



## Arrêt du 10 avril 2017

---

Composition

François Badoud (président du collège),  
Nina Spälti Giannakitsas, William Waeber, juges,  
Antoine Willa, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Macédoine,  
B. \_\_\_\_\_, née le (...),  
Albanie,  
C. \_\_\_\_\_, née le (...),  
D. \_\_\_\_\_, née le (...),  
Macédoine,  
représentés par Philippe Stern, Service d'Aide Juridique  
aux Exilé-e-s (SAJE), (...),  
recourants,

contre

**Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Exécution du renvoi ; décision du SEM du  
18 septembre 2015 / N (...).

**Faits :****A.**

Le 13 janvier 2015, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, accompagnés de leurs enfants, ont déposé une demande d'asile auprès du centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de E. \_\_\_\_\_.

**B.**

Entendus audit centre, puis par le SEM, les intéressés, domiciliés avant leur départ à F. \_\_\_\_\_ (région de G. \_\_\_\_\_) ont expliqué qu'ils étaient venus en Suisse en raison de l'état de santé de l'épouse. Celle-ci aurait été affectée par de problèmes rénaux dès l'adolescence, et aurait été opérée pour des calculs. On aurait alors constaté qu'un de ses reins était atrophié. Lors de sa seconde grossesse, elle aurait souffert d'une grave hypertension.

L'intéressée aurait subi des dialyses en Macédoine, dès juin 2014, puis à l'hôpital de Tirana, mais le traitement n'aurait pas eu de succès. C'est en raison de l'aggravation de son état que la famille aurait gagné la Suisse par la route, en janvier 2015, en possession de passeports valables. La requérante a été traitée d'urgence dès son arrivée.

Selon rapport médical du (...) avril 2015, B. \_\_\_\_\_ souffrait d'une insuffisance rénale nécessitant trois dialyses de quatre heures par semaine, ainsi que d'une hypertension artérielle ; par ailleurs, le rein gauche se trouvait en effet atrophié. Si l'état de l'intéressée s'était amélioré, malgré une tendance à l'hyperkaliémie pouvant entraîner une arythmie cardiaque, l'interruption des dialyses entraînerait un risque vital. La requérant suivait également un traitement médicamenteux (acétate de calcium, Amlodipine, Irbésartan, traitement hypotenseur). D'après un autre rapport du même jour, une investigation psychiatrique était également en cours.

**C.**

Par décision du 18 septembre 2015, le SEM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile, les intéressés n'ayant pas exprimé une demande de protection contre une persécution, et a prononcé leur renvoi de Suisse, ainsi que l'exécution de cette mesure.

**D.**

Interjetant recours contre cette décision, le 2 octobre 2015, les époux A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont fait valoir l'absence de soins adéquats pour l'épouse en Macédoine, leur incapacité à faire face aux coûts d'un traitement, les problèmes psychiques de la recourante, ainsi que les troubles touchant leur fille D.\_\_\_\_\_. Ils ont conclu à l'annulation de la décision attaquée pour établissement incomplet de l'état de fait, subsidiairement au prononcé de l'admission provisoire, et ont requis l'assistance judiciaire totale.

Selon rapport médical du (...) septembre 2015, l'évolution de l'état de la recourante était favorable, bien que le traitement ait entraîné des douleurs dues à une oesophagite ou à un ulcère gastrique ; une transplantation rénale restait cependant souhaitable. La dialyse et le traitement médicamenteux se poursuivaient, sans terme défini ; le risque vital subsistait en cas d'interruption. De l'avis du thérapeute, le traitement prodigué en Macédoine était insatisfaisant, vu les risques d'infection, l'absence de traitement de l'hypertension, l'impossibilité d'une transplantation et les difficultés d'une prise en charge de D.\_\_\_\_\_.

D'après un rapport du (...) octobre 2015, D.\_\_\_\_\_, née prématurément après 28 semaines de grossesse en raison de l'hypertension de sa mère, montrait un retard global du développement et des retards du langage, ainsi que des troubles oculaires et une anémie ; une prise en charge éducative spécialisée apparaissait nécessaire.

**E.**

Par ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2015, le Tribunal a donné suite à la requête d'assistance judiciaire totale.

**F.**

Invité à se prononcer sur le recours, le SEM en a préconisé le rejet dans sa réponse du 25 novembre 2015, l'état de la recourante et de sa fille étant compatible avec l'exécution du renvoi, une aide au retour pouvant leur être accordée.

Faisant usage de leur droit de réplique, le 16 décembre suivant, les intéressés ont repris leurs arguments antérieurs, relevant que le SEM n'avait rien dit de l'accessibilité du traitement par dialyse ; ils ont souligné qu'ils devraient faire face, en cas de retour, à un ensemble de conditions particulièrement défavorables.

**G.**

Invités par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) à fournir des renseignements récents sur l'état de B.\_\_\_\_\_, les recourants ont déposé un rapport du (...) mars 2017, qui confirme les diagnostics antérieurs, ainsi que le risque de détérioration rapide de son état en cas d'arrêt de la dialyse. Une transplantation rénale apparaît comme la seule solution pérenne aux troubles de la recourante. L'hypertension artérielle étant contrôlée, le risque d'insuffisance cardiaque a cependant pu être diminué.

Par ailleurs, une symptomatologie anxio-dépressive importante persiste. L'intéressée doit également suivre un traitement médicamenteux de grande ampleur (Carvédilol, Diovan, Lyrica, Temgesic, acétate de calcium, Renvela, Pentoprazole).

**Droit :****1.**

**1.1** Le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 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 LTF).

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

**2.**

Les recourants n'ont pas recouru contre la décision du SEM en tant qu'elle n'entre pas en matière sur leur demande d'asile, de sorte que, sous cet angle, elle a acquis force de chose décidée.

### **3.**

**3.1** Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, le SEM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 LAsi). Le renvoi ne peut être prononcé, selon l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, ou qu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi conformément à l'art. 121 al. 2 Cst.

**3.2** Aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en l'occurrence réalisée, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure.

### **4.**

**4.1** L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible. Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est réglée par l'art. 83 LEtr (RS 142.20).

**4.2** 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 CEDH).

**4.3** L'exécution du renvoi ne peut 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).

**4.4** 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).

## 5.

**5.1** En l'espèce, il ressort des rapports médicaux déposés que B.\_\_\_\_\_ souffre d'une insuffisance rénale grave, qui nécessite trois séances de dialyse par semaine, d'une durée de quatre heures chacune. Ce traitement a été entrepris en urgence dès son arrivée en Suisse, en janvier 2015, et se poursuit toujours, sans terme défini ; il est accompagné d'une cure médicamenteuse de grande ampleur.

Le médecin en charge du cas a clairement souligné, à plusieurs reprises, que la dialyse devait impérativement se poursuivre selon les mêmes modalités, sous peine d'un danger concret pour la survie de la patiente.

**5.2** Dans ces conditions, il incombait clairement à l'autorité de première instance d'examiner dans quelle mesure le traitement était en pratique possible en cas de retour en Macédoine ; selon les dires de l'intéressée, en effet, elle n'avait pu être soignée correctement ni dans ce pays, ni en Albanie, son état d'origine ; elle n'a toutefois pas précisé dans quels établissements elle avait été traitée, ni les résultats que ce traitement avait permis d'obtenir.

Le SEM n'a cependant pas recherché, même sommairement, si la recourante pourrait recevoir, après son retour, le traitement qui lui est nécessaire. La décision attaquée retient, de manière lapidaire, que B.\_\_\_\_\_ a eu accès à une « thérapie régulière » et à des « soins médicaux » non spécifiés en Macédoine ; le SEM ajoute que le système d'assurance-maladie y permet « un accès général aux soins de base ». Dans sa réponse, l'autorité de première instance, bien qu'ayant pris connaissance du nouveau rapport médical du (...) septembre 2015, n'est pas revenue sur la question du traitement de l'insuffisance rénale, et plus spécialement de la dialyse ; elle s'est bornée à noter que « en ce qui concerne les problèmes somatiques de la recourante, nous maintenons intégralement nos considérants ».

**5.3** Le SEM a ainsi négligé de tirer au clair un élément pourtant décisif pour l'issue de la cause : en effet, si l'accès de B.\_\_\_\_\_ à une dialyse régulière se révélait n'être pas assuré, l'exécution de son renvoi serait susceptible de se révéler non raisonnablement exigible, voire illicite.

**5.3.1** En effet, selon la jurisprudence de la CourEDH, s'agissant de personnes touchées dans leur santé, le renvoi forcé est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH si l'intéressé se trouve dans un

stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche. Il s'agit donc là de cas que la Cour définit comme "très exceptionnels". (arrêt N. c/ Royaume-Uni, du 27 mai 2008, req. n° 26565/05, § 30). En d'autres termes, il faut que la personne concernée connaisse un état à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le renvoi confine à la certitude, et que la personne ne puisse espérer un soutien d'ordre familial ou social (arrêt Emre c/ Suisse, du 22 mai 2008, req. n° 42034/04, § 88, § 92 ; arrêt du TF du 4 février 2010, 2D\_67/2009, consid. 6.1).

L'appréciation restrictive de cette clause ne permet pas de retenir, en l'état, qu'elle serait applicable à la recourante, un prochain décès de celle-ci ne constituant pas aujourd'hui une hypothèse confinant à la certitude dans le cas d'un retour en Macédoine ; cela suppose néanmoins que les possibilités pratiques qui lui sont offertes de poursuivre son traitement soient clairement établies.

**5.3.2** Par ailleurs, le caractère raisonnablement exigible du renvoi est susceptible d'être apprécié différemment, en fonction des résultats de l'instruction à mener.

Selon la jurisprudence du Tribunal, s'agissant des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible pour ce motif que dans la mesure où, à leur retour dans leur pays d'origine ou de provenance, ces personnes pourraient ne plus bénéficier de soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence ; par soins essentiels, il faut entendre les soins absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine, faute desquels l'état de santé des personnes concernées 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.

L'art. 83 al. 4 LEtr, disposition exceptionnelle, ne saurait en revanche être interprété comme un droit général d'accès 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, ATAF 2009/2 consid. 9.3.2).

**5.4** En outre, si la Macédoine connaît bien, comme le retient le SEM, un système d'assurance-maladie couvrant théoriquement 80% des frais, la

couverture réelle n'atteint pas forcément ce montant, et le remboursement des médicaments n'est pas toujours optimal ; la souscription d'une assurance complémentaire privée peut se révéler indispensable, et les frais des soins en clinique privée sont à la charge complète des patients (cf. arrêt E-4596/2013 du 25 juin 2014 consid. 6.3.4, E-2817/2012 du 28 juillet 2014, consid. 5.4.2 et les réf. citées).

Cet état de fait, quand bien même la recourante pouvait en théorie être traitée en Macédoine, est de nature à compromettre l'accès pratique à la cure, ce d'autant plus que les intéressés ne paraissent pas en mesure de pouvoir recourir à l'aide de leurs proches (élément également à élucider) ; de plus, le soin de leur fille handicapée ne pourra qu'amoindrir leurs ressources et leur capacité à assurer leur survie quotidienne.

**5.5** L'établissement des faits doit être tenu pour 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 correctement pris en compte par l'autorité inférieure.

Dans le cas présent, telle est la conclusion à laquelle en arrive le Tribunal : faute d'avoir instruit de manière adéquate et exhaustive, sur le fond, la question du caractère accessible des soins indispensables à la survie de la recourante, et de la capacité des intéressés à en assumer la charge, le SEM a violé le droit fédéral, en ne procédant pas à un établissement complet et exact de l'état de fait conformément à l'art. 12 PA.

## **6.**

**6.1** Les recours contre les décisions du SEM en matière d'asile et de renvoi sont en principe des recours en réforme, exceptionnellement des recours en annulation (cf. art. 61 al. 1 PA). Une motivation ou une instruction insuffisante ne conduit donc pas par principe à la cassation de la décision attaquée. Toutefois, la réforme présuppose un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires d'ampleur excessive (cf. MADELEINE CAMPRUBI, commentaire ad art. 61 PA in : VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [édit.], Zurich/St. Gall 2008, p. 774 ; PHILIPPE WEISSENBERGER, commentaire ad art. 61 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éds], Zurich/Bâle/Genève 2009, p. 1210 ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ

KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 49).

**6.2** En l'espèce, pour les raisons exposées ci-dessus, la cause n'apparaît pas en l'état d'être jugée. Si l'autorité de première instance entend démontrer que les troubles de la recourante, qui mettent sa vie en danger, peuvent être adéquatement traités en Macédoine, il lui appartient d'engager les mesures d'instruction nécessaires à cette fin.

## **7.**

Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision du SEM, pour constatation incomplète des faits pertinents, et de lui renvoyer la cause pour nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA) ; il incombera à l'autorité de première instance, après le complément d'instruction indispensable, de rendre une nouvelle décision prenant en considération les éléments alors mis à jour.

## **8.**

**8.1** Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (art. 63 al. 2 PA).

**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.

**8.3** Dans le cas des recourants, qui ont eu gain de cause, il y a lieu d'attribuer des dépens. Leur quotité sera déterminée par la note de frais jointe au recours (cf. art. 14 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS173.320.2]), d'un montant de 632,50 francs, et d'une estimation raisonnable des frais survenus depuis (rédaction d'une réplique et production d'un rapport médical) ; le total en est dès lors arrêté à 850 francs.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis ; la décision du SEM du 18 septembre 2015 est annulée en tant qu'elle ordonne l'exécution du renvoi des recourants.

**2.**

Le SEM est invité à reprendre l'instruction et à rendre une nouvelle décision motivée dans le sens des considérants.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais.

**4.**

Le SEM versera aux recourants des dépens d'un montant de 850 francs.

**5.**

Le présent arrêt est adressé au mandataire des recourants, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le président du collège :

Le greffier :

François Badoud

Antoine Willa

Expédition :