

## **BVGer E-2307/2019 vom 6. Juni 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2307\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2307_2019)

FR: TAF E-2307/2019 du 6 juin 2019

IT: TAF E-2307/2019 del 6 giugno 2019

### **Regeste**

Exécution du renvoi

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Cour V E-2307/2019 Arrêt du 6 juin 2019 Composition Jean-Pierre Monnet, juge unique, avec l'approbation de Daniela Brüscheiler, juge ; Jean-Marie Staubli, greffier. Parties A.\_\_\_\_\_, née le (...), Géorgie, représentée par Thaïs Silva Agostini, Caritas Suisse, (...), recourante, contre Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), Quellenweg 6, 3003 Berne, autorité inférieure. Objet Exécution du renvoi ; Décision du SEM du 1er mai 2019. Vu la demande d'asile déposée, le 12 février 2019, par la recourante, à Vallorbe, le transfert de l'intéressée au Centre d'enregistrement de procédure (CEP) de Berne, pour assurer son suivi médical, en particulier ses besoins en dialyse, l'enregistrement de sa demande d'asile, le 13 février 2019, à Berne, le courriel du 1er mars 2019, par lequel Caritas Suisse, prestataire mandaté par le SEM au Centre fédéral pour requérants d'asile (CFA) de Boudry (cf. art. 23 al. 2 de l'ordonnance sur les phases de test [OTest, RS 142.318.1]), s'est enquis du sort de la recourante auprès l'autorité inférieure et a demandé à ce que celle-ci soit réunie avec son époux, B.\_\_\_\_\_, né le (...) (affecté audit CFA, suite au dépôt de sa propre demande d'asile, le 29 janvier 2019), le courriel du 4 mars 2019, par lequel le SEM a communiqué à Caritas Suisse que la procédure d'asile de l'intéressée serait examinée au CFA de Boudry, son transfert étant prévu pour le 6 mars 2019 et une dialyse programmée le lendemain, le procès-verbal de son audition du 15 mars 2019 sur ses données personnelles, le procès-verbal de son audition du 19 mars 2019 (droit d'être entendu sur des faits médicaux), aux termes de laquelle elle a fait valoir qu'elle souffrait depuis l'âge de quinze ans d'une inflammation des reins, lesquels avaient cessé de fonctionner en 2014, qu'elle avait besoin d'être dialysée, qu'en sus de son insuffisance rénale en phase terminale (stade 5), elle souffrait de variations de pression nécessitant la prise d'un médicament et qu'elle bénéficiait d'un suivi médical depuis son arrivée en Suisse, le formulaire d'autorisation donnée au SEM de consultation de son dossier médical, qu'elle a signé le même jour, par lequel elle s'est engagée à lui remettre toute pièce médicale pertinente pour le traitement de sa demande d'asile, les copies de documents médicaux remis à cette occasion, parmi lesquels une traduction, authentifiée le 9 février 2019 par un notaire géorgien, d'un « certificat d'état de santé » délivré la veille par une clinique de C.\_\_\_\_\_, en Géorgie (indiquant que la patiente bénéficiait, depuis le 18 août 2014, d'une thérapie de suppléance rénale [hémodialyse]), des résultats d'examens sanguins effectués en Suisse (des 13 et 14 février 2019), une liste de médicaments prescrits à l'hôpital D.\_\_\_\_\_ à E.\_\_\_\_\_ du 14 février 2019, une radio du thorax du 19 février 2019, et une brève attestation non datée de l'hôpital F.\_\_\_\_\_, à G.\_\_\_\_\_, dont il ressort que la patiente souffre d'une insuffisance rénale terminale nécessitant trois dialyses de quatre heures par

semaine et d'une anurie, et qu'elle a besoin d'« un régime pauvre en sel et en potassium », le procès-verbal de son audition du 17 avril 2019 sur les motifs, aux termes de laquelle la recourante a déclaré qu'elle n'avait pas de motifs d'asile personnels, qu'elle avait séjourné trois années avec son époux en Allemagne, qu'elle était ensuite retournée vivre avec celui-ci en 2018 en Géorgie, qu'elle s'était établie chez de proches à C.\_\_\_\_\_ afin de rester à proximité de la clinique où elle était soignée, que la vétusté des appareils à dialyse et l'absence d'effet des médicaments prescrits dans ce pays avait engendré une détérioration de son état de santé, qu'en particulier, elle n'avait pu se procurer la médication adéquate dispensée en Allemagne, en raison de son indisponibilité sur le marché de son pays d'origine et de son prix (le coût des doses mensuelles du Mimpara, commandé à l'étranger, se montant à 300 dollars), que, malgré la gratuité des dialyses, elle et son époux s'étaient endettés pour s'acquitter sur-le-champ des frais engendrés par les consultations et les médicaments, parce que l'assurance ne les avançait pas et n'en remboursait qu'une partie, que leurs rentes d'invalidité n'étaient pas suffisantes pour vivre dignement, qu'elle souffrait d'une insuffisance rénale, d'une tension artérielle élevée et instable (entraînant des problèmes à l'estomac), d'une hépatite B et d'une anurie, et qu'elle avait quitté son pays dans l'unique but d'accéder à l'étranger à des traitements susceptibles d'améliorer sa situation médicale, la décision du 1er mai 2019, notifiée le même jour, par laquelle le SEM a refusé de reconnaître la qualité de réfugié à la recourante et à son époux, rejeté leurs demandes d'asile respectives, prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, qu'il a estimée - concernant l'intéressée - licite, raisonnablement exigible et possible, dans la mesure notamment où celle-ci pourrait, comme précédemment, être prise en charge en Géorgie pour ses problèmes de santé, où ses déclarations, selon lesquelles elle n'était pas couverte par une assurance maladie, n'étaient pas crédibles, et où elle pourrait compter, avec son époux, sur le soutien d'un réseau familial et social, le recours interjeté le 10 mai 2019 contre cette décision par l'intéressée et son époux, en tant qu'elle prononce l'exécution de leur renvoi de Suisse vers la Géorgie, et la demande d'assistance judiciaire partielle, dont il est assorti, l'attestation médicale du 3 mai 2019 y annexée, aux termes de laquelle il ressort que la recourante présente une insuffisance rénale chronique de stade terminal (stade G5d selon les recommandations KDIGO), nécessitant des séances d'hémodialyse trihebdomadaires de quatre heures chacune, que, parmi les complications de sa maladie, figurent une hyperparathyroïdie, une anémie rénale, une hyperphosphatémie et une hypertension artérielle sévère non contrôlée, qu'une interruption de la dialyse aurait pour conséquence le décès de la patiente, qu'en restant en Suisse, elle pourrait accéder - en sus de la poursuite d'un traitement de dialyse efficace et de qualité et la prise en charge de son hypertension artérielle sévère « banalisée dans son pays d'origine » - à une greffe, laquelle aurait pour effet de diminuer de manière très significative son risque de décès, et que son renvoi reviendrait à préteriter son pronostic vital à court (hypertension) et moyen terme (greffe), le courrier du 15 mai 2019 et les documents médicaux y annexés, et considérant que, dans leur recours, l'intéressée et son époux ont développé une argumentation juridique spécifique à leur situation personnelle respective et exposé des motifs médicaux différents pour s'opposer à l'exécution de leur renvoi, qu'ils ont également déposé leurs demandes d'asile à des moments et pour des motifs distincts, que, pour ces raisons, il se justifie exceptionnellement de statuer sur la cause l'époux de la recourante (B.\_\_\_\_\_, né le [...]), par arrêt séparé rendu le même jour (arrêt E-2264/2019), 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 la recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA), que le dossier de la cause ne contient aucune décision d'affectation de l'intéressée au CFA de Boudry (afin que sa demande d'asile y soit traitée dans le cadre de la phase de test, conformément à l'art. 4 de l'ordonnance sur les phases de test [OTest, RS 142.318.1]), alors que celle-ci a été, dans les faits, intégrée à cette procédure spécifique, pour la réunir à son époux, que l'absence de décision sur ce point est regrettable, dans la mesure où elle était de nature à préjudicier la recourante, en ce sens qu'elle réduisait en particulier le délai de recours légal à sa disposition pour contester une décision de rejet de sa demande d'asile (passage d'un délai de 30 jours dans la procédure d'asile ordinaire à dix jours [cf. art. 38 OTest], et non sept jours ouvrables comme indiqué à tort dans la décision attaquée), que ce point n'est toutefois pas contesté dans le recours, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'examiner plus en avant, qu'en tout état de cause, présenté dans la forme prescrite par la loi (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai en vigueur pour la phase-test (cf. anc. art. 112b al. 3 LAsi et art. 38 OTest), le recours est recevable, que la recourante n'a pas contesté la décision du 1er mai 2019 en tant qu'elle lui dénie la qualité de réfugié (absence de motifs d'asile), rejette sa demande d'asile et prononce son renvoi de Suisse en application de l'art. 44 LAsi, que partant, et sous ces angles, cette décision est entrée en force, que la question litigieuse ne porte que sur 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, 3e 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 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'attaque en connaissance de cause, que l'autorité se rend coupable

d'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, la recourante est atteinte d'une maladie grave, une insuffisance rénale chronique terminale, et son pronostic vital est clairement engagé en l'absence de dialyse, que, dans son recours, l'intéressée se plaint d'un défaut d'instruction par le SEM de son état de santé, et soutient que l'exécution de son renvoi est illicite et non raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 3 et 4 LEI, que, bien que la recourante n'en fasse 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 cette personne 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 no 41738/10], par. 181 ss), qu'en particulier, l'interruption du traitement par dialyses serait probablement fatal en moins de huit jours (cf. Dominique Patte/Jean-Pierre Wauters/Françoise Mignon, *Réflexions à propos de l'arrêt des traitements par dialyse*, in : *Etudes sur la mort*, 2001/2 (no 120), p. 47 ss, <https://www.cairn.info/revue-etudes-sur-la-mort-2001-2-page-47.htm>, consulté le 4.6.2019), 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 1er mai 2019 n'est ainsi pas suffisante au regard des exigences du droit d'être entendu, qu'en outre, comme soutenu par la recourante, force est de constater que le SEM a apprécié le caractère licite et raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi sans être en possession de tous les éléments de faits pertinents concernant son état de santé, que, conformément à la maxime inquisitoire, la situation médicale de l'intéressée nécessitait, à l'évidence, que des mesures d'instruction soient menées par le SEM en collaboration avec la recourante, respectivement sa mandataire, qu'en effet, compte tenu de la gravité des problèmes de santé somatiques évoqués par l'intéressée lors de ses auditions et de la documentation clinique remise devant le SEM (en particulier la brève attestation non datée de l'hôpital F.\_\_\_\_\_ à G.\_\_\_\_\_), il revenait à l'autorité inférieure de se procurer un rapport médical précis et complet, reposant notamment sur les résultats d'une étude clinique circonstanciée, prenant en considération les plaintes exprimées et fondée sur des méthodes diagnostiques éprouvées par la science médicale (cf. ATF 134 V 231 consid. 5.3), qu'en l'absence d'un tel rapport, le SEM n'était pas fondé à considérer d'emblée que les problèmes de santé allégués n'étaient pas de nature à faire obstacle à l'exécution du renvoi de l'intéressée, que, sur la base de l'attestation médicale du 3 mai 2019 - produite postérieurement à la décision attaquée - il ressort que la recourante présente, en sus de son insuffisance rénale chronique de stade terminal, plusieurs complications, nécessitant la prise de plusieurs médicaments et l'encadrement d'une équipe pluridisciplinaire spécialisée, que ses médecins traitants préconisent également une greffe rénale, que dite transplantation représenterait certes, selon eux, 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 meilleure capacité de travail, un mieux-être psychique et une moins grande morbidité, que, cependant, la greffe rénale fait partie des prestations médicales hautement spécialisées, qui présentent un besoin de coordination et de concentration, dès lors qu'elle requiert des moyens importants, en particulier des techniques et un personnel hautement qualifiés en chirurgie et soins post-opératoires, qu'il s'agit donc d'un traitement de médecine de pointe, impliquant en outre un certain rationnement par l'instauration d'une liste d'attente (1'077 patients en liste d'attente rénale, cf. Indicateurs du don d'organes et de la transplantation d'organes en Suisse, 1er trimestre 2019, [https://www.swisstransplant.org/fileadmin/user\\_upload/Infos\\_und\\_Material/Statistiken/Quartalszahlen/Indicateurs\\_du\\_don\\_dorganes\\_19\\_1.pdf](https://www.swisstransplant.org/fileadmin/user_upload/Infos_und_Material/Statistiken/Quartalszahlen/Indicateurs_du_don_dorganes_19_1.pdf), consulté le 4.6.2019), qu'un tel traitement ne fait manifestement pas partie des soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine, au sens de la jurisprudence relative à l'art. 83 al. 4 LEI (ATAF 2011/50 consid. 8.3 ; voir aussi ATAF 2014/26 consid. 7.3 à 7.10), d'autant moins qu'elle n'a pas pour but premier de stabiliser l'état de santé du malade pour en empêcher une dégradation importante et rapide, mais d'améliorer sa qualité de vie, que l'inexistence hypothétique de ce type d'intervention médicale en Géorgie, voire l'éventuel risque, à « moyen terme » (selon les termes utilisés dans l'attestation médicale précitée), de préteriter le pronostic vital de la recourante en l'absence de transplantation ne sont pas non plus décisifs au sens de l'art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), que, nonobstant ce qui précède, à la lecture de l'attestation précitée, il ne peut être exclu que les affections dont souffre l'intéressée soient susceptibles de mettre directement en danger l'existence de celle-ci et d'entraîner dans un court laps de temps une atteinte notablement plus grave de son intégrité physique, voire sa mort, en l'absence des traitements médicamenteux spécifiques dont elle a besoin (en sus des dialyses trihebdomadaires), qu'en omettant d'inviter expressément, dans un délai clairement fixé, la recourante à produire un rapport médical actuel, précis, complet et circonstancié - permettant d'évaluer ses problèmes de santé et les complications associées, de même qu'en sus des hémodialyses, les traitements nécessaires et indispensables, le cas échéant de substitution, leur posologie, leur durée prévisible et le pronostic avec ou sans ces traitements - avec mention dans son invite de la sanction en cas de défaut (cf. art. 23 et 32 PA), le SEM a violé l'obligation d'instruire qui lui incombait, au mépris du principe inquisitoire, qu'a fortiori, il a statué sur la base d'un état de fait incomplet, qu'il ne peut être reproché à la recourante d'avoir enfreint son devoir de collaboration, elle-même ayant fait valoir ses problèmes médicaux dont elle avait connaissance au moment du dépôt de sa demande d'asile et qui pouvaient s'avérer déterminants dans le cadre de la procédure d'asile et de renvoi (cf. art. 26bis al. 1 LAsi), 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 en tant qu'elle concerne la recourante, et la cause retournée au SEM, qu'il incombera au SEM de fixer à la recourante un délai pour produire un rapport médical répondant aux exigences précitées, qu'une fois l'ensemble des constats médicaux réalisés et recueillis, il conviendra 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'intéressée 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 la recourante pourra, immédiatement à son retour en Géorgie, accéder à un traitement par hémodialyse, de manière à éviter toute interruption fatale à bref délai, ainsi que celles de prise en charge pour l'avenir, par l'Etat géorgien, une assurance-maladie ou de tiers, des autres soins médicaux requis, que le SEM devra ensuite se prononcer à nouveau sur la mesure d'exécution de la recourante, en appréciant, à la lumière des renseignements complémentaires obtenus, si celle-ci est 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 époux, que, s'avérant manifestement fondé, le recours sera admis au sens des considérants, dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'une seconde juge (cf. art. 111 let. e LAsi), qu'il est dès lors renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (cf. art. 111a al. 1 et 2 LAsi), 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, vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA), que la demande d'assistance judiciaire partielle devient donc sans objet, qu'il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la recourante, celle-ci étant assistée par la représentante légale qui lui a été attribuée par le prestataire mandaté par le SEM, conformément à l'art. 25 OTest, et les frais de représentation pour la procédure de recours étant couverts par l'indemnité forfaitaire, fixée de manière contractuelle, pour les prestations fournies durant la procédure de phases de test (cf. ATAF 2017 VI/3 consid. 9.2.4 s.), (dispositif page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce : 1. Le recours est admis. 2. Les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision du 1er mai 2019, en tant qu'ils ordonnent l'exécution du renvoi de la recourante, sont annulés et la cause renvoyée au SEM pour complément d'instruction et nouvelle décision sur ce point. 3. Il n'est pas perçu de frais de procédure. 4. Il n'est pas alloué de dépens. 5. Le présent arrêt est adressé à la mandataire de la recourante, au SEM et à l'autorité cantonale compétente. Le juge unique : Le greffier : Jean-Pierre Monnet Jean-Marie Staubli

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