



---

Cour IV  
D-4948/2009

## Arrêt du 17 avril 2012

---

Composition

Gérard Scherrer (président du collège),  
Claudia Cotting-Schalch, Hans Schürch, juges ;  
Jean-Daniel Thomas, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_, né le [...],  
Irak,  
recourant,  
représenté par M<sup>e</sup> Mélanie Freymond,  
[...],

contre

**Office fédéral des migrations (ODM)**, Quellenweg 6,  
3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Exécution du renvoi (recours contre une décision en matière  
de réexamen) ; décision de l'ODM du 3 juillet 2009 /  
[...].

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

**A.a.** Par décision du 25 avril 2005, l'ODM, faisant application de l'art. 32 al. 2 let. f de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31) n'est pas entré en matière sur la demande d'asile présentée par l'intéressé le 6 juillet 2003, a prononcé son renvoi de Suisse ainsi que l'exécution de cette mesure.

**A.b.** Par acte du 6 mai 2005, l'intéressé a recouru contre cette décision, faisant notamment valoir que son origine réelle était turkmène.

**A.c.** Le 14 février 2006, l'office a partiellement reconsidéré sa décision et prononcé l'admission provisoire de l'intéressé, considérant que l'exécution de cette mesure n'était pas raisonnablement exigible.

**A.d.** Le 27 février 2006, l'intéressé a retiré son recours en tant qu'il portait sur la question de l'asile. Par décision du 6 mars 2006, la Commission suisse de recours en matière d'asile (la Commission) a rayé l'affaire du rôle.

**B.**

Par décision du 23 avril 2008 entrée en force faute de recours, l'ODM a levé l'admission provisoire prononcée le 14 février 2006, considérant que l'exécution du renvoi était licite, raisonnablement exigible et possible.

**C.**

**C.a.** Le 4 février 2009, l'intéressé a demandé le réexamen de cette décision affirmant que l'exécution de son renvoi n'était pas raisonnablement exigible en Irak, d'une part, à cause de son appartenance à la minorité turkmène et, d'autre part, en raison de son état de santé, lequel avait nécessité plusieurs interventions chirurgicales en raison d'une hernie qui s'était infectée au cours d'une opération subie le 17 novembre 2008 et pour laquelle il était traité depuis 2003. Il a notamment conclu à la suspension du renvoi et à l'octroi de l'admission provisoire.

**C.b.** A l'appui de sa demande, l'intéressé a notamment produit une attestation médicale du 14 janvier 2009 et des certificats médicaux relatifs aux interventions subies et aux complications qu'elles ont engendrées, datés du 12 août, 4, 22 et 30 décembre 2008, ainsi que du 4 mars 2009.

**C.c.** Par décision incidente du 12 mars 2009, l'ODM a provisoirement renoncé à l'exécution du renvoi.

**D.**

Par décision du 3 juillet 2009, l'ODM a rejeté cette demande de réexamen.

S'agissant de l'appartenance ethnique alléguée, l'office a considéré qu'il ne s'agissait ni d'une modification de l'état de fait survenue après l'entrée en force de la décision du 23 avril 2008 ni d'un fait ou d'un moyen de preuve nouveau ou déterminant en matière de réexamen.

Quant aux problèmes médicaux dont souffre l'intéressé depuis 2003, l'office a considéré qu'il n'y avait pas de raison plausible qui l'aurait empêché d'invoquer ces éléments lors de la procédure de la levée de l'admission provisoire. De plus, s'agissant des complications survenues lors de la nouvelle intervention chirurgicale au mois de novembre 2008 et en l'absence de production d'un rapport médical détaillé en dépit de la requête expresse de l'autorité, l'ODM a constaté qu'aucun élément n'indiquait que l'intéressé devait impérativement suivre en Suisse un traitement indispensable sous peine de mettre sa vie en danger. L'office a encore souligné qu'aucun médicament n'avait été prescrit à l'intéressé à sa sortie de convalescence à Loèche-les-Bains.

En conséquence, l'ODM a considéré qu'il n'existait pas, dans le cas particulier, de motifs susceptibles d'ôter aux décisions du 25 avril 2005 et du 23 avril 2008 leur caractère de force décidée.

**E.**

Le 4 août 2009, l'intéressé a recouru contre cette décision de l'ODM. Il a conclu à son annulation, au prononcé de l'admission provisoire pour cause d'inexigibilité, voire illicéité de la mesure de renvoi, et a sollicité la restitution l'effet suspensif ainsi que l'octroi de l'assistance judiciaire totale. Il a fait valoir qu'il ne possédait pas les ressources pour retourner en Irak en raison de son état de santé physique et psychique - liée à la douleur et au fait qu'il aurait affronté seul ses problèmes médicaux. Son état de santé se serait aggravé depuis le 5 mars 2009. En outre, il a mis

en exerger la difficulté pour lui d'avoir accès aux soins appropriés en Irak en raison de son origine turkmène, faisant grief à l'ODM de n'avoir pas suffisamment motivé sa décision sur ces questions.

Il a déposé quatre rapports médicaux de 2009 faisant notamment état des médicaments prescrits, à savoir : Nexium, Neurontin, Ponstan, Dafalgan, Novalgine et Remeron (contre les symptômes dépressifs liés à la douleur), et un courrier de l'un de ses médecins-traitants, ainsi que diverses photographies de son abdomen.

**F.**

Par décision incidente du 7 août 2009, le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a autorisé l'intéressé, à titre provisionnel, à attendre en Suisse l'issue de la procédure et décidé qu'il serait statué ultérieurement sur la demande d'assistance judiciaire totale.

**G.**

Par détermination du 20 septembre 2010, l'ODM a proposé le rejet du recours, considérant que l'état actuel de l'instruction et les informations transmises à ce stade concernant la situation médicale précise du recourant ne permettaient pas de se prononcer en toute connaissance de cause sur le caractère exigible ou non de l'exécution du renvoi.

**H.**

Par décision du 1<sup>er</sup> novembre 2010, l'Office AI du canton du Valais a reconnu en faveur de l'intéressé une incapacité de travail de 100% et lui a alloué une rente entière avec effet au 1<sup>er</sup> novembre 2009.

**I.**

Dans un nouveau préavis daté du 27 septembre 2011, l'ODM a constaté que les pièces versées au recours depuis sa première détermination n'étaient pas non plus de nature à justifier la cassation de sa décision attaquée. Il a repris pour le reste son argumentation développée dans son premier préavis.

**J.**

Le 15 décembre 2011, la mandataire a produit quatre nouveaux certificats médicaux établis le 24 mai, le 20 juin, le 26 septembre et le 17 novembre 2011 et a estimé avoir transmis suffisamment de rapports détaillés sur lesquels l'ODM aurait dû se prononcer.

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

**1.1.** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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 l'ODM en matière d'asile.

**1.2.** En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, 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]).

**1.3.** Le recourant a 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 108 al. 1 LAsi).

**2.**

**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., RS 101) et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions.

**2.2.** L'ODM n'est tenu de se saisir d'une demande de réexamen que lorsqu'elle constitue une demande d'adaptation, à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances postérieur au prononcé de sa décision ou, en cas d'absence de recours ou de décision d'irrecevabilité du recours interjeté contre cette décision, lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1 p. 367 s.).

### 3.

**3.1.** En l'espèce, la demande de réexamen est basée sur l'appartenance de l'intéressé à l'ethnie turkmène et sur son état de santé.

**3.2.** Le Tribunal constate tout d'abord que l'intéressé a constamment affirmé, lors de ses auditions de 2003, appartenir à l'ethnie kurde. L'origine turkmène n'a été alléguée que le 1<sup>er</sup> février 2005, suite à l'invitation de l'ODM à se déterminer sur son identité - et sur les circonstances de son séjour en Allemagne entre 2002 et 2003 - et n'a jamais été établie. Elle ne saurait dès lors être retenue et motiver valablement la demande de réexamen.

### 4.

Cela étant, il convient de procéder à un examen de la cause sur le fond et de déterminer si l'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible, à l'exclusion d'un examen relatif à la licéité, question que n'a pas remise en cause l'intéressé dans sa demande du 4 février 2009. Le litige se limite à la question de savoir si les conséquences liées à la fragilité physique voire psychique actuelle du recourant sont telles qu'elles justifient son admission provisoire en Suisse.

**4.1.** La décision de l'ODM doit être motivée. En effet, la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. et concrétisé par l'art. 35 PA, l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle.

Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et 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'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236, ATF 126 I 97 consid. 2a p. 102 et les arrêts cités; cf. aussi JICRA 2006 n° 4 consid. 5 p. 44 s.).

En l'espèce, le Tribunal constate que l'ODM a basé son analyse sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer

en connaissance de cause (cf. let. D ci-dessus et la décision de l'ODM du 3 juillet 2009 p. 2)

En effet, s'agissant tout d'abord de l'appartenance ethnique alléguée, l'office a clairement pris position sur ce motif en particulier dans sa décision de levée d'admission provisoire du 23 avril 2008 (p. 3) puis a renvoyé à cette motivation dans la décision attaquée (p. 2), considérant qu'il ne s'agissait ni d'une modification de l'état de fait survenue après l'entrée en force de la décision du 23 avril 2008 ni d'un fait ou d'un moyen de preuve nouveau ou déterminant en matière de réexamen.

S'agissant ensuite des problèmes médicaux dont est affecté l'intéressé, le Tribunal ne saurait suivre l'argumentation du recours selon laquelle l'ODM se serait limité à reprocher au recourant l'absence de production de rapport médical détaillé et ne serait en conséquence pas entré en matière sur le fond (p. 7). En effet, en l'absence de production d'un rapport médical détaillé en dépit de la requête expresse de l'autorité, l'ODM s'est basé sur un l'état de fait qui ressortait des documents produits pour constater qu'aucun élément n'indiquait que l'intéressé devait impérativement suivre en Suisse un traitement indispensable sous peine de mettre sa vie en danger (p. 2).

En conséquence, le grief du recourant portant sur la violation de son droit d'être entendu pour défaut de motivation de la décision de l'ODM doit être rejeté.

**4.2.** Reste à déterminer si c'est à juste titre que cet office a considéré l'exécution du renvoi comme raisonnablement exigible.

**4.3.** L'exécution de la décision de renvoi peut ne pas être raisonnablement exigée si cette mesure met concrètement l'étranger 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. Elle vaut aussi pour les 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 ou qu'elles seraient, selon toute probabilité, condamnées à devoir vivre durablement et irrémédiablement dans un

dénuement complet, et ainsi exposées à la famine, à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort. En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois, et de moyens de formation, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger. 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 aux intérêts publics militant en faveur de son éloignement de Suisse (cf. ATAF 2008/34 consid. 11.1 ; ATAF 2007/10 consid. 5 ; JICRA 2005 n° 24 p. 215 consid. 10.1 ; JICRA 2003 n° 24 p. 157 consid. 5a ; JICRA 2002 n° 11 p. 99 ss consid. 8 ; JICRA 1999 n° 28 p. 170 consid. 5b ; JICRA 1998 n° 22 p. 191 consid. 7a et jurispr. citée).

**4.4.** S'agissant par ailleurs d'une personne en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible au sens de l'art. 83 al. 4 LETr, que dans la mesure où elle ne pourrait plus recevoir dans son pays d'origine 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. GABRIELLE STEFFEN, *Le droit aux soins : pourquoi un droit aux soins ? Quel droit ? Quels soins ? Pour qui ?*, in *Droit aux soins*, Berne 2007, p. 41 ss, spéc. p. 51 s. ; ATF 9C\_334/2010 consid. 7). Cette disposition ne peut en revanche être interprétée 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 suisse (cf. JICRA 1993 n° 38 consid. 6 p. 274 s.). En revanche, si, en raison de l'absence de possibilités de traitement effectives dans le pays d'origine, l'état de santé de la personne concernée se dégradait très rapidement, au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de son intégrité physique ou psychique (cf. ATAF 2009/2 consid. 9.3.2 p. 21 ; JICRA 2003 n° 24 consid. 5b p. 157 s.), cette disposition peut trouver application.

Il y a lieu de veiller à ce que la gravité des problèmes de santé rencontrés par la personne concernée justifie véritablement la différence de traitement qu'il sollicite par rapport aux autres requérants d'asile déboutés qui font l'effort de rentrer dans leur pays d'origine ou de s'établir dans un pays tiers malgré leurs propres difficultés. Pour déterminer si un tel degré

est atteint, la gravité des motifs retenus ne doit pas s'apprécier de manière abstraite, mais en rapport avec sa situation concrète et en fonction de l'appui offert par les structures médicales disponibles dans son pays d'origine. Il se pose dès lors la question de savoir si les garanties minimales pour suivre médicalement le recourant sont disponibles dans le nord de l'Irak, région pour laquelle l'exécution du renvoi de malades est admise avec une grande retenue (cf. ATAF 2008/5 consid. 7.5, spéc. 7.5.8).

**4.5.** En l'espèce, il ressort des certificats médicaux produits en 2009 que l'intéressé a subi une laparoscopie avec pose d'un filet à l'Hôpital de l'Ile et que malgré cette opération, un syndrome douloureux persiste. Les médecins estiment que les douleurs sont liées à l'opération et qu'elles résultent également d'une composante psychique. Ils soulignent également que le port de deux ceintures abdominales devrait optimiser le traitement. Il est en outre indiqué qu'aucune nouvelle option chirurgicale n'est pour l'heure envisageable. Le médecin auteur du rapport du 26 septembre 2011 précise qu'il semble démuné au chapitre des traitements. Il constate qu'une psychothérapie est en place depuis trois ans sans qu'elle puisse véritablement apporter de réponses adéquates, que le traitement médicamenteux actuel semble être suffisant et qu'il pourrait être complété par la prise de Tramadol ou d'opiacé et l'utilisation du médicament Neurodol Tissu pour traiter la douleur locale à l'aîne droite. Il préconise aussi de l'ostéopathie afin de calmer les douleurs. Dans les rapports du 24 mai et 17 novembre 2011, les médecins soulignent que le port de deux ceintures abdominales a provoqué une atrophie de la musculature abdominale de leur patient, raison pour laquelle des exercices physiques à accomplir à domicile lui ont en particulier été conseillés. Les médecins considèrent que le port d'une seule ceinture abdominale ajustée correctement pourrait davantage venir en aide à l'intéressé. Le rapport du 17 novembre 2011 ne préconise pas de changement quant aux médicaments déjà prescrits.

Il est notoire que le nord de l'Irak, qui n'a pas subi d'embargo avant 2003, dispose de structures médicales (établissements de soins et praticiens) plus importantes que celles existant dans le reste du pays. A titre d'exemple on notera qu'en 2003, cette région kurde n'était dotée que de moins de 20 hôpitaux, de 120 centres de soins, de 900 médecins et de 4000 centres de soins d'urgence, alors qu'elle en comptait, en 2011, respectivement plus de 60, environ 880, 8000 (dont moins de 10 % de spécialistes) et de 18'000. De plus, les organisations internationales ont

été présentes dans cette région durant plusieurs années, région qui a en outre attiré les investissements privés (cf. notamment UK BORDER AGENCY, Operational Guidance Note, Home Office, Medical treatment Kurdistan, Iraq, 7 novembre 2011 p. 2 ss ; UK BORDER AGENCY, Home Office, Country of Origin information report, Medical Issues, Kurdistan regional government area, 25 mars 2011 p. 219 ss ; UK BORDER AGENCY, Country of Origin information report, Kurdistan regional government area of Iraq, 16 septembre 2009, , ch. 24.17 ; REPORT ON JOINT FINNISH-SWISS FACT-FINDING MISSION TO AMMAN AND THE KURDISH REGIONAL GOVERNMENT (KRG) AREA, may 10-22, 2011 p. 89 ss) ; DANISH IMMIGRATION SERVICE, Security and Human Rights Issues in Kurdistan Region of Iraq (KRI), and South/Central Iraq, juillet 2009, ch. 16.1 Health care and medical treatment in Kurdistan Region of Iraq). Même si les infrastructures médicales font actuellement face à une sollicitation accrue en raison des nombreuses années de privation, le recourant ne démontre pas qu'il ne bénéficierait pas des mêmes conditions prévues par les législations en matière sociale et sanitaire que l'ensemble des citoyens kurdes du nord de l'Irak, en premier lieu un accès non discriminatoire aux lieux de santé. Son traitement consiste de plus actuellement pour l'essentiel en la prise de médicaments, de sorte que rien n'indique qu'il ne puisse pas se poursuivre en Irak. A cela s'ajoute que le recourant pourra s'informer sur les conditions d'octroi d'une aide au retour pour motifs médicaux, aux conditions des art. 73 ss de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement (OA 2, RS 142.312), celle-ci pouvant notamment consister en un forfait consacré aux prestations médicales ou sous la forme de médicaments. Certes, le Tribunal n'entend en rien minimiser les difficultés que le recourant rencontrera à son retour, notamment à la suite des changements qui surviendront dans le soutien personnel et l'accès au traitement. Il juge néanmoins que, dans les circonstances de la présente affaire, on peut raisonnablement exiger du recourant qu'il les surmonte avec l'aide des membres de sa famille sur place, ce en dépit du défaut de la rente d'invalidité qui ne pourra lui être versée dans son pays d'origine. On rappellera dans ce sens ses déclarations - dont il n'a jamais remis en cause la réalité - au terme desquelles sa mère, deux frères, une sœur, un oncle et deux tantes vivaient dans sa région d'origine. On soulignera enfin qu'aux termes des derniers certificats médicaux produits, l'intéressé ne doit plus subir d'intervention chirurgicale à l'heure actuelle et que son état ne nécessite que la prise de médicaments afin de soulager les douleurs qu'il ressent.

En d'autres termes, compte tenu des possibilités de soins disponibles en Irak, les griefs invoqués par le recourant ne justifient pas l'admission provisoire pour inexigibilité. C'est dès lors à juste titre que l'ODM a rejeté la demande de réexamen du 4 février 2009.

**5.**

Le recours du 4 août 2009 doit ainsi être rejeté et la décision de l'ODM du 3 juillet 2009 confirmée.

**6.**

**6.1.** L'intéressé était et demeure indigent. La demande d'assistance judiciaire partielle est dès lors admise, les conclusions du recours ne paraissant pas d'emblée vouées à l'échec (art. 65 al. 1 PA). Il n'est en conséquence pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA).

**6.2.** Cela étant, la cause ne soulève pas de questions de fait ou de droit à ce point complexes qu'elles nécessitaient l'assistance d'un avocat (cf. à ce sujet notamment ATF 122 I 49 consid. 2c/bb). En effet, la maxime inquisitoire 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. En outre, dans le cas d'espèce, le recourant conteste la décision prise par l'ODM, en mettant en évidence ses problèmes médicaux et son origine ethnique, soit autant d'arguments qui reposent avant tout sur des faits et ne requièrent pas de connaissances juridiques pointues, l'intéressé ayant notamment été en mesure de fournir tous documents médicaux pertinents en temps utile.

La demande d'attribution d'un avocat d'office doit dès lors être rejetée (art. 65 al. 2 PA).

(dispositif page suivante)

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

La demande d'attribution d'un avocat d'office est rejetée.

**5.**

Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

Le greffier :

Gérard Scherrer

Jean-Daniel Thomas

Expédition :