

## **VD\_OMNI PE.2018.0515 vom 7. Oktober 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-10-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2018.0515](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0515)

FR: VD\_OMNI PE.2018.0515 du 7 octobre 2019

IT: VD\_OMNI PE.2018.0515 del 7 ottobre 2019

### **Regeste**

A. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP), EVAM, Etablissement vaudois d'accueil des migrants | Au bénéfice d'une admission provisoire, le recourant a déposé une demande d'asile en France avant de revenir quelques jours plus tard en Suisse. Le dépôt de la demande d'asile en France a entraîné ex lege la fin de l'admission provisoire, ce que le SEM a constaté et que le recourant n'a pas contesté. Le recourant demande la "restitution" de l'admission provisoire. Le SEM se déclare incompétent pour l'examiner, car il estime que le renvoi dont l'exécution a été suspendue par l'octroi de l'admission provisoire a été exécuté par le dépôt de la demande d'asile en France. Le SPOP se considère également incompétent, en retenant, à l'inverse, que le dépôt de la demande et de déplacement du recourant dans un pays tenu par les accords Schengen/Dublin n'exécute pas ce renvoi. La CDAP donne raison au SPOP sur le fond mais constate l'existence d'un conflit négatif de compétence, inadmissible. Admission du recours dans le sens où la décision du SPOP est annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour qu'elle procède à un échange formel de vue avec le SEM puis, en cas d'échec, qu'elle ouvre action devant le TF par l'autorité cantonale compétente.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recourant conteste en premier lieu la décision du SPOP du 3 septembre 2018 lui octroyant des prestations d'aide d'urgence du 3 au 10 septembre 2018. a) L'art. 79 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), applicable à la procédure de recours de droit administratif par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, prévoit que le recourant ne peut pas prendre des conclusions qui sortent du cadre fixé par la décision attaquée (al. 2). b) Selon les art. 2 al. 1 ch. 2, 3 et 19 LARA, l'EVAM octroie l'assistance aux personnes au bénéfice d'une admission provisoire attribuées au canton de Vaud. L'assistance peut notamment prendre la forme d'un hébergement et de prestations financières, le montant de celles-ci étant fixé par les normes adoptées par le Conseil d'Etat. En revanche, les personnes séjournant illégalement sur le territoire vaudois, qui se trouvent dans une situation de détresse et ne sont pas en mesure de subvenir à leur entretien, n'ont droit qu'à l'aide d'urgence en application de l'art. 49 LARA (cf. notamment ATF 140 I 141 consid. 3; 139 I 272 consid. 2.3; 135 I 119 consid. 5.5). c) En l'espèce, il découle de la motivation du mémoire de recours que l'intéressé n'entend pas remettre en cause l'octroi de l'aide d'urgence prononcé le 3 septembre 2018, mais la suppression de l'assistance dont il bénéficiait au titre de personne admise provisoirement. Toutefois, c'est la décision de l'EVAM du 9 août 2018 qui a prononcé la fin de cette prise en charge, décision demeurée incontestée et, partant, entrée en force. De surcroît, la décision de l'EVAM du 9 août 2018 est fondée sur la perte par le recourant de son statut de personne admise provisoirement. Or,

le recourant n'est effectivement plus au bénéfice de l'admission provisoire, dès lors que la "décision" du SEM des 2 et 29 août 2018 constatant la fin de ce statut, n'a pas été attaquée, ni par la voie du réexamen devant le SEM, ni par la voie du recours devant le Tribunal administratif fédéral. Seule la voie du réexamen devant l'EVAM, fondée sur un fait nouveau tel que l'octroi d'un statut de police des étrangers, notamment l'admission provisoire, pourrait conduire l'EVAM à accorder derechef les prestations d'assistance voulues. Dans ces conditions, le recours est irrecevable dans la mesure où il tend à la reprise de prestations d'assistance au sens de la LARA.

## **E. 2**

En second lieu, le recourant remet en cause la décision du SPOP du 23 novembre 2018 refusant d'entrer en matière - faute de compétence - sur sa demande tendant à ce que ce service propose au SEM son admission provisoire. Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 LPA-VD, le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées notamment à l'art. 79 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). En particulier, il faut constater que le recourant dénonce un déni de justice formel, pour lequel l'art. 74 al. 1 LPA-VD ouvre expressément la voie du recours. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

## **E. 3**

En l'espèce, le SPOP s'est déclaré incompétent pour prononcer le renvoi du recourant, ordonner l'exécution de cette mesure et proposer au SEM son admission provisoire. a) Le SPOP considère que le déplacement - illicite - du recourant en France, ne constituerait nullement une exécution de la décision de renvoi prononcée par le SEM le 27 août 2015, dès lors qu'il ne s'agirait pas d'un retour au sens de l'art. 3 par. 3 Directive retour, le recourant n'ayant pas quitté le territoire des Etats membres de l'Union européenne et des Etats Schengen associés. Dans ces conditions, la décision fédérale de renvoi subsisterait. Il en découlerait que seul le SEM serait compétent pour ordonner l'exécution de sa propre décision de renvoi, respectivement pour reconnaître derechef l'inexigibilité de cette exécution et prononcer par conséquent une admission provisoire. C'est ainsi que le SPOP affirme qu'il ne serait pas compétent pour prononcer le renvoi du recourant (la décision fédérale subsistant), ni ordonner l'exécution de cette mesure ou y renoncer au profit d'une admission provisoire (seul le SEM étant habilité à exécuter sa propre décision). En définitive, sans être opposé, à priori, à ce que l'admission provisoire soit octroyée au recourant, le SPOP invite celui-ci à s'adresser lui-même directement au SEM à cet effet. Par ailleurs, le SPOP affirme que le SEM devrait instruire la nouvelle demande d'asile du recourant, quitte à prononcer une non entrée en matière ou un classement sans suite; la pratique du SEM ne serait pas conforme à l'acquis Schengen; en particulier les décisions de renvoi fondées sur l'art. 45 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31) ne seraient pas conformes à l'art. 3 par. 3 de la Directive retour. Enfin, le SPOP soutient que la position du SEM serait même contraire aux propres directives de cette autorité fédérale, prévoyant qu'après le dépôt d'une demande d'asile dans un Etat tiers, la personne étrangère est réputée être partie, sauf si la Suisse est tenue de par ses obligations internationales de la reprendre sur son territoire. b) Pour le SEM au contraire, le recourant aurait "consommé" (exécuté), par ses démarches en France, la décision fédérale de renvoi prononcée le 27 août 2015. Depuis sa rentrée en Suisse, le recourant serait ainsi démuné d'autorisation de séjour, de sorte qu'il appartiendrait à son canton de résidence de lui accorder une autorisation de séjour, sinon de prononcer son renvoi et de veiller à l'exécution de celui-ci, respectivement

d'examiner l'existence de motifs d'empêchements à l'exécution du renvoi et de proposer qu'une nouvelle admission provisoire lui soit accordée. Toujours selon le SEM, si le recourant avait effectivement été repris en charge par la Suisse à la suite du dépôt de sa demande d'asile en France, en application du Règlement Dublin III, le SEM n'avait aucune obligation d'instruire la demande d'asile déposée en France. c) Enfin, le recourant demande pour sa part à ce que la CDAP ordonne au SPOP de statuer sur la poursuite de son séjour conformément aux indications du SEM, respectivement de transmettre son dossier au SEM en vue d'une admission provisoire. Il soutient qu'il n'a pas eu de réelle volonté de déposer une demande d'asile en France, où il n'est d'ailleurs resté que quelques jours, ni de renoncer à la protection de la Suisse. Il confirme qu'il entend récupérer son admission provisoire. Il relève que le SEM a constaté la fin de son admission provisoire sans lui accorder le droit d'être entendu ni procéder à la pesée des intérêts. Il affirme enfin qu'il est incapable d'être autonome en Suisse au vu de ses troubles psychiques, ainsi qu'en attestent les certificats médicaux et la curatelle ordonnée en sa faveur, et qu'il serait dès lors encore moins apte à vivre de manière indépendante en Somalie. Il souligne l'absurdité de la situation, résultant exclusivement d'un conflit de compétence négatif, dès lors qu'il apparaît évident - et incontesté - que l'exécution de son renvoi demeure inexigible au vu de son état, sans même compter la guerre sévissant dans son pays d'origine. Il précise encore qu'il n'a pas requis du SEM de "décision formelle" de constatation de la fin de son statut ni, par conséquent, recouru contre celle-ci. Il ajoute qu'il n'envisage guère de relancer cette autorité ou de lui soumettre une nouvelle demande d'asile, dès lors qu'il souhaite un dénouement aussi rapide que possible, ainsi qu'une clarification de la situation au regard d'autres cas similaires.

#### **E. 4**

a) Aux termes de l'art. 83 LEI, le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (al. 1). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne 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 (al. 4). L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales (al. 6). Dès lors que l'admission provisoire résulte de l'existence d'obstacles à l'exécution du renvoi, son octroi n'invalide pas le renvoi en tant que tel. Au contraire, l'admission provisoire ne saurait le remettre en question, puisque le prononcé de renvoi en constitue la prémisses. La décision de renvoi subsiste ainsi dans son principe (le délai de départ n'ayant toutefois plus de portée) et l'étranger reste frappé de renvoi, mais au lieu d'être soumis à l'exécution (volontaire ou contrainte) de ce prononcé, il est placé au bénéfice de l'admission provisoire. Celle-ci constitue dès lors une mesure de substitution à l'exécution du renvoi, permettant à l'intéressé de demeurer en Suisse tant et aussi longtemps que subsisteront les obstacles mentionnés à l'art. 83 LEI (ATF 141 I 49 consid. 3.5 et 3.8.2; 138 I 246 consid. 2.3). En l'espèce, comme exposé ci-dessus, par décision du 27 août 2015, le SEM a rejeté la demande d'asile du recourant et prononcé son renvoi, mais accordé l'admission provisoire au sens de l'art. 83 al. 1 et 4 LEI, l'exécution de son renvoi n'étant pas raisonnablement exigible "du fait de certaines particularités de [sa] situation". b) A teneur de l'art. 84 LEI, qui a pour titre marginal "fin de l'admission provisoire", le législateur distingue entre, d'une part, la levée de l'admission provisoire (art. 84 al. 2 LEtr) et, d'autre part, la fin de

l'admission provisoire (art. 84 al. 4 LEI). aa) Selon l'art. 84 al. 2 LEI, le SEM lève l'admission provisoire et ordonne l'exécution du renvoi, lorsque les conditions d'une telle mesure prévues à l'art. 83 al. 1 à 4 LEI ne sont plus remplies. Dans un tel cas, la levée de l'admission provisoire nécessite une décision formatrice du SEM. En vertu de l'art. 84 al. 4 LEI, l'admission provisoire prend fin lorsque l'intéressé quitte définitivement la Suisse, séjourne plus de deux mois à l'étranger sans autorisation ou obtient une autorisation de séjour. A la différence du premier cas de figure, l'admission provisoire prend alors fin ex lege (TAF E-5989/2018 du 5 novembre 2018 consid. 5.1 et les références citées). L'art. 26a let. a OERE précise qu' "un départ est notamment considéré comme définitif au sens de l'art. 84 al. 4 LEI lorsque la personne admise à titre provisoire dépose une demande d'asile dans un autre Etat." Cette disposition repose en effet sur l'idée que, par le dépôt d'une demande d'asile dans un autre Etat, la personne signale qu'elle ne fait plus appel à la protection de la Suisse (TAF E-4296/2018 du 29 août 2019 consid. 2.2.2, citant le Rapport de l'ODM [désormais SEM] du 10 avril 2007 concernant la modification des ordonnances 1, 2 et 3 sur l'asile [OA 1, OA 2, OA 3], ainsi que de l'OERE). Selon certains arrêts du Tribunal administratif fédéral, il ne peut toutefois en aller ainsi que lorsque le dépôt de la demande d'asile à l'étranger est intervenu sans vice de consentement (TAF D-7260/2018 du 15 avril 2019 consid. 6.1; D-1930/2018 du 20 décembre 2018 consid. 4.1 et 4.2). Par ailleurs, à teneur d'un arrêt du Tribunal administratif fédéral du 3 mai 2018, il ne suffit pas que le SEM constate, par communication adressée aux autorités cantonales compétentes, que l'admission provisoire octroyée à l'intéressé a pris fin au sens de l'art. 84 al. 4 LEI. Cette communication n'est pas comparable à une décision de levée de l'admission provisoire prise au sens de l'art. 84 al. 2 LEI, qui constaterait formellement que l'intéressé ne remplit plus les conditions d'octroi de l'admission provisoire. En l'absence d'un tel examen formel, il n'est ainsi pas permis de retenir que le besoin de protection de l'intéressé n'existerait plus, d'autant plus lorsque l'intéressé s'est toujours et uniquement déplacé au sein de l'espace européen, sans retourner dans son pays d'origine. Par conséquent, si l'intéressé revient en Suisse et dépose une nouvelle demande d'asile, il appartient au SEM de prononcer une décision d'irrecevabilité de cette nouvelle requête et de reprendre la procédure initiée avec le dépôt de la demande d'asile initiale, à laquelle un terme informel a été mis, suite à la communication précitée adressée aux autorités cantonales compétentes. Dans ce contexte, il appartient au SEM de déterminer si l'intéressé remplit toujours les conditions de l'admission provisoire et, dans la négative, de prononcer une décision de levée de celle-ci, en application de l'art. 84 al. 2 LEI, respectivement, dans l'affirmative, d'annuler la communication précitée et de mettre à nouveau l'intéressé au bénéfice de l'admission provisoire (TAF F-710/2018 consid. 3.1 et 3.3, citant par analogie l'arrêt de principe ATAF 2018 VI/1[D-4248/2015 du 28 février 2018] consid. 9.2; voir également TAF D-4222/2015 du 18 juillet 2016, dans un cas d'application de l'art. 26a let. d OERE, selon lequel un départ est considéré comme définitif lorsque la personne est retournée dans son Etat d'origine ou de provenance sans visa de retour ni passeport pour étranger). bb) En l'occurrence, la "décision" du SEM des 2 août et 29 août 2018 a été adressée d'abord au SPOP, non pas au recourant, puis à celui-ci, mais sans indication des voie et délai de recours. De plus, il n'est pas certain que le recourant ait volontairement déposé une nouvelle demande d'asile en France - en entendant renoncer à la protection de la Suisse - au vu des certificats médicaux au dossier ainsi que des explications du mandataire du recourant indiquant que celui-ci, psychologiquement instable, n'avait nullement l'intention de quitter la Suisse, où il bénéficiait de l'admission provisoire et d'un appartement individuel, qu'il s'est rendu en France afin de

visiter son frère, et qu'il n'a trouvé là-bas d'autre moyen de survie que de déposer une nouvelle demande d'asile. Quoi qu'il en soit, le recourant n'a pas contesté la décision du SEM des 2 et 29 août 2018. Dans ces conditions, la CDAP est liée par ce prononcé et ne peut que retenir que l'admission provisoire du recourant a pris fin.

## E. 5

Il reste à examiner la question du renvoi. Il n'est pas discuté que la fin de l'admission provisoire prononcée par le SEM a pour conséquence que la décision de renvoi suspendue, également signifiée par le SEM, doit être exécutée. Le SEM et le SPOP s'opposent toutefois sur la portée, sur l'exécution du renvoi, du dépôt par le recourant de la demande d'asile en France (cf. consid. 3 supra). a) Pour le SEM, le renvoi prononcé le 27 août 2015 est "consommé" dès le moment où la personne quitte définitivement la Suisse. Pour le SPOP, en revanche, ce renvoi du 27 août 2015 reste opposable au recourant, celui-ci n'ayant pas quitté le territoire des Etats membres de l'Union européenne et des Etats Schengen associés. Le SPOP se fonde sur l'art. 3 par. 3 de la Directive retour. Cette disposition définit le retour au sens de la directive comme suit: " Aux fins de la présente directive, on entend par: 3) « retour »: le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer - que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé - dans: — son pays d'origine, ou — un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou — un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis; " b) La jurisprudence est contradictoire sur la question des effets d'un séjour dans un Etat de l'espace Dublin sur un renvoi. aa) Le Tribunal fédéral s'est exprimé à plusieurs reprises sur l'effectivité d'un renvoi dans l'hypothèse d'une demande d'asile déposée postérieurement dans un pays de l'espace Dublin. Dans l'ATF 140 II 74 du 11 novembre 2013, le Tribunal fédéral a statué sur un jugement du tribunal cantonal argovien qui avait annulé une mesure de détention en vue du renvoi en arguant que la décision de renvoi en Hongrie avait été consommée ou exécutée lorsque la personne avait quitté la Suisse pour l'Allemagne. Le Tribunal fédéral a admis le recours du SEM et a annulé la décision attaquée. Il a retenu que le fait de quitter la Suisse de sa propre initiative pour aller dans un Etat soumis aux accords d'association à Dublin n'est pas un moyen adéquat d'exécution du renvoi lorsque la décision prévoit un renvoi à exécuter par l'autorité. Dans une telle hypothèse en effet, le renvoi n'est exécuté ou rempli que lors de la remise aux autorités de l'Etat cible. Dans un arrêt du 25 août 2014, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé, contre une mesure de détention en vue du renvoi, par une personne qui avait été reprise en Suisse suite à une demande des autorités de la Finlande. Le Tribunal fédéral a estimé que même si la personne avait quitté la Suisse et séjourné en Finlande, le renvoi dans sa patrie (le Maroc) n'avait pas été exécuté, car la Suisse était tenue par les règles de Dublin de reprendre à la demande d'un autre Etat afin d'exécuter sa propre décision de renvoi (TF 2C\_689/2014 consid. 2.2). Il se justifiait ainsi de prononcer une détention en vue de renvoi fondée sur la décision de renvoi rendue dans le cadre de la procédure d'asile, antérieurement à la date à laquelle la personne avait quitté la Suisse. Par arrêt du 6 mars 2017, le Tribunal fédéral a confirmé que le fait d'avoir quitté la Suisse pour se rendre en France ne saurait être considéré comme l'exécution du renvoi dans le pays d'origine, la Suisse ayant été tenue, selon les accords d'association a Dublin, de réadmettre sur son territoire la personne en cause (TF 2C\_104/2017 consid. 5.2). bb) Dans la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, on peut distinguer deux pratiques distinctes. 1) Dans un premier temps le Tribunal administratif fédéral s'est fondé sur l'ATF 140 II 74 pour déduire

que le renvoi était "consommé" lorsque la personne se rendait de sa propre initiative dans l'Etat où elle devait être renvoyée (TAF E-1640/2014 du 25 avril 2014 p. 7; D-3019/2014 du 27 août 2014 p. 9). Le Tribunal administratif fédéral s'est ensuite prévalu des particularités du cas traité par le Tribunal fédéral dans l'ATF 140 II 74 pour juger que le renvoi était consommé lorsque la personne concernée avait quitté la Suisse de sa propre initiative pour son pays d'origine, son pays de provenance ou un Etat tiers et déposait une nouvelle demande d'asile (ATAF 2014/39 [E-1666/2014] du 16 décembre 2014 consid. 8.1): " Dies ist nicht der Fall, wenn die erste Wegweisung vollzogen wurde, die abgewiesene Person die Schweiz verlassen hat und in ihr Heimat- oder Herkunftsland oder einen Drittstaat ausgereist ist und nach erfolgter Ausreise erneut ein Asylgesuch einreicht. In diesen Fällen wurde die ursprüngliche Verfügung vollstreckt, die Wegweisung wurde durch den Vollzug « verbraucht », sodass die Behörde sie erneut anordnen muss. Dieser Schluss ergibt sich aus den Grundsätzen, welche das Bundesgericht zur Anordnung der ausländerrechtlichen Administrativhaft entwickelt hat und die auch im Rahmen der vorliegenden Problematik analog zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 140 II 74 E. 2.3 m.w.H.; Urteile des BVGer E■1640/2014 vom 25. April 2014 S. 7; D■3019/2014 vom 27. August 2014 S. 9). " Cette argumentation de la "consommation" du renvoi, rendant nécessaire un nouveau prononcé du renvoi en cas de retour en Suisse, a été reprise dans plusieurs arrêts ultérieurs du Tribunal administratif fédéral. Dans un arrêt du 24 avril 2018, le Tribunal administratif fédéral a déclaré que le départ définitif au sens de l'art. 84 al. 4 LEI "consomme" le renvoi prononcé dans le cadre de la procédure d'asile, de sorte que la personne reprise par la Suisse à la demande d'un autre Etat européen sur la base du Règlement Dublin III se trouve en Suisse sans droit de séjour réglementé; il appartient alors à l'autorité cantonale d'examiner les conditions de renvoi conformément à la LEI et, en cas d'obstacle au renvoi, de déposer auprès du SEM une demande d'admission provisoire sur la base de l'art. 83 al. 6 LEI ( TAF E-1968/2018 consid. 6.3 et 6.4; cf. aussi E-5989/2018 du 5 novembre 2018 consid. 5.3 et D-239/2017 du 3 février 2017 consid. 8.1). 2) Une jurisprudence distincte a été développée en 2018 par un juge du Tribunal administratif fédéral dans deux arrêts rendus comme juge unique, puis confirmée par un arrêt rendu en collège par d'autres juges. Ainsi, dans un premier arrêt du 4 juin 2018, ce juge a déclaré que, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le départ de Suisse d'un étranger sous le coup d'une décision de renvoi vers le pays d'origine (dite décision de retour) ne permet pas d'admettre que cette décision a été exécutée lorsque cet étranger a quitté la Suisse, mais non l'espace européen Dublin/Schengen; cette décision demeure exécutoire tant que la Suisse reste tenue de réadmettre cet étranger sur son territoire pour la mettre en œuvre conformément aux accords d'association à Dublin/Schengen (TAF E-3039/2018 p. 5). Cette jurisprudence a été confirmée par le même juge dans un arrêt du 22 novembre 2018 qui portait sur un cas similaire au cas présent (constatation de la fin de l'admission provisoire en raison du dépôt, au cours d'un séjour de dix jours en France, d'une demande d'asile en ce pays (TAF E-6186/2018 consid. 2.2.4). Enfin, dans un arrêt tout récent rendu le 29 août 2019 en collège, le Tribunal administratif fédéral a expressément repris ces considérations (TAF E-4296/2018 consid. 2.2.4). cc) Il ressort de ce qui précède que deux courants jurisprudentiels se sont fondés sur l'ATF 140 II 74 pour analyser l'effet d'un départ de la Suisse pour un pays tiers de l'espace Dublin sur la décision de renvoi prononcée à l'issue de la procédure d'asile. Le premier courant relève que le renvoi dans un Etat spécifique ne peut être considéré comme exécuté que par la remise aux autorités de ce pays. Le fait de quitter la Suisse pour un autre Etat de l'espace Dublin est sans effet sur la décision de renvoi

puisque la Suisse est tenue, selon les accords d'association à Dublin, de readmettre sur son territoire la personne contre laquelle le renvoi a été prononcé pour exécuter sa décision de renvoi. La décision de renvoi reste donc exécutoire malgré le départ du territoire suisse. Cette thèse a pour conséquence qu'il appartient à l'autorité ayant prononcé le renvoi, concrètement le SEM, d'examiner s'il y a des obstacles au renvoi après la reprise de la personne concernée sur la base des accords d'association à Dublin. Le deuxième courant jurisprudentiel applique la thèse de la "consommation" du renvoi non seulement dans l'hypothèse où la personne se rend de sa propre initiative dans l'Etat où elle doit être renvoyée mais aussi dans l'hypothèse où la personne part de Suisse pour un pays tiers de l'espace Dublin. Le renvoi prononcé à l'issue de la procédure d'asile est alors caduc. Elle a pour conséquence qu'il appartient à l'autorité cantonale de statuer sur le séjour de la personne reprise conformément aux accords d'association à Dublin. c) En l'espèce, le SEM a prononcé le 27 août 2015 le renvoi du recourant "de Suisse", sans préciser dans le dispositif dans quel pays le recourant devait être renvoyé, tout en motivant l'octroi de l'admission provisoire par l'inexigibilité du renvoi vers la Somalie en raison des conditions de sécurité y régnant. Le recourant n'a pas quitté l'espace Dublin, mais il s'est rendu en France pour y déposer une nouvelle demande d'asile avant d'être repris par la Suisse conformément aux accords d'association à Dublin. Si l'on applique la jurisprudence du Tribunal fédéral (et celle minoritaire du Tribunal administratif fédéral), le renvoi prononcé le 27 août 2015 n'a pas encore été exécuté et il appartient au SEM d'examiner s'il existe des obstacles à son exécution. Si l'on applique en revanche la jurisprudence majoritaire du Tribunal administratif fédéral, le renvoi prononcé le 27 août 2015 a été "consommé" puisque le recourant a quitté la Suisse, de sorte qu'il incombe au SPOP de statuer sur le séjour du recourant et, le cas échéant, de prononcer un nouveau renvoi puis de proposer une admission provisoire. La Cour de céans se rallie à l'interprétation du Tribunal fédéral (voir également arrêt PE.2019.0031 de ce jour dans une cause similaire). Considérer le renvoi prononcé le 27 août 2015 par le SEM comme "consommé" par le fait d'avoir quitté la Suisse pour la France et d'y avoir déposé une demande d'asile n'est pas convaincant. La théorie de la "consommation" du renvoi par le départ pour la France contrevient aux obligations de la Suisse dans le cadre des accords d'association à Dublin, puisque cette reprise est fondée, en cas de décision négative sur la demande d'asile, sur la responsabilité vis-à-vis des autres Etats associés de veiller à l'exécution de la décision de retour au sens de l'art. 6 par. 1 de la Directive retour et non simplement d'accepter que la personne revienne sur son propre territoire. Il s'y ajoute que selon l'art. 69 al. 2 LEI, le renvoi dans le pays du choix du requérant n'est possible que si celui-ci a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs Etats; or, l'on ne saurait prétendre que le recourant avait la possibilité de rendre légalement en France au sens de cette disposition. Enfin, on précisera qu'à connaissance du tribunal, le rapport de la Commission européenne, évoqué par le SPOP, constatant que les décisions de renvoi rendues par le SEM en application de l'art. 45 LAsi n'étaient pas conformes à l'art. 3 par. 3 de la Directive retour, n'a pas encore été adopté par le Comité Schengen. De même, le tribunal ignore le sort de la proposition de modification de l'art. 84 al. 5 let. a LEI mentionnée par le SEM. La Cour de céans est donc d'avis que la décision de renvoi prononcée par le SEM le 27 août 2015, à nouveau d'actualité en raison de l'extinction de l'admission provisoire, est encore valide. Il s'ensuit qu'il n'appartient pas à l'autorité intimée de statuer sur la situation de police des étrangers du recourant ni de prononcer son renvoi ou de proposer au SEM l'admission provisoire en application de l'art. 83 al. 6 LEI.

En principe, il découlerait de ce qui précède que le recours devrait être rejeté et la décision du SPOP du 23 novembre 2018 devrait être confirmée. Telle ne peut toutefois pas être l'issue de la présente cause. Le conflit négatif de compétence entre le SEM et le SPOP ne peut avoir pour effet qu'aucune de ces deux autorités n'entre en matière sur la demande du recourant tendant en définitive à ce que l'admission provisoire - dont le bien-fondé apparaît pour le moins vraisemblable - lui soit restituée. L'inaction du SEM et du SPOP en raison d'une divergence sur la compétence viole manifestement le droit du recourant à une décision au fond dans un délai raisonnable (art. 29 al. 1 Cst.). Lorsqu'une autorité s'estime incompétente pour traiter une demande de décision dont elle est saisie, elle est tenue de transmettre l'affaire à celle qu'elle juge compétente, en informant l'intéressé; en cas de doute, les deux autorités procèdent à un échange de vues (art. 8 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative fédérale [PA; RS 172.021]). Cette règle s'applique non seulement lorsque les autorités concernées sont toutes deux des autorités fédérales, mais également si l'autorité compétente ou incompétente pour exécuter le droit fédéral est cantonale (ATF 97 I 852 consid. 3; Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3 e éd. 2011, n° 2.2.5.1). Si le conflit négatif de compétence perdure après l'éventuel échange formel de vues, l'autorité cantonale saisie par la demande ne peut se limiter à constater son incompétence, mais elle doit transmettre la cause à l'autorité compétente pour régler ce type de différend entre autorités ou collectivités. En l'espèce, il s'agit de l'action devant le Tribunal fédéral pour conflit de compétence (art. 120 al. 1 let. a de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF; RS 173.110]). La décision du SPOP du 23 novembre 2018 doit dès lors être annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée. Celle-ci doit formellement entamer la procédure prévue en cas de divergence entre autorités fédérale et cantonale sur la compétence: à savoir procéder à un échange formel de vue - si elle considère que cet échange n'a pas déjà été opéré au cours de la présente procédure ou de la cause parallèle PE.2019.0031 - et, en cas d'échec, ouvrir action par l'autorité cantonale compétente (en principe le Conseil d'Etat) devant le Tribunal fédéral. Si l'autorité compétente dans le canton de Vaud pour ouvrir action devant le Tribunal fédéral renonce à déposer une telle action, le SPOP devra entrer en matière sur la demande du recourant. Dans tous les cas, l'autorité est invitée à faire diligence dans la mesure du possible, compte tenu de la précarité de la situation de l'intéressé.

## **E. 7**

Vu ce qui précède, le recours dirigé contre la décision du SPOP du 3 septembre 2018 doit être déclaré irrecevable. Le recours dirigé contre la décision du SPOP du 23 novembre 2018 doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle procède dans le sens du considérant 6. Le recourant obtenant gain de cause pour l'un de ses deux recours, il a droit à des dépens - réduits - à charge de l'Etat de Vaud, par la caisse du SPOP (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Au vu des circonstances, il sera renoncé à prélever des frais judiciaires (art. 49 al. 1, 52 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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