

# **BVGer E-5250/2010 vom 2. Oktober 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-10-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5250\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5250_2010)

FR: TAF E-5250/2010 du 2 octobre 2012

IT: TAF E-5250/2010 del 2 ottobre 2012

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **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 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]).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Le Tribunal estime, par économie de procédure et vu l'étroite connexité des cas, qu'il se justifie de joindre les causes E-5250/2010 et E-5435/2010 et de rendre un seul arrêt, puisque les deux décisions de l'ODM du 16 juin 2010 concernent les membres d'une seule et même famille. D'ailleurs, les recourants ont déposé des recours identiques en tous points (argumentation, conclusions et motifs). G. \_\_\_\_\_ né durant la procédure est inclus à celle-ci.

### **E. 2**

Au préalable, le Tribunal considère que, dans la mesure où les recourants s'étaient vus octroyer l'asile en Norvège, c'est à tort que les autorités norvégiennes ont accepté leur réadmission sur la base du règlement Dublin II (cf. consid. A.c supra), lequel vise la détermination du pays responsable pour l'examen d'une demande d'asile et non le transfert de réfugiés reconnus, comme c'est le cas en l'espèce (Arrêt du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2010/56 consid. 2.2 p. 813-814 et réf. cit.).

### **E. 3.1**

L'art. 50 LAsi et l'Accord européen imposent à la Suisse de garder sur son territoire une personne qui a obtenu l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers (cf. ATAF 2010/56 consid. 5.3.2 p. 820-821).

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 50 LAsi, un second asile peut être accordé à un réfugié qui a été admis par un autre Etat et qui séjourne légalement en Suisse sans interruption depuis au moins deux ans. Selon l'art. 36 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1], le séjour d'un réfugié en Suisse est régulier, lorsque ce dernier se conforme aux dispositions applicables aux étrangers en général (al. 1). Son séjour est considéré comme ininterrompu lorsque, durant les deux dernières années, le réfugié n'a pas vécu plus de six mois au total à l'étranger. En cas d'absence plus longue, le séjour n'est considéré comme ininterrompu que lorsqu'il s'explique par des raisons impérieuses (al. 2).

### **E. 3.3**

Les termes de "séjour légal" (art. 50 LAsi) et de "séjour régulier" (art. 36 al. 1 OA 1) doivent être compris dans un sens identique et sont donc équivalents (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 10 consid. 2). Afin de déterminer ce qu'il faut entendre par "séjour légal" ou "séjour régulier", le Tribunal a procédé, dans la jurisprudence précitée, à une interprétation littérale (cf. JICRA 2002 n° 10 consid. 3b), avant de prendre en compte le domaine particulier de l'asile, puisque, contrairement aux étrangers qui bénéficient de la protection du pays dont ils ont la nationalité, les réfugiés peuvent perdre rapidement la protection de leur pays de premier refuge (cf. JICRA 2002 n° 10 consid. 3d). Le transfert d'un domicile à un autre se justifie particulièrement en ce qui concerne les réfugiés, puisqu'ils n'ont souvent pas la possibilité de choisir longuement, au moment de la fuite, un pays d'asile déterminé. En conclusion, le Tribunal a considéré que l'art. 50 LAsi doit être interprété à la lumière de l'Accord européen (JICRA 2002 n° 10 consid. 3e).

### **E. 3.4**

L'Accord est self-executing et prévaut sur l'art. 50 LAsi (principe de la primauté du droit international sur le droit interne), ce qui exclut toute interprétation de cette disposition interne qui lui serait contraire (JICRA 2002 n° 10 consid. 4a). Dès lors, la CRA (ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile) a estimé que la formulation potestative de l'art. 50 LAsi ("l'asile peut être accordé...") est fortement limitée et les autorités suisses ont l'obligation, si les conditions sont remplies, d'admettre le transfert de la qualité de réfugié. Toutefois, en présence de motifs de révocation de cette qualité, les autorités suisses peuvent rendre, en même temps, une décision de révocation (cf. art. 63 LAsi et art. 1 let. F de la Conv. réfugiés). L'Accord européen n'oblige la Suisse qu'à reconnaître la qualité de réfugié, ce qui a pour conséquence que les autorités suisses conservent le droit de refuser le second asile, lorsque l'intéressé remplit les conditions d'exclusion de l'asile (cf. notamment art. 53 LAsi). Dans un tel cas, la Suisse reconnaît également à l'intéressé la qualité de réfugié tout en ne lui accordant qu'une admission provisoire. En conclusion, l'Accord européen comprend un standard minimum en matière de transfert du statut de réfugié (cf. art. 1 let. a), contraignant pour les Etats parties, mais non en matière d'octroi de second asile (JICRA 2002 n° 10 consid. 4b).

### **E. 4.1**

L'Accord européen établit un système empêchant qu'un réfugié ne puisse être ni réadmis dans le premier Etat, ni considéré comme établi dans le second Etat (Conseil de l'Europe, Rapport explicatif relatif à l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés, Strasbourg 1980, p. 8 n. 10; cité ci-après: Rapport explicatif). L'art. 2 est l'un des articles essentiels de l'Accord européen et son objet est de définir, sur la base de critères

objectifs, les diverses hypothèses dans lesquelles le transfert de responsabilité doit être considéré comme ayant eu lieu (Rapport explicatif, p. 10 n. 20). Le paragraphe 1 de cette disposition comprend les trois premières hypothèses, la quatrième étant énoncée au paragraphe 3.

#### **E. 4.2.1**

Aux termes de l'art. 2 par. 1 1er alinéa de l'Accord européen, le transfert de responsabilité est considéré comme ayant eu lieu à l'expiration d'une période de deux ans de séjour effectif et ininterrompu dans le second Etat avec l'accord des autorités de celui-ci (1ère hypothèse) ou, auparavant, si le second Etat a admis le réfugié à demeurer sur son territoire, soit d'une manière permanente (2ème hypothèse), soit pour une durée excédant la validité du titre de voyage (3ème hypothèse). Le Tribunal examine en l'espèce la première hypothèse susmentionnée.

#### **E. 4.2.2**

Le second alinéa du paragraphe 1 indique à partir de quelle date court la période prévue à l'alinéa précédent. Ainsi, la période de deux ans court à compter de la date de l'admission du réfugié sur le territoire du second Etat ou, si une telle date ne peut être établie, à compter de la date à laquelle il s'est présenté aux autorités de cet Etat, c'est-à-dire lorsqu'il a accompli les formalités d'entrée s'imposant aux étrangers ou, au plus tard, lorsqu'il a demandé un premier permis de séjour (Rapport explicatif, p. 12 n. 22). Dans son message relatif à l'Accord européen (FF 1984 III 1027), le Conseil fédéral a relevé qu'on pouvait "prendre alternativement en considération le moment de l'admission du réfugié dans le second Etat, ou celui à partir duquel le réfugié remplit les conditions relatives de la police des étrangers du second Etat, au plus tard toutefois le moment du premier contact avec la police des étrangers en vue d'obtenir une autorisation de séjour. Dans les Etats où le réfugié peut entrer librement en vertu de la Convention de 1959 sur les visas et où, par conséquent, il séjourne avec l'approbation du second Etat, le délai commence à courir dès qu'il a franchi la frontière".

#### **E. 4.2.3**

Le paragraphe 2 de l'art. 2 de l'Accord européen indique comment est calculée la période de deux ans visée au premier paragraphe. Les lettres a et b énumèrent les catégories de séjours qui ne sont pas prises en compte pour le calcul de la période précitée, car ne traduisant pas de la part du réfugié une volonté de s'établir sur le territoire du second Etat. Ne sont précisément pas prises en compte dans la période de deux ans ni les séjours autorisés uniquement à des fins d'études, de formation ou de soins médicaux ni la période durant laquelle le réfugié est autorisé à demeurer sur le territoire du second Etat en attendant qu'une décision soit rendue à la suite d'un recours contre une décision de refus de séjour (Rapport explicatif, p. 12 n. 23). En revanche, est comptée la période durant laquelle le réfugié est autorisé à demeurer sur le territoire du second Etat en attendant qu'une décision soit rendue à la suite d'un recours contre une décision de refus de séjour ou une mesure d'éloignement, pour autant que cette décision lui soit favorable (let. c). Le séjour n'est pas considéré comme interrompu ou suspendu lorsque le réfugié s'absente à titre temporaire du territoire du second Etat pour une durée n'excédant pas trois mois consécutifs ou, à diverses reprises, pour une durée totale n'excédant pas six mois (let. d).

#### **E. 5.1**

En l'occurrence, l'Accord européen s'applique au cas d'espèce, puisqu'il est entré en vigueur pour la Norvège le 1er décembre 1980 et pour la Suisse le 1er mars 1986. Il est établi que les recourants ont été admis comme réfugiés en Norvège.

#### **E. 5.2**

La question de savoir si la durée de la première procédure d'asile pourrait être prise en compte dans le calcul de la période de deux ans de séjour effectif et ininterrompu est douteuse. Les recourants ont retiré leur recours contre la décision de non-entrée en matière du 8 avril 2009 par acte du 12 mars 2010, acceptant ainsi cette décision et manifestant leur volonté de retourner en Norvège. Dès lors, vu l'entrée en force de cette décision suite au retrait du recours, se pose la question de savoir s'il y aurait lieu de prendre en compte cette période dans le calcul de la durée du séjour en Suisse au sens de l'art. 2 de l'Accord européen. Néanmoins, cette question n'a pas à être tranchée dans la présente espèce.

#### **E. 5.3**

En effet, les recourants bénéficient d'une admission provisoire en Suisse, depuis la décision de l'ODM du 7 juillet 2010, à savoir depuis maintenant plus de deux ans. Ainsi, bien que l'admission provisoire ne constitue pas un titre de séjour relevant du droit des étrangers, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une autorisation permettant aux recourants de séjourner légalement en Suisse. Par ailleurs, force est de constater que l'exécution du transfert vers la Norvège n'est plus possible et que cet Etat ne s'estime plus compétent pour les reprendre en charge.

#### **E. 5.4**

Au vu de ce qui précède, le délai de deux ans s'est écoulé depuis la décision d'admission provisoire, rendue par l'ODM le 7 juillet 2010, et le transfert de responsabilité a donc eu lieu (JICRA 2002 n° 10 consid. 4d p. 94).

#### **E. 5.5**

Partant, la Suisse est tenue, en application de l'Accord européen et au vu des considérants qui précèdent, de reconnaître la qualité de réfugié aux recourants, puisque celle-ci a été transférée. Il convient donc d'annuler les décisions de l'ODM du 16 juin 2010.

#### **E. 6.1**

Comme rappelé plus haut, l'application de l'Accord européen n'empêche pas l'application complémentaire de l'art. 50 LAsi, lequel conduit à examiner la question de l'octroi de l'asile. Il reste donc à examiner si les intéressés remplissent la dernière condition des art. 50 LAsi et 36 OA 1, à savoir, s'ils "séjournent légalement" en Suisse depuis au moins deux ans.

#### **E. 6.2**

Considérant l'interprétation donnée à l'art. 2 de l'Accord européen, le séjour est donc réputé "légal" au sens de l'art. 50 LAsi, lorsque l'intéressé s'est annoncé aux autorités compétentes, qu'il est dans l'attente d'une décision sur sa demande d'autorisation annuelle de séjour et, du moins, tant que l'Etat ne lui a pas signifié, par un (premier) refus d'une telle autorisation, qu'il n'entendait pas l'autoriser à prendre domicile sur son sol (JICRA 2002 n° 10 consid. 5a).

#### **E. 6.3**

En l'espèce, les recourants sont au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse, depuis le 7 juillet 2010, qui constitue un véritable droit de présence, devant être pris en compte au sens de l'art. 50 LAsi. Par conséquent, le séjour des recourants en Suisse s'avère légal.

#### **E. 6.4**

Par ailleurs, l'asile doit également leur être octroyé, en l'absence, au regard du dossier, de motifs d'exclusion de l'asile au sens des art. 53 LAsi. Les recourants ont été entendus et la cause a été instruite, de sorte que l'état de fait est établi à suffisance. Certes, les intéressés ont, durant la procédure de première instance, caché leur séjour en Norvège et le fait qu'ils y avaient été reconnus comme réfugiés. Toutefois, ce comportement n'est à lui seul, pas suffisant pour appliquer l'art. 53 LAsi au cas d'espèce et l'argumentation de l'ODM à ce sujet ne saurait être suivie pour leur refuser l'asile.

#### **E. 7**

En conclusion, les conditions nécessaires au transfert de responsabilité de la Norvège à la Suisse étant remplies et aucune des clauses d'exclusion de l'asile étant remplies en l'espèce, la décision du 16 juin 2010 de l'ODM doit être annulée et l'asile octroyé aux recourants.

#### **E. 8.1**

Il est statué sans frais (art. 63 al. 2 et 3 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle est dès lors sans objet.

#### **E. 8.2**

Succombant, l'ODM versera aux recourants, sur la base du dossier (art. 14 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), une indemnité de Fr. 600.- pour leurs dépens (art. 64 al. 1 PA). (dispositif à la page suivante)

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