

# **BVGer E-3259/2019 vom 8. Oktober 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3259\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3259_2019)

FR: TAF E-3259/2019 du 8 octobre 2019

IT: TAF E-3259/2019 del 8 ottobre 2019

## **Regeste**

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. En particulier, les décisions sur réexamen rendues par le SEM en matière d'asile et de renvoi - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (à laquelle renvoie l'art. 105 LAsi [RS 142.31]). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive, en l'absence d'une demande d'extradition déposée par l'Etat dont le recourant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]).

### **E. 1.2**

La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF ni la LAsi n'en disposent autrement (cf. art. 37 LTAF et art. 6 LAsi).

### **E. 1.3**

Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours a été présenté dans la forme prescrite à l'art. 52 PA et dans le délai de 30 jours calendaires de l'art. 108 al. 1 LAsi, dans sa version en vigueur antérieurement au 1er mars 2019, mentionné dans la décision attaquée sous la rubrique « voies de droit » ; il est donc recevable (cf. ATF 141 III 270), nonobstant la question de savoir si ce n'est pas plutôt l'alinéa 3 (délai de recours de 5 jours ouvrables) ou l'alinéa 6 (délai de recours de 30 jours calendaires) de l'art. 108 LAsi, actuellement en vigueur (cf. al. 1 des dispositions transitoires de la modification du 25 septembre 2015 a contrario), qui paraît applicable en l'espèce, laquelle peut demeurer indécise.

### **E. 1.4**

Le pouvoir d'examen du Tribunal porte sur la violation du droit fédéral et l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (art. 106 LAsi) ; en revanche, le recourant ne peut pas invoquer l'inopportunité de la décision attaquée (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.2.2).

### **E. 2**

Dans sa demande du 17 mai 2019, le recourant requiert la reconsidération de la décision de non-entrée en matière et de transfert vers l'Espagne du 28 janvier 2019 en invoquant un changement notable de circonstances depuis cette date. Il estime que le SEM a statué à l'époque en ignorant la gravité du diabète, l'existence de multiples complications et

l'ensemble des mesures de sa prise en charge. En outre, il invoque l'opération d'amputation (...), qui a eu lieu vers la fin janvier 2019, et la nécessité d'un processus (...) à venir d'une prothèse (...).

### **E. 3.1**

La demande de réexamen, au sens de l'art. 111b LAsi, suppose que le requérant fasse valoir que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la première décision (cf. ATAF 2010/27 consid. 2 ; cf. également Andrea Pfleiderer, in : *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2ème éd., 2016, art. 58 PA no 9 s. p. 1214 [ci-après : *Praxiskommentar VwVG*]) ou invoque des moyens de preuve concluants postérieurs au prononcé de l'arrêt matériel sur recours, mais qui concernent des faits antérieurs (ATAF 2013/22 consid. 11.4.3 à 11.4.7).

### **E. 3.2**

Selon la jurisprudence et la doctrine en matière de révision (applicable en matière de réexamen), les faits nouveaux et preuves nouvelles au sens de l'art. 66 PA ne peuvent entraîner la révision que s'ils sont importants et décisifs, c'est-à-dire que les faits doivent être de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation, et les moyens de preuve offerts propres à les établir (ATF 127 V 353 consid. 5a et 118 II 199 consid. 5 ; ATAF 2014/39 consid. 4.5 et réf. cit.; cf. également Karin Scherrer Reber, *Praxiskommentar VwVG*, op.cit., art. 66 PA no 26 p. 1357 et réf. cit.; Pierre Ferrari, in : *Commentaire de la LTF*, 2ème éd., 2014, p. 1421 s. et réf. cit.). En outre, une demande de réexamen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée et à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181 et jurispr. cit.). 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. Lorsque la décision de l'autorité de première instance n'a pas été contestée ou que le recours déposé a été classé pour des raisons formelles, des motifs de révision peuvent également fonder une demande de réexamen ("demande de réexamen qualifiée") (ATAF 2013/22 consid. 5.4 et réf. cit., p. 283-284).

### **E. 3.3**

La requête de nouvel examen ne peut permettre une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire (cf. JICRA 2003 no 7 consid. 4b et jurispr. cit.).

### **E. 4**

La question de savoir si le recourant a invoqué devant le SEM les motifs de réexamen dans les trente jours qui suivent leur découverte (cf. art. 111b al. 1 LAsi) peut demeurer indécise, vu les considérants qui suivent et l'issue du recours.

### **E. 5.1**

En l'espèce, il n'existe pas, à proprement parler, une modification notable de circonstances depuis le 28 janvier 2019. Le recourant ne distingue pas clairement ni dans sa demande de réexamen ni dans les actes de procédure ultérieurs, entre l'état de santé ayant prévalu avant le 28 janvier 2019 et l'aggravation qui serait intervenue postérieurement à cette date. Il est d'ailleurs fortement douteux que la situation de santé qui se présente actuellement soit à ce point aggravée depuis le 28 janvier 2019 qu'elle remettrait en cause l'appréciation du SEM,

dans la décision dont le réexamen est sollicité, quant à la licéité du transfert et à l'absence de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA1. En tout état de cause, le recourant n'établit pas objectivement une telle aggravation, de nature durable, et les rapports médicaux produits non plus, dans la mesure où ils ne distinguent pas avec la clarté suffisante entre l'état de santé antérieur et celui postérieur au 28 janvier 2019. En particulier, tant les complications microvasculaires du diabète découvertes lors de l'hospitalisation du 29 novembre 2018 au 9 janvier 2019 que l'amputation (...) durant la quatrième semaine de janvier 2019 sont des faits antérieurs à la décision du SEM du 28 janvier 2019.

## **E. 5.2**

En réalité, par sa demande de réexamen, le recourant invoque, en se fondant sur des moyens de preuve postérieurs à la décision du 28 janvier 2019, des faits antérieurs à cette date que le SEM aurait, selon lui, ignoré. A ce titre, sa demande de réexamen est fondée sur des motifs de révision au sens de l'art. 66 PA appliqué par analogie (en l'absence d'un arrêt matériel de l'autorité de recours en procédure ordinaire). Conformément à l'art. 66 al. 2 PA, appliqué par analogie, les motifs tirés de faits nouveaux importants (antérieurs à la décision au fond) ou de nouveaux moyens de preuve (antérieurs ou postérieurs à ladite décision), n'ouvrent pas le réexamen s'ils pouvaient être invoqués dans la procédure précédant la décision au fond ou par la voie de recours contre cette décision. Pour le réexamen comme pour la révision, la loi exige que les nouveaux motifs aient été ignorés du demandeur, et non pas seulement de l'autorité de décision. Il ressort du dossier du SEM que le recourant a annoncé dès son arrivée au Centre d'enregistrement et de procédure qu'il était diabétique, insulino-dépendant, qu'il souffrait de problèmes cardiaques et que (...) avait été amputé. Il a été hospitalisé du 8 au 9 novembre 2018 aux urgences de l'hôpital de F. \_\_\_\_\_ en vue d'un bilan de santé et de la détermination de ses traitements ; des radiographies y ont été faites. Il y est retourné pour une consultation ambulatoire le 11 novembre 2018, puis a été pris en charge dès le lendemain par un médecin de G. \_\_\_\_\_. Lors de son audition sommaire du 12 novembre 2018, il a été entendu en détail en langue arabe sur ses problèmes de santé. Il s'est présenté à nouveau aux urgences de l'hôpital de F. \_\_\_\_\_ les 13, 15 et 16 novembre 2018 en raison de symptômes liés à son diabète, à une insuffisance artérielle et à une plaie (...); une angiographie par CT scan y a été faite le 16 novembre 2018, à la suite de quoi il a été hospitalisé le même jour une deuxième fois, cette fois-ci à H. \_\_\_\_\_, pour six jours. Il est retourné le 16 novembre 2018 à l'hôpital de F. \_\_\_\_\_ pour une consultation. Il a fait acheminer au SEM un rapport médical détaillé de H. \_\_\_\_\_ daté du 4 décembre 2018. La plaie (...) y étaient déjà mentionnées avec le pronostic de la nécessité de contrôles septiques et d'une future amputation (...). Les douleurs étaient vives et partiellement soulagées par des opiacés et de la Pregabaline. Etaient en particulier déjà diagnostiqués le diabète de type I mal équilibré (avec nécessité de contrôles réguliers), le déficit visuel à l'oeil droit avec une éventuelle rétinopathie (en cours de vérification), la pathologie artérielle (notamment l'occlusion de certaines artères et les facteurs de risques cardio-vasculaires liés à une tension artérielle, à un cholestérol-LDL et à une hémoglobine glyquée exigeant un contrôle strict). L'essentiel des pathologies du recourant était ainsi connu du SEM au moment du prononcé de sa décision du 28 janvier 2019. Le recourant n'a pas prétendu ni démontré qu'il les méconnaissait alors. Certes, le rapport médical du 13 mai 2019 apporte des renseignements sur la manière dont les contrôles médicaux et infirmiers sont mis en oeuvre au quotidien ainsi que sur le degré d'autonomie du recourant dans l'accomplissement des actes de la vie quotidienne ; en cela il apporte un meilleur éclairage sur l'état de santé du recourant, mais sans qu'il soit foncièrement nouveau. Enfin, le trouble

mixte anxieux et dépressif n'est pas inattendu compte tenu des diverses et graves pathologies physiques dont souffre le recourant ; en comparaison avec celles-ci, son importance reste cependant toute relative. En tout état de cause, le recourant aurait en effet pu demander l'acheminement au SEM de rapports médicaux complémentaires, notamment dès ses sorties, le 9 et le 28 janvier 2019, de E.\_\_\_\_\_. Ainsi, il aurait pu et dû invoquer ces faits, ainsi que l'important dispositif de soins à domicile, preuve à l'appui, dans un recours à l'encontre de la décision du 28 janvier 2019. Il n'a fait état d'aucun empêchement, de sorte qu'il n'appartenait pas au SEM, dans sa décision sur réexamen du 23 mai 2019 de remettre en cause l'autorité de chose décidée affectant la décision du 28 janvier 2019, à tout le moins en ce qui concerne l'absence de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1.

### **E. 5.3**

Il en va toutefois différemment de la licéité du transfert sous l'angle de l'art. 3 CEDH. En effet, conformément à la jurisprudence de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (cf. JICRA 1995 no 9 consid. 7 relatif aux demandes de révision et JICRA 1998 no 3 relatif aux demandes de réexamen) confirmée par le Tribunal (cf. ATAF 2013/22 consid. 11.4.3 ; voir aussi arrêts E-808/2009 du 10 septembre 2009 consid. 4.2.3 et 4.2.4 et D-4751/2013 du 14 novembre 2013 consid. 5.4, 5.5 et 5.5.1), il est possible de remettre en cause une décision entrée en force en dépit de l'invocation tardive de nouveaux éléments, si ceux-ci révèlent manifestement un risque avéré de persécution ou de traitement inhumain faisant apparaître l'exécution du renvoi comme contraire au droit international. C'est ce qu'il convient d'examiner ci-après.

### **E. 6.1**

Il ressort des pièces médicales versées au dossier de la procédure de réexamen ce qui suit : Sont diagnostiqués au recourant : un diabète de type 1 dépendant de l'insuline, avec des complications macrovasculaires (artériopathie ayant justifié en Algérie en 2015 une amputation [...], puis en Suisse en janvier 2019 une amputation [...]), ainsi que des complications microvasculaires sévères, à savoir des complications ophtalmologiques (rétinopathie bilatérale sévère des yeux, actuellement stable), rénales (avec néphropathie débutante) et neurologiques (neuropathie sensitive débutante) ; un status post-amputation (...) ; une hypercholestérolémie ; une hypertension ; un trouble mixte anxieux et dépressif ; et une athéromatose non sténosante au départ des artères carotides internes bilatérales. Le recourant bénéficie d'un traitement médicamenteux (insuline lantus, pravastatine, pregabaline, aspirine cardio). En juin 2019, la médecin traitante du recourant était dans l'attente de l'avis formel des spécialistes avant l'introduction d'un traitement antihypertenseur suite à la mesure de la pression artérielle sur 24 heures. Le recourant a été mis au bénéfice d'un appareillage (prothèse) en juillet 2019. Le 8 août 2019, il utilisait encore (...). Le 8 août 2019 toujours, il était dans l'attente de (...). Comme (...), un rendez-vous auprès d'un dentiste était prévu le 16 septembre 2019 en vue de la pose de prothèses dentaires, indispensables pour améliorer l'équilibre alimentaire. Il bénéficie d'un suivi bimensuel chez sa praticienne, d'un suivi mensuel chez le diabétologue, de soins infirmiers à domicile, à raison d'une visite au moins journalière pour l'autocontrôle du diabète, ainsi que d'une visite hebdomadaire d'une spécialiste en santé mentale, d'un suivi diététique, d'un suivi ophtalmologique et d'une surveillance des paramètres biologiques liés au diabète (autocontrôle trois à huit fois par jour des glycémies et valeurs de la fonction rénale). Enfin, des conditions de logement lui permettant une hygiène corporelle rigoureuse

doivent lui être garanties. En l'absence de l'accès aux traitements, au suivi médical, au logement, aux mesures d'hygiène et à une alimentation équilibrée, le risque d'une nouvelle aggravation du diabète avec des conséquences néfastes, voire rapidement mortelles (à savoir une hypoglycémie mortelle, un accident vasculaire cérébral et/ou cardiaque, un nouvel épisode d'obstruction/sténose artérielle) est pronostiqué.

### **E. 6.2**

Le recourant a fait valoir que le SEM aurait dû admettre le renversement de la présomption de sécurité, plus précisément de la présomption d'accès en Espagne à des soins médicaux adéquats. Par conséquent, en l'absence d'une garantie expresse et personnalisée des autorités espagnoles quant à l'accès à de tels soins, son transfert serait désormais contraire à l'art. 3 CEDH.

### **E. 6.3**

L'Espagne est liée à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO C 364/1 du 18.12.2000, ci-après : Charte UE) et est partie à la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30), à la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et à la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105). Cet Etat est également lié par la directive no 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale [refonte] (JO L 180/60 du 29.6.2013, ci-après : directive Procédure) et par la directive no 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale [refonte] (JO L 180/96 du 29.6.2013, ci-après : directive Accueil). En l'absence d'une pratique actuelle avérée en Espagne de violation systématique de ces normes minimales de l'Union européenne, cet Etat est présumé respecter ses obligations tirées du droit international public, en particulier le principe de non-refoulement énoncé expressément à l'art. 33 Conv. réfugiés, ainsi que l'interdiction des mauvais traitements ancrée à l'art. 3 CEDH et à l'art. 3 Conv. torture (cf. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [CourEDH] du 21 janvier 2011 en l'affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce, requête no 30696/09, par. 352 s.). Cette présomption peut être renversée par des indices sérieux que, dans le cas concret, les autorités de cet Etat ne respecteraient pas le droit international (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.4 et 7.5).

### **E. 6.4**

L'obtention d'assurances quant à une prise en charge conforme aux obligations internationales incombant à l'Etat responsable n'est aucunement prévue par la réglementation Dublin, celle-ci ayant été adoptée en raison de la confiance mutuelle que peuvent s'accorder les Etats membres à l'égard du respect par chacun d'eux des droits fondamentaux, « en ce compris les droits trouvant leur fondement dans la convention de Genève et le protocole de 1967, ainsi que dans la CEDH » (cf. arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE] du 10 décembre 2013 C-394/12 [Shamso Abdullahi contre Bundesasylamt, Autriche] par. 52 et 53 et du 21 décembre 2011 C-411/10 et C-493/10 [N. S. et autres] par. 78 s.), même si cette présomption est réfragable. Est ainsi seule prévue, pour permettre à l'Etat membre requérant de s'assurer que les autorités de l'Etat membre responsable seront en mesure d'apporter une assistance suffisante à cette personne, une communication par le premier Etat au second des données à caractère personnel de celle-ci

(voir art. 31 et 32 du règlement Dublin III du 26 juin 2013, J.O. du 29.6.2013 L 180/31), selon des modalités pratiques prédéfinies pour les données concernant la santé (voir art. 15 bis du règlement (CE) no 1560/2003 portant modalités d'application du règlement (CE) no 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers [selon modification par le règlement d'exécution (UE) no 118/2014 de la Commission du 30 janvier 2014 modifiant ce règlement (CE) no 1560/2003, JO L 39/1 du 8.2.2014 ; ci-après : règlement d'exécution no 118/2014] ; cf. échange de notes du 17 mars 2014 entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement d'exécution no 118/2014 [RO 2014 797]).

### **E. 6.5**

En l'espèce, le recourant a fait valoir qu'il ressortait des rapports d'AIDA du 31 décembre 2017 et d'Amnesty International du 31 mai 2016 des indices suffisants pour renverser la présomption d'accès en Espagne à des soins médicaux adéquats. Il se méprend. En effet, ces rapports sont antérieurs au 1er septembre 2018, date à partir de laquelle une amélioration de la situation en Espagne quant à l'accès des requérants d'asile aux soins de santé est intervenue par rapport à la situation antérieure. Depuis lors, tant les requérants d'asile que les migrants irréguliers y ont plein accès au système de santé public, universel (cf. Accem / European Council on Refugees and Exiles (ECRE), AIDA Country Report on Spain - 2018 Update, 03.2019, p. 64, [https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida\\_es\\_2018update.pdf](https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_es_2018update.pdf) [consulté le 23.09.2019]). De plus, la vulnérabilité du recourant, (...) et atteint de sévères complications du diabète, est manifeste ; il n'y a donc pas de raison de penser que l'identification de cette vulnérabilité par les autorités espagnoles comme le leur impose l'art. 22 RD III, et alors même qu'elles devront en avoir été dûment informées par le SEM (voir consid. 6.7 ci-après), pourrait être problématique. Le système de santé espagnol encadre la relation du patient avec un médecin-traitant, chargé de le soigner ou de l'orienter si nécessaire vers un spécialiste. Des démarches administratives doivent être accomplies préalablement à la désignation d'un médecin-traitant. Il peut exister un temps d'attente pour la consultation des spécialistes et les interventions chirurgicales dans les hôpitaux publics (cf. LePetitJournal.com, Le système de santé en Espagne, 08.08.2019, <https://lepetitjournal.com/madrid/sante/le-systeme-de-sante-en-espagne-232903> [consulté le 23.09.2019]). En 2017, il y avait 3'584'500 cas de diabète recensés au sein de la population adulte en Espagne, soit environ 10,4 % de cette population (cf. International Diabetes Federation (IDF), IDF Europe Members: Spain, non daté, <https://idf.org/our-network/regions-members/europe/members/159-spain.html> [consulté le 23.09.2019]). Les grands hôpitaux comme l'Hospital Clinic de Barcelona et l'Hospital Universitario La Paz à Madrid ont un service d'endocrinologie avec une unité de diabétologie assurant une prise en charge interdisciplinaire de la personne diabétique.

### **E. 6.6**

Au vu de ce qui précède, le recourant ne parvient pas à renverser la présomption de respect, par l'Espagne, de ses obligations en matière de soins de santé fixées à l'art. 19 de la directive Accueil (cf. arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après : CJUE] du 16 février 2017 dans l'affaire C-578/16 par. 79 à 83). Néanmoins, la problématique ne se pose pas en termes d'accès des requérants d'asile aux soins de santé en Espagne, mais plutôt en termes de transition d'un système de soins (en Suisse) à l'autre (en Espagne) dans les circonstances très particulières de l'espèce.

### **E. 6.7**

Le recourant, arabophone, est lourdement (...). Il a de surcroît des besoins particuliers multiples (en termes d'accès aux traitements médicaux, au suivi médical multidisciplinaire, aux soins infirmiers à domicile en particulier pour surveiller les valeurs de l'autocontrôle du diabète, au logement, aux mesures d'hygiène, à une alimentation équilibrée et au soutien psychologique) et ne supportant aucune interruption. De l'avis de son médecin traitant, toute interruption peut en effet conduire à une nouvelle dégradation de l'état de santé du recourant, déjà précaire, voire à un risque vital. En Suisse, il bénéficie notamment d'un important dispositif de soins infirmiers à domicile, en particulier pour surveiller les valeurs de l'autocontrôle du diabète, et des services (...) pour ses rendez-vous médicaux. Il va de soi que de tels services nécessitent une organisation en amont, tandis que l'accès des requérants d'asile au système de santé public universel en Espagne présuppose de remplir certaines formalités administratives et, partant, occasionne des délais d'attente, sauf urgence. Aussi, même s'il n'y a pas lieu de remettre en question le principe de la confiance à accorder à l'Espagne, des précautions doivent être prises par le SEM pour assurer au recourant la transition la meilleure possible d'un système de soins à l'autre, pour pallier tout risque de dégradation très rapide de l'état de santé. En effet, la continuité des soins, qui ne supportent pas une interruption, doit être assurée dans le passage du système de soins suisse au système de soins espagnol. En premier lieu, le SEM devra demander au recourant de produire un rapport médical actualisé, indiquant en particulier si le diabète est mieux équilibré, si un traitement antihypertenseur a ou non été introduit (si oui, lequel, depuis quand et, le cas échéant, avec quel résultat sur l'hypertension artérielle), s'il a reçu (...), si les services (...) pour ses différents rendez-vous médicaux sont encore nécessaires, s'il a toujours besoin (...) et si les prothèses dentaires ont été posées (ou quand il est prévu qu'elles le soient). En second lieu, le SEM devra transmettre à l'Unité Dublin espagnole ce rapport médical actualisé, ainsi que ceux antérieurs. Surtout, il devra s'assurer auprès d'elle qu'eu égard à son handicap et à ses besoins particuliers, le recourant pourra être accueilli à l'aéroport, faire enregistrer sans retard sa demande d'asile, se voir désigner rapidement un médecin-traitant et être, le jour même de son arrivée à l'aéroport, admis dans un grand hôpital d'un centre urbain en vue d'un bilan complet par un spécialiste d'une unité de diabétologie, afin que celui-ci puisse déterminer ses besoins immédiats, y compris en matière para-médicale. Sur la base de ces garanties, le SEM pourra en principe partir de l'idée que le recourant ne sera autorisé à sortir de l'hôpital espagnol qu'une fois le dispositif de soins, nécessaires et adéquats de l'avis des médecins espagnols, aura été mis en place.

### **E. 6.8**

Dans l'hypothèse où il serait effectué sous la forme d'un départ contrôlé, le transfert ne pourrait avoir lieu que sur la base d'une évaluation d'aptitude au transport de la part d'un médecin de la société mandatée par le SEM pour l'accompagnement médical intégrant l'examen du dossier médical qui lui aura été préalablement transmis, le médecin accompagnant ayant le droit, conformément à l'accord entre le SEM et cette société et sur la base des directives de l'Académie suisse des sciences médicales, de s'opposer au renvoi du recourant pour motifs médicaux (cf. art. 11 al. 4 de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion des étrangers du 11 août 1999 [OERE, RS 142.281] ; voir aussi arrêt E-8039/2015 du 18 décembre 2015, et Commission nationale de prévention de la torture [ci-après : CNPT], rapport relatif au contrôle de l'exécution des renvois, adopté le 13 avril 2015 et publié le 9 juillet 2015, CNPT 6/2015, ch. 39 in fine et Comité d'experts Retour et

exécution des renvois/SEM, prise de position du 2 juillet 2015 sur le rapport précité). Le SEM devra informer le médecin de l'OSEARA en charge de l'évaluation de l'aptitude du recourant au transport de l'évolution de l'état de santé de celui-ci et des garanties obtenues des autorités espagnoles s'agissant de la prise en charge hospitalière du recourant à son arrivée sur le territoire espagnol. Pour répondre aux critiques du recourant quant aux prestations de l'OSEARA (cf. Faits, let. G), il convient encore de relever que, dans ses derniers rapports du 24 mai 2019 (CNPT 7/2019) et du 12 juillet 2018 (CNPT 6/2018), la CNPT n'a pas émis de critiques concernant la prise en charge médicale des personnes à rapatrier ; dans celui de 2018, elle s'est limitée à dénoncer le renvoi sous contrainte de deux femmes enceintes, respectivement de sept et huit mois, et à recommander aux autorités de s'abstenir de tout renvoi de femmes enceintes au-delà de la 28ème semaine de grossesse et jusqu'à huit semaines après la date de l'accouchement. A noter enfin que le mandat de contrôle des prestations médicales lors des départs par voie aérienne, terrestre ou maritime confié par le SEM à une entreprise indépendante a pu débuter (cf. avis du Conseil fédéral du 3 juillet 2019 en réponse à l'interpellation no 19.3529 déposée, le 9 mai 2019, par Glättli Balthasar et intitulée « Contrôle de l'encadrement médical des renvois forcés. Renseignements erronés fournis par le SEM »).

#### **E. 6.9**

Au vu de ce qui précède, sous l'angle de l'examen de la conformité du transfert avec l'art. 3 CEDH, le SEM est invité à obtenir des garanties de l'Unité Dublin espagnole pour s'assurer que le transfert ne coïncidera pas avec une interruption de la prise en charge du recourant.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision sur réexamen du SEM du 23 mai 2019 annulée pour violation du droit fédéral et établissement inexact de l'état de fait pertinent et le dossier de la cause retourné au SEM pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants. Il est rappelé aux parties que l'autorité intimée est liée par ce qui a déjà été tranché dans le cadre du présent arrêt de renvoi et qu'elle est donc tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de celui-ci (arrêt du TF 2C\_519/2013 du 3 septembre 2013 consid. 2.1).

#### **E. 8.1**

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 ; 137 V 210 consid. 7.1 ; 133 V 450 consid. 13 ; 132 V 215 consid. 6.1 ; Marcel Maillard, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2ème éd., 2016, no 14, p. 1314).

#### **E. 8.2**

Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA).

#### **E. 8.3**

Une indemnité à titre d'honoraires et de débours est accordée au mandataire pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 8 à 11 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2], applicables par analogie conformément à l'art. 12 FITAF). Elle est fixée sur la base du décompte de prestations du 26 juin 2019 et du dossier pour les actes postérieurs, à

charge du SEM (cf. art. 14 FITAF). Tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, ainsi que des opérations indispensables effectuées par le mandataire professionnel, le Tribunal estime que le versement d'un montant de l'150 francs à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif : page suivante)

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