

# **BVGer E-6602/2019 vom 28. April 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-04-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6602\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6602_2019)

FR: TAF E-6602/2019 du 28 avril 2020

IT: TAF E-6602/2019 del 28 aprile 2020

## **Regeste**

Asile (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Par sa décision du 6 décembre 2019, objet du présent recours, le SEM a, d'une part, constaté que les conditions d'un transfert de responsabilité en vertu de l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés n'étaient pas remplies et a, d'autre part, constaté qu'il n'était saisi d'aucune demande visant à l'octroi d'un second asile conformément à l'art. 50 LAsi. Il a mentionné que sa décision était « une décision incidente notifiée séparément », précisant qu'elle pouvait faire l'objet d'un recours en application de l'art. 46 al. 1 let. a PA.

#### **E. 2.1**

A titre liminaire, il sied de constater que cette décision comporte une certaine incohérence. Selon le SEM, les intéressés ont clairement limité leur demande au constat que la responsabilité avait passé de la Pologne à la Suisse, conformément à l'Accord européen et déclaré ne pas vouloir déposer de demande de second asile. Dès lors, il est difficile de comprendre pour quelle raison, s'il ne s'estime pas saisi d'une demande de second asile, il examine, au point 3 de ses considérants, si les intéressés remplissent les conditions de l'art. 50 LAsi. Par ailleurs, on ne voit pas pourquoi, dans ce cas, sa décision constituerait une décision incidente ni pourquoi, si tel est le cas, le SEM mentionne, dans les voies de droit, un délai de recours de trente jours.

#### **E. 2.2**

Cela dit, le SEM, vraisemblablement en raison de l'arrêt du Tribunal, du 21 novembre 2019 précité (cf. let. P.b) et de certaines écritures équivoques des intéressés sur ce point, a considéré qu'il était saisi d'une demande d'asile des intéressés. Dans la décision dont est recours, il mentionne en effet que les intéressés peuvent séjourner en Suisse en application de l'art. 42 LAsi et qu'une décision finale concernant la demande d'asile déposée par les intéressés le 20 janvier 2014 sera prononcée séparément (cf. point 7). On peut laisser indéterminée, à ce stade, la question du rapport entre la demande d'asile, au sens des art. 2 et 18 LAsi, et la demande de second asile selon l'art. 50 LAsi, et celle de savoir si la première inclut nécessairement la seconde. Quoiqu'il en soit, les intéressés ont clairement manifesté, par écrit du 12 décembre 2019, qu'ils retireraient leur demande d'asile du 20 janvier 2014.

#### **E. 2.3**

A ce jour, force est donc de constater que les recourants sont des étrangers reconnus réfugiés par la Pologne, dont les titres de voyage sont échus, qui séjournent en Suisse sans y

être au bénéfice d'une autorisation de séjour.

#### **E. 2.4**

Les intéressés ont refusé de donner suite à l'ordonnance du SEM, du 12 septembre 2019 (cf. let. P. ci-dessus), qui les invitait à solliciter des autorités polonaises - précisément de la représentation polonaise en Suisse - le renouvellement de leurs titres de voyage. Ils ont demandé aux autorités suisses de constater uniquement que la responsabilité de leur délivrer un tel titre de voyage avait été transférée à la Suisse, en application de l'Accord européen. Toutefois, il ressort du dossier que les intéressés demandent qu'il soit constaté qu'ils ne peuvent être renvoyés en Pologne et à être autorisés à séjourner « légalement » en Suisse. Ainsi, il est clair qu'ils ne demandent pas uniquement le renouvellement de leurs documents de voyage, mais entendent obtenir un droit de résidence en Suisse en vertu de la qualité de réfugié qui leur a été reconnue en Pologne.

#### **E. 2.5**

Dans la loi suisse, cette situation est régie par l'art. 50 LAsi, qui stipule que l'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. En effet, en règle générale, le transfert du statut de réfugié implique l'octroi du second asile comme la reconnaissance de la qualité de réfugié implique l'octroi de l'asile, sauf motif d'exclusion (cf. art. 2 al. 1 et 49 LAsi). Cela dit, les autorités suisses conservent cependant le droit de lui refuser le second asile lorsque l'intéressé remplit les conditions d'exclusion de l'asile, en particulier d'indignité de l'art. 53 LAsi (cf. A. Achermann/C. Hausammann, *Handbuch des Asylrechts*, 2e éd., Berne/Stuttgart 1991, p. 130). Dans pareil cas, la Suisse reconnaît également à l'intéressé la qualité de réfugié tout en ne lui accordant qu'une admission provisoire (cf. ATAF 2014/40 consid. 3 ; JICRA 2002 n° 10).

#### **E. 2.6**

En général, la demande de second asile est déposée par des étrangers auxquels la qualité de réfugié avait été accordé par un autre Etat et qui séjournent en Suisse depuis plus de deux ans, au bénéfice d'une autorisation de police des étrangers. A cette fin, les autorités cantonales disposent d'un formulaire en vue de l'octroi du second asile qui peut être rempli par l'intéressé à l'attention du SEM. C'est dans ce sens que le SEM a invité les intéressés à remplir un tel formulaire (cf. ci-dessus let. I). Les intéressés se sont refusés à le faire, prétendant qu'ils n'entendaient pas faire une demande de second asile. Toutefois, il ne leur appartient pas de qualifier juridiquement leur requête. En demandant à ce qu'il soit reconnu que la responsabilité est passée de la Pologne à la Suisse, et à pouvoir séjourner légalement, pour cette raison, en Suisse, ils demandaient indubitablement à pouvoir résider en Suisse en vertu de ce transfert de responsabilité, donc, en vertu de leur qualité de réfugié, et une telle situation est, en droit suisse, comme déjà dit, régie par l'art. 50 LAsi. Il appert donc que le SEM a, à tort, considéré qu'il n'était pas saisi d'une demande de second asile (cf. chiffre 2 du dispositif de la décision entreprise).

#### **E. 2.7**

Cela étant, le chiffre 2 du dispositif de la décision attaquée est nul. En constatant que les conditions du transfert de responsabilité ne sont pas remplies, le SEM a, en réalité, rejeté la demande des intéressés d'être autorisés à demeurer en Suisse en vertu de ce transfert de responsabilité, qui ne peut qu'être qualifiée de demande de second asile. Dans la mesure où les intéressés ne contestent pas ce point du dispositif et où ils se défendent même d'avoir

voulu déposer une demande d'asile, le Tribunal n'a toutefois pas à statuer sur ce point qui ne fait pas partie des conclusions du recours.

### **E. 2.8**

Cela dit, les recourants, qui n'ont jamais obtenu d'autorisation de séjour en Suisse, ni de quelconque autre droit d'y séjourner, sinon celui provisoire découlant de l'art. 42 LAsi, ne remplissent à l'évidence pas la condition d'un séjour légal de deux ans, prévue à l'art. 50 LAsi. Ils prétendent toutefois que la responsabilité a été transférée de la Pologne à la Suisse parce qu'ils ne peuvent plus être réadmis en Pologne, l'Accord européen prévoyant que, dans ce cas aussi, la responsabilité est transférée. C'est cette question que le SEM a tranchée au point 1 de son dispositif et sur laquelle le Tribunal entend maintenant porter son examen.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 2 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 ou, auparavant, si le second Etat a admis le réfugié à demeurer sur son territoire soit d'une manière permanente, soit pour une durée excédant la validité du titre de voyage (par. 1). Cette 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 le réfugié s'est présenté aux autorités du second Etat (par. 2). Le transfert de responsabilité est également considéré comme ayant eu lieu lorsque, en vertu de l'art. 4, la réadmission dans le premier Etat ne peut plus être demandée (par. 3).

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 4, tant qu'il n'y a pas eu transfert de responsabilité conformément à l'art. 2, par. 1 et 2, le réfugié sera réadmis à tout moment sur le territoire du premier Etat, même après l'expiration du titre de voyage. Dans ce dernier cas, la réadmission interviendra sur simple demande du second Etat, à condition que cette demande soit présentée dans les six mois suivant l'expiration de ce titre (par. 1). Si les autorités du second Etat ignorent où se trouve le réfugié et ne peuvent, pour cette raison, faire la demande mentionnée au par. 1 au cours des six mois suivant l'expiration du titre de voyage, cette demande doit être faite dans les six mois après que le second Etat a eu connaissance du lieu où se trouve le réfugié, mais au plus tard deux ans après l'expiration du titre de voyage (part. 2).

### **E. 4.1**

Le SEM considère que les conditions d'un transfert de responsabilité ne sont pas remplies, pour les motifs développés au considérant 4 de sa décision. Le SEM rappelle que, selon l'Accord européen, tant qu'il n'y a pas eu de transfert de responsabilité, le réfugié sera réadmis à tout moment sur le territoire du premier Etat, cela même après l'expiration du titre de voyage et sur simple demande, à condition que celle-ci soit présentée dans les six mois suivant l'expiration du titre. Il relève ensuite que les autorités polonaises ont déjà, à deux reprises, accepté de réadmettre les intéressés, en dates des 24 mars 2014 et 12 juin 2017, avant de refuser de le faire, dans leur communication du 5 janvier 2018, en se référant à la réserve faite par la Pologne par rapport à l'art. 4 par. 2 de l'Accord européen. Le SEM affirme cependant ne pas pouvoir suivre le raisonnement des autorités polonaises. Il retient que les intéressés peuvent être réadmis à tout moment, puisque la situation n'a pas changé entre le 12 juin 2017 et le 5 janvier 2018 et que les autorités suisses n'ont pas invoqué l'art. 4 par. 2 mais bien l'art. 4 par. 1 de l'Accord européen. Il affirme qu'il demeure toujours

loisible aux intéressés de demander le renouvellement de leurs titres de voyage par l'Ambassade de Pologne en Suisse. Il relève au demeurant que l'Accord européen prévoit une procédure d'arbitrage en cas de différends entre les parties qui n'auraient pas pu être réglés par voie de négociation ou par d'autres moyens. Il en conclut que l'on ne saurait « d'emblée » exclure que les intéressés puissent encore être réadmis en Pologne, le cas échéant à l'issue d'une telle procédure d'arbitrage.

#### **E. 4.2**

Les recourants font, quant à eux, valoir que les autorités polonaises refusent désormais leur réadmission et que, en application de l'art. 2 par. 3 de l'Accord européen, le transfert de responsabilité est également considéré comme ayant eu lieu lorsque la réadmission dans le premier Etat ne peut plus être demandée.

#### **E. 5.1**

Afin de trancher la présente cause, il convient d'abord de rappeler le but dans lequel l'Accord européen a été adopté.

##### **E. 5.1.1**

Selon l'art. 28 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30; ci-après: Conv. réfugiés), les Etats Contractants délivreront aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire des titres de voyage destinés à leur permettre de voyager hors de ce territoire, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent; les dispositions de l'Annexe à cette Convention s'appliqueront à ces documents (...). Aux termes du par. 6 de dite annexe, « le renouvellement ou la prolongation de validité du titre est du ressort de l'autorité qui l'a délivré, aussi longtemps que le titulaire ne s'est pas établi régulièrement dans un autre territoire et réside régulièrement sur le territoire de ladite autorité. Dans le cas d'un réfugié changeant de résidence et s'établissant régulièrement dans le territoire d'un autre Etat Contractant, la responsabilité de délivrer un nouveau titre incombera désormais, aux termes et aux conditions de l'art. 28, à l'autorité compétente dudit territoire, à laquelle le réfugié aura le droit de présenter sa demande ».

##### **E. 5.1.2**

L'Accord européen a pour but de faciliter et d'uniformiser l'application de ces dispositions. Il vise principalement les réfugiés qui s'établissent régulièrement dans un autre Etat. Comme le relevait le Conseil fédéral dans son message à l'appui de l'arrêté fédéral relatif à cet accord, la responsabilité ne peut échoir au second Etat que si celui-ci est d'accord de régler administrativement la situation du réfugié en lui accordant une autorisation de séjour (cf. message du Conseil fédéral du 24 octobre 1984 relatif à l'arrêté fédéral relatif audit Accord européen [FF 1984 III 1027 s.]). L'accord concerne les réfugiés qui s'établissent dans un Etat autre que celui qui a établi leur document de voyage, avec l'accord de ce second Etat. 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).

##### **E. 5.1.3**

L'Accord européen établit cependant 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). 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). Comme dit plus haut, le paragraphe 1 de cette disposition comprend les trois premières hypothèses, la quatrième étant énoncée au paragraphe 3. Selon cette dernière hypothèse, le transfert de responsabilité est également considéré comme ayant eu lieu lorsque, en vertu de l'art. 4, la réadmission dans le premier Etat ne peut plus être demandée. Selon cette disposition, le réfugié doit être réadmis à tout moment sur le territoire de l'Etat qui a émis le titre de voyage, même au-delà de la durée de validité de celui-ci, à condition que cette demande soit présentée dans les six mois suivant l'expiration de ce titre (sur ces questions, cf. aussi arrêt du Tribunal E-5250/2010 du 2 octobre 2012 et arrêt C-7063/2008 du 15 mai 2009).

### **E. 5.2**

Il ressort de ce qui précède que l'Accord européen vise les réfugiés qui s'établissent régulièrement dans un autre Etat. D'emblée, il convient de noter que tel n'est pas le cas des recourants, qui n'ont, comme dit plus haut, ni sollicité ni obtenu une autorisation de séjour en Suisse. La Suisse ne les a pas autorisés à s'établir régulièrement sur son territoire. S'ils s'y trouvent encore aujourd'hui, c'est parce qu'ils ont constamment fait obstacle à l'exécution de leur renvoi dans le pays qui avait accepté leur réadmission, ceci au mépris du statut de réfugié qui leur avait été octroyé dans ce pays et de l'accord de réadmission des autorités polonaises. Ils sont donc malvenus de reprocher au SEM de les avoir empêchés de résider légalement en Suisse.

### **E. 5.3**

Les recourants se prévalent de l'art. 2 par. 3 de l'Accord européen, selon lequel, pour rappel, le transfert de responsabilité est également considéré comme ayant eu lieu lorsque la réadmission ne peut plus être demandée en vertu de l'art. 4. Ils arguent que, selon cette dernière disposition, la réadmission interviendra sur simple demande du second Etat, même après l'expiration du titre voyage, à condition que la demande soit présentée dans les six mois suivant l'expiration du titre et que, par conséquent, le SEM a laissé passer ce délai. Cette argumentation ne saurait convaincre. Selon les pièces au dossier, le titre de voyage des intéressés était valable jusqu'au 23 avril 2014. Le SEM l'a mentionné dans sa première demande de réadmission adressée aux autorités polonaises, le 11 avril 2014, soit à une époque où le titre de voyage n'était pas échu. Les autorités polonaises ont, une nouvelle fois, accepté la requête du SEM, le 12 juin 2017, soit plus de trois ans plus tard. Dans un premier temps, elles avaient, certes, refusé la réadmission. Suite à l'explication du SEM, soulignant que les intéressés n'avaient pas été autorisés à séjourner légalement en Suisse, elles sont revenues sur leur position. C'est donc, a priori, qu'elles n'estimaient pas que les conditions de réadmission n'étaient plus remplies. Comme l'a relevé le SEM, la situation est toujours la même. Le seul fait que les intéressés se soient à maintes reprises soustraits à leur renvoi en Pologne ne peut pas conduire à libérer la Pologne de sa responsabilité, pas plus qu'à transférer celle-ci à la Suisse.

### **E. 5.4**

Il ressort du dossier que le SEM a interpellé la Pologne après son dernier refus, et que celle-ci est demeurée sur sa position, invoquant sa réserve à l'application de l'art. 4 al. 2 de

l'Accord. Toutefois, la demande de la Suisse a été formulée au sens de l'art. 4 par. 1 et dans le délai prévu par cette disposition (cf. en ce sens aussi arrêt du Tribunal C-7063/2008 du 15 mai 2009 précité consid. 3.3.2.2).

### **E. 5.5**

L'Accord européen ne contient pas de règle relative à la durée de validité de l'acceptation de réadmission par l'Etat qui a délivré le titre de voyage. Le SEM avait, il est vrai, requis dans sa demande de réadmission initiale aux autorités polonaises que le transfert puisse se faire dans les six mois suivant leur acceptation. Toutefois, comme il l'a indiqué dans sa décision sur réexamen, du 7 avril 2017 (cf. let. C.d), aucune raison objective ne laissait supposer qu'une nouvelle requête de réadmission ou une demande de prolongation du délai serait refusée par les autorités polonaises. Comme l'ont relevé ces autorités, une acceptation ne saurait certes en soi avoir une durée illimitée, ne serait-ce que parce que la situation pourrait se modifier dans l'intervalle, par exemple au cas où le statut de réfugié était révoqué. Toutefois, si les conditions étaient remplies au moment de la demande, que celle-ci a été déposée dans le délai prévu par l'Accord européen et que les conditions n'ont pas changé dans l'intervalle - ce qui est le cas en l'occurrence - on ne voit pas sur quelle base elle pourrait être rejetée. Il suffirait dans un tel cas d'un obstacle à un transfert, volontaire ou involontaire, pour que le second Etat devienne responsable, ce qui ne saurait être le sens de l'Accord européen. Le cas d'espèce est un cas patent d'obstacles empêchant le transfert, créés volontairement par la partie. A plusieurs reprises, en refusant de se présenter pour le départ ou en disparaissant, en temps opportun, les recourants ont empêché la bonne application de l'Accord européen, l'utilisant en définitive pour chercher à obtenir un droit de résidence que la Suisse ne leur a jamais accordé en vertu de la LEI. Ils n'ont pas tenté, alors qu'ils étaient invités à le faire, de faire renouveler leurs documents de voyage auprès des autorités polonaises. Ils se sont cependant étrangement adressés à elles, fin décembre 2017 (cf. let. G. ci-dessus), dans un courriel dont ils n'ont pas révélé le contenu, peu avant la communication par laquelle les autorités polonaises sont revenues sur leur acceptation.

### **E. 5.6**

En définitive, le SEM a à juste titre considéré que les conditions d'un transfert de responsabilité n'étaient pas réunies. Le fait que les autorités polonaises soient d'un autre avis n'est à cet égard pas déterminant ni définitif. Le SEM n'a d'ailleurs, en bonne logique, pas communiqué aux autorités polonaises le transfert de responsabilité, au sens de l'art. 5 par 2 de l'Accord européen, qui prévoit que le second Etat informe le premier Etat que le transfert de responsabilité a eu lieu.

### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le SEM a, à bon droit, considéré que le transfert de responsabilité n'avait pas eu lieu. Partant, le recours, qui porte sur le chiffre 1 de la décision du SEM, doit être rejeté.

### **E. 7**

Il n'en demeure pas moins qu'à ce jour la Pologne n'a pas accepté de réadmettre les intéressés. Ces derniers, qui séjournent sans droit en Suisse, dès lors qu'ils ont définitivement retiré leur demande d'asile, doivent en être renvoyés. Il se posera à cet égard la question du refus de réadmission des autorités polonaises et du différend entre les autorités suisses et polonaises quant à l'interprétation de l'Accord européen. Le SEM a évoqué la procédure d'arbitrage prévue à l'art. 15 de cet accord. Cependant, cette procédure

concerne les parties à celui-ci et, par conséquent, les Etats. Il appartiendra à l'autorité compétente chargée de prononcer le renvoi d'interpeler une nouvelle fois les autorités polonaises, de relancer les discussions avec elles en exposant sa propre interprétation de l'accord, le cas échéant en faisant état des particularités et en requérant un arbitrage, si aucune solution n'est trouvée (sur cette question, également arrêt du Tribunal D-4790/2007 du 26 septembre 2007 consid. 4).

#### **E. 8**

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants, conformément aux art. 63 al. 1 PA et art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). (dispositif page suivante)

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