décision a été transmise en copie au représentant légal et que A.\_\_\_\_\_ a déposé un recours dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 50 PA) prescrits par la loi. Par conséquent, le vice de procédure doit être considéré comme guéri.

### **E. 3.2**

Par ailleurs, le recourant a fait grief à l'ODM d'avoir violé les règles régissant la langue de la procédure. Il a reproché à l'autorité de première instance d'avoir rendu une décision en langue allemande alors qu'il résidait dans le canton de I.\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.2.1**

Selon l'art. 16 al. 2 LAsi, la procédure engagée devant l'ODM est en principe conduite dans la langue officielle dans laquelle l'audition cantonale a eu lieu ou dans la langue officielle du lieu de résidence du requérant (règle générale découlant du principe de la territorialité).

#### **E. 3.2.2**

Aux termes de l'art. 4 de l'Ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), il ne peut être dérogé à la règle générale de l'art. 16 al. 2 LAsi que lorsque le requérant ou son mandataire maîtrise une autre langue officielle (let. a), lorsqu'une telle mesure s'avère provisoirement nécessaire pour traiter les demandes d'asile de façon particulièrement efficace et rapide en raison du nombre de requêtes ou de la situation sur le plan du personnel (let. b), ou lorsque, conformément à l'art. 29 al. 4 LAsi, le requérant est directement entendu sur ses motifs au centre d'enregistrement et attribué à un canton où une autre langue officielle est parlée (let. c).

#### **E. 3.2.3**

Dans la décision publiée sous JICRA 2004 n° 29, la Commission suisse de recours en matière d'asile (la Commission) a précisé la portée de ces dispositions. Selon cette jurisprudence, l'ODM peut exceptionnellement déroger à la règle de l'art. 16 al. 2 LAsi, en application de l'art. 4 let. b ou c OA1, à la condition de prendre des mesures correctives adéquates pour garantir le droit du requérant à un recours effectif et à un procès équitable, par exemple en traduisant sa décision dans une langue connue de l'intéressé. Si de telles mesures n'ont pas été prises et qu'il n'a pas été remédié à cette lacune au stade du recours, la conséquence en sera la cassation de la décision attaquée, dans l'hypothèse où le recourant n'est pas représenté par un mandataire professionnel et qu'il ressort du recours qu'il n'a pas

compris de manière suffisante la décision attaquée. La cassation au seul motif que les règles sur la langue de la procédure ont été violées sera en revanche exclue si, en instance de recours, le demandeur d'asile a été assisté par un mandataire professionnel.

#### **E. 3.2.4**

Dans le cas particulier, le recourant, arrivé au Centre d'enregistrement et de procédure de Vallorbe le 8 mai 2001, a été attribué au canton de I. \_\_\_\_\_ - dont la langue officielle est le français - le 17 mai 2001 et entendu sur ses motifs d'asile par les autorités cantonales genevoises le 30 juillet suivant. Le procès-verbal de l'audition a été rédigé en français. Au vu de l'art. 16 al. 2 LAsi, le français s'imposait donc en tant que langue de la procédure. Se pose dès lors la question de savoir si l'ODM pouvait s'écarter de cette règle en s'appuyant sur l'art. 4 let. b OA 1, tel qu'il l'a implicitement soutenu dans sa détermination du 21 janvier 2003. Celle-ci peut toutefois être laissée ouverte en l'espèce, dans la mesure où le recourant était représenté par un mandataire professionnel au stade du recours et qu'il ressort du mémoire de recours qu'il a suffisamment compris la décision attaquée (cf. à sujet JICRA 2004 n° 29 consid. 14 p. 199ss).

#### **E. 4**

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (art. 44 al. 2 LAsi). Elle est régie par l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1er janvier 2008. Cette disposition a remplacé l'art. 14a de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr). Aucune personne ne peut être contrainte, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté serait menacée pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi, ou encore d'où elle risquerait d'être astreinte à se rendre dans un tel pays (art. 5 al. 1 LAsi). Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101]). 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). 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. 5.1**

A titre préliminaire, il convient de noter que les trois conditions posées par l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, empêchant l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité ou impossibilité) sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable.

#### **E. 5.2**

En l'occurrence, c'est sur la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi que l'autorité de céans portera son examen.

#### **E. 5.3**

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 violences généralisées, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'objectivement, au regard des circonstances d'espèce, elles seraient, selon toute probabilité, conduites irrémédiablement à un dénuement complet, exposées à la famine, et ainsi à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort. 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 2003 n° 24 consid. 5 p. 157s., JICRA 2002 n° 11 consid. 8a p. 99, JICRA 1999 n° 28 p. 170 et jurispr. cit., et JICRA 1998 n° 22 p. 191). S'agissant plus spécifiquement 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 (cf. JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157s. ; Gabrielle Steffen, *Droit aux soins et rationnement*, Berne 2002, p. 81s. et 87). 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 (cf. JICRA 2003 n° 24 précitée, JICRA 1993 n° 38 p. 274s.). 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 (Gottfried Zürcher, *Wegweisung und Fremdenpolizeirecht : Die verfahrensmässige Behandlung von medizinischen Härtefällen*, in Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, *Ausgewählte Fragen des Asylrechts*, Lucerne 1992). 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 no 24 précitée).

#### **E. 5.4**

En l'espèce, il ressort des documents médicaux versés en cause que le recourant est suivi depuis le mois de juillet 2001 en raison de différents troubles physiques et psychiques. Selon les derniers rapports médicaux produits, datés des 14 août 2006 et 17 décembre 2007, A. \_\_\_\_\_ souffre actuellement d'une forme atypique de diabète (diabète idiopathique), en voie de péjoration, d'hypercholestérolémie, de douleurs abdominales fonctionnelles, de douleurs dorsales et lombaires d'origine mécanique, et d'un état de stress post-traumatique. Il bénéficie actuellement d'un traitement oral pour son diabète, composé de deux médicaments (Metformine et Nateglinide) qui lui sont absolument indispensables. Il n'existe aucune alternative à ce traitement, les autres substances essayées ayant toutes occasionné des hypoglycémies (chutes de sucre dans le sang), lesquelles s'avèrent dangereuses pour sa santé. La durée prévisible de ce traitement s'évalue en années, voire à vie pour la Metformine. A moyen terme, celui-ci s'avérera toutefois insuffisant et il faudra alors introduire l'insuline par injections. Etant donné la forme atypique de diabète dont souffre l'intéressé, il est cependant impossible de déterminer le moment où l'insuline deviendra nécessaire. Selon son médecin, cette évolution - incontournable - peut se produire aussi bien dans quelques mois que dans quelques années. Les risques d'une interruption du traitement du diabète sont une décompensation diabétique gravissime, pouvant mener à la mort. Dans de tels cas, une hospitalisation d'urgence s'avère nécessaire à court terme. A long terme, un diabète non traité engendre de nombreuses complications, telles qu'une cardiopathie (risque d'infarctus et d'insuffisance cardiaque élevé), une néphropathie (insuffisance rénale pouvant aller jusqu'à la dialyse), et une rétinopathie (risque de cécité). Par ailleurs, le risque d'atteinte cardio-vasculaire, rénale et oculaire augmente avec la durée de la maladie. L'état du recourant nécessite un suivi régulier (une fois par mois), avec des contrôles cliniques et sanguins. Il bénéficie également de traitements symptomatiques occasionnels (Oméprazole et Dafalgan). Son état de stress post-traumatique, actuellement stable, peut se réactiver à n'importe quel moment. Il ressort de ce qui précède que A. \_\_\_\_\_ a impérativement besoin d'un suivi médical spécialisé et d'un traitement médicamenteux (lequel doit sans cesse être adapté) réguliers et de longue durée ainsi que d'un régime alimentaire spécifique contrôlé. Or, s'il est établi que le traitement du diabète est possible en Guinée, plus particulièrement à Conakry, les chances que le recourant soit en mesure d'en assurer le financement n'apparaissent pas suffisamment établies. En effet, les médicaments ne sont disponibles que sur le marché privé et leur coût les rend inaccessibles à la majorité de la population, dans la mesure où il n'y a pas d'assurance sociale généralisée prenant en charge les frais médicaux et pharmaceutiques. A cela s'ajoute que le recourant, qui n'a ni formation ni expérience professionnelle, ne pourra sans doute pas trouver un emploi lui permettant d'assurer une existence conforme à la dignité humaine. De plus, afin de bénéficier d'un traitement adapté, il devrait s'installer à Conakry, ville située à 600 km de C. \_\_\_\_\_ et dans laquelle il n'a aucun réseau familial sur lequel compter. S'agissant des membres de sa famille vivant à C. \_\_\_\_\_, s'il est permis de penser qu'ils sont toujours en vie (cf. décision de l'ODM du 20 juin 2002), rien dans le dossier ne permet toutefois de retenir qu'ils seraient en mesure de fournir une quelconque aide financière à l'intéressé. Enfin, l'aide financière au retour que pourrait recevoir le recourant de la part de la Confédération pour assurer ses frais médicaux (art. 93 al. 1 let. d LAsi), qui est limitée dans le temps (art. 75 al. 1 de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement [OA 2 ; RS 142.312]), ne saurait suffire.

## **E. 5.5**

Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que l'exécution du renvoi du recourant, étant de nature à le mettre concrètement en danger, n'est pas raisonnablement exigible en l'état. Il convient donc de le mettre au bénéfice de l'admission provisoire, en principe d'une durée d'un an, renouvelable si nécessaire.

## **E. 6**

Compte tenu de ce qui précède, le recours, en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi, doit être admis et la décision attaquée annulée sur ce point.

### **E. 7.1**

Compte tenu de l'issue de la cause, la demande d'assistance judiciaire partielle du recourant ayant par ailleurs été admise par décision incidente du 16 janvier 2003 (cf. supra let. J), il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA).

### **E. 7.2**

S'agissant de la demande d'assistance judiciaire totale formulée par le recourant, il y a lieu de relever que, selon l'art. 65 al. 2 PA et la jurisprudence en matière administrative (cf. ATF 122 I 51 consid. 2c.bb, 120 Ia 45 consid. 2a et ATF 119 Ia 265 consid. 3a), un avocat n'est désigné d'office que lorsque la procédure porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intéressé ou qu'elle soulève des questions complexes quant au droit et au fond. En l'espèce, les questions soulevées ne sont pas complexes au point de nécessiter impérativement le concours d'un avocat. En effet, la maxime inquisitoire (cf. art. 12 PA) impose à l'autorité de recours un examen de la cause qui ne se limite pas aux allégués des parties, ce qui contribue déjà à atténuer considérablement l'existence d'éventuelles difficultés. Selon cette maxime, l'autorité de recours dirige la procédure, définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office. Ainsi, le fait que la décision de l'ODM ait été rendue en langue allemande ne représentait pas une difficulté telle qu'elle nécessitait l'intervention d'un avocat, dans la mesure où il suffisait, pour le recourant, de faire valoir qu'il n'avait pas compris ladite décision. Par ailleurs, il est rappelé que, lorsque des motifs susceptibles de faire obstacle à l'exécution du renvoi sont invoqués, le Tribunal procède de manière systématique, dans chaque cause dont il est saisi, et qu'elles qu'en soient les particularités (couple, célibataire, mineur, famille monoparentale, etc.), à une analyse rigoureuse de la situation régnant dans le pays vers lequel le renvoi doit, cas échéant, être exécuté. A cet égard, il suffisait, pour l'intéressé, d'invoquer qu'il souffrait de problèmes de santé. A. \_\_\_\_\_ était donc en mesure de former un recours sans l'assistance d'un avocat commis d'office et sans que la sauvegarde de ses droits ne soit mise en danger. Pour le surplus, le Tribunal constate que le mandataire du recourant n'a pas établi être titulaire du brevet d'avocat. Par conséquent, la demande d'assistance judiciaire totale formulée par l'intéressé doit être rejetée.

### **E. 7.3**

Conformément à l'art. 7 al. 1 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), la partie qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. Lorsqu'elle ne fait pas parvenir une note détaillée à ce sujet avant le prononcé, l'autorité de recours les fixe d'office et selon sa propre appréciation (art. 14 al. 2 FITAF). En l'espèce, une note de frais datée du (...) a été produite à l'appui du recours. Le Tribunal estime cependant que le montant de celle-ci, trop élevé, doit être modéré. En effet, sur les neuf pages que comporte le mémoire de recours, seules six sont consacrées à

l'argumentation au fond. En outre, celui-ci contient de nombreux éléments déjà connus de l'autorité de céans, ne concernant pas la situation personnelle de l'intéressé dans le cas particulier (citations complètes de dispositions légales et références à la jurisprudence de la Commission suisse de recours en matière d'asile et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme). Partant, compte tenu de ladite note d'honoraires, du travail accompli par la suite, du degré de complexité de la cause et du tarif horaire retenu par le Tribunal pour les mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat (cf. art. 10 al. 2 FITAF), l'indemnité due au recourant à titre de dépens est fixée ex aequo et bono à Fr. 1000.--. (dispositif page suivante)

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