

BVGer E-4596/2013 vom 25. Juni 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-06-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4596_2013

FR: TAF E-4596/2013 du 25 juin 2014

IT: TAF E-4596/2013 del 25 giugno 2014

Regeste

Exécution du renvoi

Erwägungen

E. 2

Les intéressés n'ont pas recouru contre la décision de l'ODM du 16 juillet 2010 en tant qu'elle rejette leur demande d'asile et prononce leur renvoi de Suisse, de sorte que, sur ces points, dite décision a acquis force de chose décidée.

E. 3.1

Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille. Pour le surplus, la décision d'exécuter le renvoi est régie par les art. 83 et 84 LEtr (art. 44 LAsi).

E. 3.2

L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou 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]).

E. 3.3

L'exécution de la décision [de renvoi] peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

E. 3.4

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. 4

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. En l'occurrence, c'est sur la question de l'exigibilité que le Tribunal portera son examen.

E. 5

L'art. 83 al. 4 LEtr 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. 8.1-8.3 p. 1002-1004). L'exécution du renvoi des personnes atteintes dans leur santé 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 s. 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 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 (ATAF 2011/50 consid. 8.3 précité, ATAF 2009/2 consid. 9.3.2).

6.1 Dans son arrêt du 18 janvier 2013 (état de faits, let. D), le Tribunal a considéré que l'exécution du renvoi des recourants était raisonnablement exigible. Il a retenu que l'enfant ne requérait plus d'interventions spécifiques, que sa mère était formée à l'usage des cathéters posés pour le traitement de sa vessie neurologique, que le remplacement de tels cathéters était une intervention de routine, qui pourrait être effectuée dans les hôpitaux d'Etat ou privés en Macédoine et qu'enfin la participation financière serait supportable. Force est de constater que les éléments apparus dans l'intervalle, qui ont justifié la révision de cet arrêt et la réouverture de la procédure, ont révélé une extrême vulnérabilité de l'enfant, qui n'était pas patente à l'époque.

6.1.1 Tout d'abord, les médecins partageaient, à l'époque, du constat d'une capacité entière du rein résiduel (cf. en particulier rapport médical du 17 mars 2011 : "fort heureusement, pour l'heure, la fonction du rein gauche semble préservée"). Depuis lors, l'état de celui-ci s'est péjoré. Les médecins posent désormais le diagnostic d'insuffisance rénale chronique sévère (cf. rapport du 4 février 2013).

6.1.2 Par ailleurs, l'enfant a, à plusieurs reprises, dû être hospitalisé ; il a présenté des infections sensibles seulement à certains antibiotiques, lesquelles ont nécessité des adaptations rapides de son traitement, et un suivi très strict. Par exemple, il a été hospitalisé en (...) à la suite de (...[cause de l'hospitalisation]), dans un état fébrile maximal ; le motif de l'hospitalisation résidait cependant également, sinon principalement, dans la prise en charge de la pyélonéphrite qu'il présentait (rapport du [...] 2013).

6.1.3 Aujourd'hui, l'enfant nécessite, pour ses cinq sondages quotidiens, des sondes hydrophiles autolubrifiées (type LoFric CH 10) pour éviter les blessures sur ses orifices de type "Mitrofanoff" (rapport du 5 mars 2014). Les sondes avaient tendance à se boucher par le mucus produit par le patch d'entérocytoplastie, de sorte que des rinçages avec du sérum physiologique doivent, selon le médecin, absolument être effectués deux fois par jour. Il a en outre été constaté que

le simple changement d'horaire (des sondages et des rinçages) conduisait à une péjoration de l'état du rein gauche, avec une augmentation de la dilatation ainsi que du taux de créatinine plasmatique. Les praticiens qui suivent l'enfant ont également mis en exergue les risques liés à une éventuelle hypertension. Ainsi, avant l'entérocystoplastie, il a été constaté une hypertension artérielle due probablement à l'insuffisance rénale ; les conséquences potentielles sont des lésions non seulement rénales, mais aussi cérébrales progressives, qui pourraient être irréversibles (rapports du 23 septembre 2013 et du 5 mars 2014).

6.2 Des sondages extrêmement réguliers, dans des conditions d'hygiène optimales, ainsi qu'un suivi médical pluridisciplinaire et une surveillance et une adaptation rapide du traitement en cas d'infection apparaissent ainsi comme indispensables au maintien en fonction du rein résiduel de l'enfant. Selon le médecin, un arrêt des sondages, même temporaire, aurait des conséquences qui pourraient être dramatiques (péritonite urinaire dans la journée, avec comme conséquence rapide, un iléus paralytique) ; leur interruption serait fatale.

6.3 Dans sa détermination du 15 janvier 2014, l'ODM a estimé que ces nouveaux éléments n'étaient pas de nature à l'amener à modifier sa décision, dès lors que les différents soins dont l'enfant avait besoin étaient disponibles en Macédoine. Sa réponse ne tient toutefois pas suffisamment compte des rapports médicaux déposés en cause, lesquels ont, à maintes reprises, souligné "l'extrême sensibilité" de l'enfant à tout changement dans le rythme des sondages ou à des modifications de son traitement. Il ressort en effet des informations de l'ODM qu'il serait impossible, en cas de retour en Macédoine, d'éviter des changements dans le traitement et dans le suivi actuel, changements dont les conséquences sont de nature à entraîner des risques très graves pour la santé de l'enfant, voire pour sa survie.

6.3.1 Selon les renseignements de l'ODM, les médicaments prescrits actuellement pour le traitement de la vessie neurologique de l'enfant - Ditropan, Bicarbonate et Nopil - ne seraient pas connus en Macédoine. Une telle affirmation est étonnante vu qu'il s'agit de médicaments usuels et qui peuvent être obtenus "pratiquement partout dans le monde" selon le médecin, et qu'avant son départ de Macédoine l'enfant s'était vu prescrire du Ditropan. Cela dit, un éventuel remplacement par des génériques ou d'autres médicaments nécessitera forcément des contrôles rapprochés, compte tenu des expériences faites par le passé. En effet, selon le médecin, ce traitement peut, certes, être effectué dans d'autres pays avec des génériques, mais il doit être prescrit sur la base d'un antibiogramme et d'un suivi en termes d'efficacité sur la vessie augmentée du patient (rapport du 5 mars 2014). Toujours selon le médecin, le suivi ne peut donc être réalisé que dans des centres spécialisés de néphrologie et d'urologie pédiatrique pour la fonction rénale, respectivement la fonction vésicale et sphinctérienne (rapport du 23 septembre 2014).

6.3.2 En Suisse, où il est suivi de près par des contrôles multidisciplinaires, l'enfant a développé des infections urinaires délicates à traiter parce que résistant à certains antibiotiques. Il bénéficie d'un traitement médicamenteux, mis en place sur la base d'un antibiogramme et avec une prise en compte du fait que certains des germes sont résistants à de nombreux antibiotiques (cf. rapport médical du 5 mars 2014). Or, il ressort de la détermination de l'ODM que l'enfant n'aurait pas forcément accès en Macédoine aux médicaments prescrits. En effet, bien que certains des antibiotiques auxquels l'enfant réagit figurent sur la liste dite "positive" des médicaments pris en charge par l'assurance-maladie, ils sont chers et ne sont pas délivrés dans tous les cas. Selon le médecin, une surveillance très stricte de la stérilité des urines doit être faite et, si l'on constate des conséquences sur l'état clinique de l'enfant (état fébrile, douleur rénale), ces infections nécessiteraient alors un "traitement immédiat et approprié selon l'antibiogramme constaté lors de cette infection" (rapport du 23 septembre 2013). Toujours selon le médecin,

il est certain que des infections urinaires non traitées "ou traitées par des médicaments autres que ceux qui sont prescrits" peuvent provoquer une dégradation non réversible de la fonction rénale. 6.3.3 Par ailleurs, les sondes actuellement utilisées devraient, selon les informations obtenues par l'ODM, être financées par les intéressés et il n'est pas certain, toujours selon l'ODM, qu'elles soient régulièrement disponibles en Macédoine. Il n'est pas exclu que les sondages ne puissent être réalisés au moyen d'un autre matériel. Cependant, le risque que le rein restant soit définitivement endommagé avant qu'une solution adéquate ne soit trouvée doit être considéré comme réel et important. Le médecin souligne en effet que "le rein ne supporte actuellement plus aucun changement, même relativement peu important en raison de l'absence de réserve" (cf. rapport médical du 5 mars 2014). 6.3.4 Il ressort de ce qui précède qu'un retour en Macédoine impliquerait nécessairement une adaptation délicate du traitement, laquelle devrait intervenir extrêmement rapidement pour éviter des conséquences irréversibles. A cela s'ajoute que tout recours à des spécialistes, à des médicaments onéreux ou à une hospitalisation dans des cliniques privées entraînerait des frais importants. En effet, les déclarations des intéressés rejoignent sur ce point les rapports disponibles sur le système de santé en Macédoine. Bien que la participation aux coûts soit fixée à environ 20%, indépendamment du revenu, les dépenses de santé payées par les patients s'élèvent plutôt à quelque 33%, selon l'Organisation mondiale de la santé. Dans les hôpitaux publics, en outre, les assurés doivent souvent payer comptant leurs médicaments, alors que théoriquement les factures y afférentes devraient être adressées directement à l'assurance-maladie. Quant aux hospitalisations dans les cliniques privées, elles sont à l'entière charge des patients. Toujours selon ce rapport, de nombreuses personnes accèdent difficilement aux prestations de leur assurance-maladie vu les très longs délais de traitement des demandes de patients, parfois examinées après plusieurs années seulement (cf. Organisation suisse d'aide aux réfugiés [OSAR], Macédoine : soins médicaux et assurance-maladie pour handicapés physiques, Adrian Schuster, Berne, 23 août 2012). 6.4 Au vu de ce qui précède, et des rapports médicaux fournis, c'est à tort que l'ODM, dans sa détermination du 15 janvier 2014, réduit la problématique du présent cas à l'absence de possibilité de guérison ("la maladie dont souffre C. _____ ne peut pas être soignée, même en Suisse") et à de seules possibilités d'amélioration de son confort de vie. Le risque est très sérieux qu'en cas de retour en Macédoine l'état de santé de l'enfant se dégrade de manière importante, rapide et durable (voire fatale), en particulier qu'il perde la fonction de son rein résiduel, ce qui impliquerait une dialyse à long terme. Il est patent que dans un tel cas, vu la complexité du cas de cet enfant sur le plan médical, la sauvegarde de ses fonctions néphrologiques et urologiques, voire sa vie seraient gravement en danger, vu la situation matérielle très difficile à laquelle ses parents seraient confrontés, en dépit de l'aide que les proches membres de leur famille seraient censés leur apporter. Au-delà de ce risque de péjoration notable de l'état de santé de l'enfant, il s'agit de prendre en compte les circonstances particulières du cas concret. L'enfant des recourants est né avec de sérieux problèmes de santé. Il ressort des rapports médicaux que l'état qu'il présentait à son arrivée en Suisse - en particulier la perte de son rein droit, voire sa malformation congénitale et son retard moteur - est très vraisemblablement dû à la déficience des soins minimaux reçus en Macédoine, pour lesquels les recourants se sont pourtant battus, avec tous les membres de leur famille. Depuis qu'il est en Suisse, l'enfant a reçu des soins qui, même s'ils n'étaient pas, tous, vitaux, lui ont permis progressivement de s'asseoir, de se déplacer en chaise roulante et d'être intégré dans une classe ordinaire. Le suivi pluridisciplinaire de ses problèmes urologiques et néphrologiques a été intense en raison des complications survenus durant

l'été 2012 et des infections problématiques qu'il a présentées. Aujourd'hui, tous ces efforts ont permis le maintien en fonction de son rein gauche. Ce statut est cependant fragile et exige une vigilance particulière de toutes les personnes concernées, praticiens et parents. L'exécution du renvoi de cet enfant se révèle en définitive comme non raisonnablement exigible, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret et eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant à prendre en considération dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de cette mesure. Partant, il convient de lui accorder une admission provisoire en Suisse. Conformément au principe de l'unité de la famille (cf. art. 44 LA^{si}), il y a lieu de mettre les autres membres du noyau familial au bénéfice du même statut.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision de l'ODM, du 16 juillet 2010, annulée en tant qu'elle prononce l'exécution du renvoi des intéressés. L'ODM est invité en conséquence à prononcer l'admission provisoire des recourants et de leurs enfants.

E. 8.1

En vertu de l'art. 63 al. 3 PA (a contrario), et vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants. La demande d'assistance judiciaire partielle est donc devenue sans objet.

E. 8.2

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'occurrence, les recourants qui obtiennent gain de cause ont droit à des dépens. Ceux-ci sont fixés sur la base du dossier, en l'absence d'un décompte de prestations du mandataire des recourant. Ils sont arrêtés à l'400 francs (cf. 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]). (dispositif page suivante)

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