

BVGer E-4722/2010 vom 22. Oktober 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-10-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4722_2010

FR: TAF E-4722/2010 du 22 octobre 2012

IT: TAF E-4722/2010 del 22 ottobre 2012

Regeste

Asile et renvoi (recours réexamen)

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 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), 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]).

E. 1.2

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

E. 2.1

La demande de réexamen (aussi appelée demande de nouvel examen ou de reconsidération), définie comme une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise et qui est entrée en force, n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst), qui correspond, sur ce point, à l'art. 29 al. 2 de la constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.) et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions sur recours. En principe, une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Partant, l'ODM n'est tenu de s'en saisir que dans deux situations : lorsqu'elle constitue une "demande de reconsidération qualifiée", à savoir lorsqu'une décision n'a pas fait l'objet d'un recours (ou que le recours interjeté contre celle-ci avait été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie, ou lorsqu'elle constitue une "demande d'adaptation", à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances depuis le prononcé de la décision concernée (ou, en cas de recours, depuis le prononcé de l'arrêt sur recours) (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1). La demande d'adaptation tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances. Conformément au principe de la bonne foi, le requérant ne peut pas, par l'intermédiaire d'une telle demande,

invoquer des faits qu'il aurait pu invoquer précédemment (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.1 et les références). La demande d'adaptation doit également être suffisamment motivée (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.2), en ce sens que l'intéressé ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'un changement de circonstances, mais doit expliquer, en substance, en quoi les faits dont il se prévaut représenteraient un changement notable des circonstances depuis la décision entrée en force ; à défaut, l'autorité de première instance n'entre pas en matière et déclare la demande irrecevable.

E. 2.2

Une demande de nouvel examen ne saurait servir à remettre continuellement en question des décisions administratives. En conséquence et par analogie avec l'art. 66 al. 3 PA, il y a lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des moyens qu'il aurait pu invoquer par la voie de recours contre cette décision au fond (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 17 consid. 2, p. 103-104).

E. 3.1

En l'espèce, les recourants ont fait valoir à l'appui de leur demande de réexamen que leur situation avait notablement évolué depuis l'arrêt prononcé par le Tribunal le 9 mars 2010, en ce sens que l'état de santé de A. _____ s'était péjoré. Ils ont notamment produit un certificat médical, établi le 28 avril 2010, dans lequel le médecin met en avant les risques de cécité totale et en particulier de complication sévère de la maladie auto-immune dont souffre l'intéressée pouvant conduire à un décès prématuré. De plus, le certificat du 7 mars 2012 fait état d'une aggravation de la maladie de la patiente malgré le traitement suivi. Cette dégradation constitue un changement notable de circonstances postérieur à l'arrêt précité. Cela étant, l'ODM est, à juste titre, entré en matière sur la demande, dès lors que non seulement les recourants alléguaient de manière substantielle une modification des circonstances, mais encore que cette affirmation était étayée par des moyens de preuve circonstanciés, à savoir des constats médicaux.

E. 3.2

Cela dit, il reste à apprécier si, comme le prétendent les intéressés, l'exécution du renvoi n'est plus raisonnablement exigible au vu de ces nouveaux éléments.

E. 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 (ATAF 2009/51 consid. 5.5 p. 748, ATAF 2009/28 consid. 9.3.1 p. 367, ATAF 2007/10 consid. 5.1 p. 111 ; JICRA 2005 no 24 consid. 10.1 p. 215 et jurispr. cit.).

E. 4.2

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 (Gabrielle Steffen, Droit aux soins in : Olivier Guillod/Dominique Sprumont/Béatrice Despland [éditeurs], 13ème Journée de droit de la santé de l'institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, Berne 2007 [Editions Weblaw], Zurich/Bâle/Genève 2007 [Schulthess], spéc. p. 50 ss ; 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 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 (JICRA 1993 no 38 p. 274 s.).

E. 4.3

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, le 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).

E. 4.4

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 2005 no 24 consid. 10.1 p. 215, JICRA 2003 no 24 consid. 5b p. 157 s.).

E. 5.1

En l'occurrence, il ressort des différents certificats médicaux produits que A._____ souffre d'une maladie inflammatoire auto-immune (maladie de Behçet) se caractérisant par une atteinte oculaire particulièrement sévère. La maladie s'exprime par des arthralgies et des poussées d'aphtose buccale ainsi que par des épisodes répétés d'uvéïte, qui ont déjà entraîné une cécité totale de l'oeil droit et une quasi-cécité de l'oeil gauche. Dans le certificat médical du 7 mars 2012, les médecins relèvent que, compte tenu de la fréquence et de la sévérité des

poussées d'uvéite depuis 2010, accompagnées depuis 2012 par des arthralgies et une aphtose buccale, le traitement immunosuppresseur à base de Prednisone® et d'Imurek® n'est plus adapté car il contrôle mal les poussées et induit des effets secondaires délétères pour la patiente (ostéopénie, atteinte dentaire, gastralgies et humeur chroniquement dépressive). Ils préconisent ainsi de passer à un traitement immunosuppresseur de seconde intention, à savoir l'infliximab qui fait partie de la gamme des anti-TNF-alpha (Remicade®). Ce traitement ne peut toutefois être administré qu'en perfusion et en milieu hospitalier par des professionnels ayant l'habitude de l'utiliser, en raison du risque allergique et des autres effets secondaires qu'il peut générer. De plus, il est très coûteux (environ 200 francs par perfusion). Le schéma des perfusions est variable selon la tolérance, il est en général dégressif : une perfusion tous les quinze jours puis toutes les quatre à six semaines, voire huit semaines, en fonction de l'évolution. Il doit a priori être maintenu à vie. Les médecins espèrent que ce nouveau traitement permettra de diminuer la fréquence ainsi que la gravité des poussées de la maladie et de restreindre les doses quotidiennes de cortisone, qui actuellement induisent des effets secondaires importants. Ils estiment par ailleurs que l'introduction du traitement par Remicade® et la poursuite du suivi spécialisé (immunologie, ophtalmologie) dont bénéficie la recourante, qui souffre d'une maladie grave et rare, sont essentiels à sa survie et ne peuvent être interrompus. Le nouveau traitement devrait permettre de stabiliser la maladie de la patiente et d'éviter que d'autres complications n'apparaissent. En d'autres termes, selon les médecins, l'arrêt des traitements conduirait à une cécité totale et à un risque de complication sévère de la maladie auto-immune pouvant entraîner un décès prématuré. De plus, la patiente doit pouvoir consulter en urgence des services spécialisés en cas d'aggravation des symptômes.

E. 5.2

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 la recourante 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 elle bénéficie actuellement. Les affections dont la recourante est atteinte doivent ainsi être qualifiées de graves au sens où l'entend la jurisprudence précitée. Dans ces conditions, le Tribunal se doit de prendre en compte le besoin impératif pour l'intéressée d'avoir accès tant aux médicaments prescrits en Suisse et, pour certains administrés par injections en milieu hospitalier, qu'au suivi spécialisé que requiert son état de santé en cas de retour dans son pays d'origine.

E. 5.3

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

E. 5.4

Le système de santé publique du Kosovo est toujours en phase de reconstruction depuis la fin de la guerre. Selon les informations à disposition du Tribunal (cf. notamment Kosovo : Etat des soins de santé [mise à jour], Organisation suisse d'aide aux réfugiés, Berne, 1er 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 médicinaux 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). Par ailleurs, il ressort du rapport d'enquête établi par l'OSAR, le 16 juin 2010, qui a soumis le dossier médical de l'intéressée à la Clinique (...) de (...) ainsi qu'à la Clinique (...) de la même ville, que les possibilités de fournir les traitements nécessités par la maladie complexe dont souffre la recourante sont très limitées au Kosovo. Les médecins consultés relèvent que la recourante pourrait recevoir des corticoïdes et des immunosuppresseurs, mais qu'un suivi adéquat ne pourrait pas être assuré, dans la mesure où ils ne disposent ni d'immunologiste ni des infrastructures nécessaires, respectivement dans la mesure où il n'existe pas de possibilité de soins stationnaires en cas de poussées d'uvéïte. En outre, selon le rapport complémentaire de l'OSAR du 30 mai 2012, établi sur la base du dossier médical actualisé de l'intéressée, le Remicade® n'est pas disponible au Kosovo et les médecins n'ont aucune expérience relative au traitement à base de ce médicament. Les médecins consultés précisent que la maladie dont souffre l'intéressée est très complexe et nécessite des soins spécialisés et des traitements intensifs qui ne peuvent pas être garantis au Kosovo. Ils soulignent encore qu'en égard à l'évolution de la maladie de la recourante depuis avril 2010, si celle-ci avait été soignée au Kosovo, elle serait actuellement aveugle également de l'oeil gauche.

E. 5.5

Il résulte de ce qui précède que l'exécution du renvoi au Kosovo annihilerait les chances pour l'intéressée de pouvoir bénéficier du traitement médicamenteux complexe qui lui est nécessaire et la priverait d'un suivi médical approprié, alors que celui-ci, lié à un encadrement très spécifique, est indispensable au traitement de l'affection dont elle souffre, comme le soulignent de manière constante les spécialistes qui la suivent. En effet, ceux-ci sont plus ou moins parvenus à stabiliser l'affection dont elle est atteinte, non seulement par la prescription d'un médicament de seconde intention administré en perfusion en milieu hospitalier tous les quinze jours, mais aussi par la mise en place d'une prise en charge précise par de nombreux spécialistes. Au regard des qualifications professionnelles des médecins spécialisés qui suivent la recourante, le Tribunal ne saurait du reste s'écarter des rapports médicaux produits, en particulier du dernier dont il ressort que l'introduction du traitement par Remicade® et la poursuite du suivi spécialisé sont essentiels à la survie de la

patiente.

E. 5.6

Au demeurant, même si les médicaments nécessaires, en particulier le Remicade®, et les structures médicales spécialisées indispensables à la recourante étaient disponibles au Kosovo, il apparaît au vu du dossier et du coût très élevé des traitements suivis que l'intéressée ne disposerait pas de moyens financiers suffisants pour y faire face. En effet, comme indiqué plus haut, le Kosovo n'a pas à l'heure actuelle de système d'assurance-maladie publique et même si théoriquement les services de santé sont fournis gratuitement par les institutions de santé publique à certains groupes de personnes spécifiques, dans les faits, les patients concernés sont toutefois parfois amenés à payer une partie des frais, voire leur intégralité. L'intéressée devrait donc disposer au moins d'un réseau social et familial sur place et de certaines garanties financières pour couvrir et supporter les frais très importants que ses problèmes de santé vont engendrer. De sérieux doutes doivent toutefois être émis à ce sujet. En effet, il ne ressort nullement du dossier que les enfants de la recourante qui vivent au Kosovo bénéficieraient de suffisamment de moyens pour subvenir aux frais médicaux nécessités par le traitement de l'intéressée. De plus, même s'il peut être attendu du mari de l'intéressée qu'il retrouve du travail en cas de retour au Kosovo, il est manifeste que le salaire auquel il pourrait prétendre ne permettrait pas non plus de couvrir les frais des traitements. En effet, les médecins de l'intéressée soulignent que le coût du traitement est estimé entre 16'000 et 20'000 francs par année, à vie, et que ce montant ne concerne que le produit, en l'occurrence le Remicade®, sans parler de la prise en charge médicale.

E. 5.7

Le dossier révèle ainsi une conjonction de facteurs particulièrement défavorables à la recourante conduisant au constat que son existence sera à court terme mise en danger en cas de retour dans son pays. En effet, le Tribunal n'a aucune raison solide de s'écarter des avertissements réitérés des médecins spécialistes en charge de la recourante, qui mettent en lumière les risques très sérieux, voire vitaux, qu'entraînerait l'exécution du renvoi.

E. 5.8

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que le suivi médical pointu dont a impérativement besoin A._____ n'apparaît plus suffisamment assuré au Kosovo. Dès lors, en l'absence de la réalisation de l'une au moins des hypothèses visées à l'art. 83 al. 7 LEtr, l'exécution du renvoi de A._____ doit être considérée, à la date du présent arrêt, comme inexigible. Il y a lieu, en conséquence, de prononcer son admission provisoire ; celle-ci, en principe, d'une durée d'un an (art. 85 al. 1 LEtr), renouvelable, si nécessaire, apparaît mieux à même d'écarter les risques sérieux qu'elle court actuellement en cas de retour. En outre, compte tenu du principe de l'unité de la famille (cf. art. 44 al. 1 LAsi et JICRA 1995 n° 24 consid. 10.11 p. 230-233), et dans la mesure où aucune des exceptions jurisprudentielles à l'admission provisoire d'un membre de la famille n'est réalisée (cf. JICRA 2004 no 12 et la jurispr. cit.), cette mesure s'étend également à son mari.

E. 6

En conséquence, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. L'autorité de première instance est donc invitée à prononcer l'admission provisoire des recourants.

E. 7.1

Les intéressés ayant eu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA).

E. 7.2

En l'occurrence, les recourants ont été défendus par un mandataire professionnel. Ils ont donc droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 64 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'absence de décompte de prestations (art. 14 al. 2 FITAF), en tenant compte des activités essentielles menées par le mandataire des recourants dans le cadre de la présente procédure et de la facture de l'OSAR pour l'établissement de son rapport du 30 mai 2012, le montant de l'indemnité due à ce titre est arrêté, ex aequo et bono, à 1'500 francs. (dispositif : page suivante)

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