

## Répression policière et chantage financier

La pratique du droit d'asile en Suisse et dans l'Union européenne se révèle chaque jour plus contraire aux droits humains, comme le révèlent les articles publiés dans ce bulletin. Les barrières posées à l'entrée des pays contredisent toute notion d'accueil et d'hospitalité, et provoquent quotidiennement des morts en Méditerranée. Le régime «Dublin» contraint une grande quantité de personnes réfugiées en Suisse à être renvoyées dans les pays où elles sont supposées être entrées en Europe en premier, coûte que coûte. Les autorités s'ingénient à trouver des justifications pour refuser l'asile et exiger le retour dans des pays aussi dangereux que peu respectueux des droits que l'Afghanistan, l'Erythrée ou le Sri Lanka.

Rien qu'en Suisse, des dizaines de milliers de personnes sont ainsi placées dans une précarité de vie extrême, placées en-dehors du droit commun aux citoyens et citoyennes. Dans la conception classique de l'Etat de droit, c'est précisément là que les tribunaux devraient venir au secours des personnes menacées par les pratiques arbitraires de l'administration.

En matière d'asile, force est malheureusement de constater que la seule juridiction à laquelle les personnes réfugiées peuvent recourir, le Tribunal administratif fédéral (TAF), ne leur apporte pas la protection nécessaire. Une illustration frappante en est donnée par le récent revirement de jurisprudence concernant l'Erythrée (voir article page 5-6). Les juges du TAF réduisent de façon drastique la protection offerte en Suisse aux Erythréen-ne-s, de manière choquante au vu des informations à disposition concernant la situation dans ce pays. Des milliers de personnes vont se voir opposer des décisions de refus d'asile et de renvoi, et celles qui avaient obtenu une admission provisoire vont voir leur statut remis en question.

Il est désolant, et c'est un euphémisme, d'observer que les juges du TAF se conforment aussi docilement aux injonctions de l'administration et du monde politique. Depuis des années, les milieux anti-réfugiés cherchent à empêcher les personnes érythréennes de bénéficier du droit d'asile en Suisse, par tous les moyens. La récente décision du TAF s'inscrit dans le droit fil de ces positions politiques, au mépris d'une analyse respectueuse des droits fondamentaux.

Une telle situation nous laisse particulièrement perplexes. L'actualité est en effet aussi marquée par l'initiative de l'UDC contre les «juges étrangers» qui vise à ôter toute portée à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) comme aux jugements de la Cour de Strasbourg se fondant sur ce texte. Nous nous opposons fermement à cette initiative: elle empêcherait les tribunaux suisses de s'appuyer sur le droit international pour casser des décisions nationales qui mettent des personnes en danger. Mais, si le TAF entre déjà dans cette logique avant même que l'initiative n'ait été soumise au vote, faire campagne contre celle-ci a-t-il encore grand sens? Les juges du TAF se rendent-ils compte des conséquences qu'entraîne leur alignement sur les positions politiques les plus réactionnaires?

Dans l'actualité troublée que nous vivons, marquée par la montée en force d'une extrême-droite arrogante et féroce, les protections offertes par le droit aux citoyens et citoyennes se voient attaquées de toutes parts. La situation catastrophique des personnes réfugiées constitue notre horizon à toutes et tous. Pour faire face à cela, nous avons besoin de juges courageux et capables de prendre toutes leurs responsabilités. Nous en sommes de plus en plus loin.

*Christophe Tafelmacher*

### Sommaire

#### SAJE

- La défense juridique des requérant.e.s d'asile Afghans 2
- Dublin: une Convention qui prêterite les plus vulnérables 3

#### Actualité

- Une activiste du droit d'asile devant les juges 4
- Du travail forcé? Oui, mais tolérable en Érythrée. 5-6
- Migrants: des morts au nom de la loi? 7-8



# La défense juridique des requérant·e·s d'asile Afghans

Le 13 octobre 2017, le Tribunal Fédéral Administratif (TAF) a rendu un arrêt de référence sur l'Afghanistan et sur la situation des personnes originaires de Kaboul ou qui ont un réseau familial et/ou social dans cette ville. Jusqu'à cette date, la présomption était qu'on pouvait renvoyer ces personnes-là. Or à Kaboul, depuis plusieurs années déjà, la situation s'est aggravée, les organisations comme les Talibans ont accru leur pouvoir, les infrastructures sanitaires se sont détériorées, tout comme la situation humanitaire. Ainsi le Tribunal a décidé, qu'à moins de situations très favorables, le renvoi sur Kaboul est désormais inexigible.

Cet arrêt est évidemment à saluer. Toutefois, cela reste peu compréhensible que cet arrêt ne soit tombé qu'en octobre 2017. En effet, depuis le retrait des troupes de l'OTAN en 2014, la situation s'est détériorée drastiquement dans ce pays. Selon les indications de l'ONU, la quasi-totalité du territoire (33 provinces sur 34) subissent des affrontements de plus en plus violents et fréquents. Le gouvernement en place est faible, corrompu, désuni. Les groupes armés anti-gouvernementaux, tels que les Talibans, l'Etat islamique, Al-Qaïda, les chefs de guerre régionaux, etc., sont nombreux, armés et violents. La capitale Kaboul comptait en 2016 le 70% de l'ensemble des victimes civiles d'attentats-suicides et d'attaques complexes. Les Nations Unies comptent chaque année plus de 10'000 morts, chiffre largement sous-évalué, puisque les statistiques ne comptabilisent que les morts reconnus par au moins trois sources indépendantes différentes.

L'impunité des crimes commis est majeure, le système judiciaire est considéré comme l'institution publique la plus cor-

rompue et les prisonniers sont fréquemment torturés (39% des prisonniers).

Les femmes, les enfants, les employés d'organisations humanitaires, les journalistes, les employé·e·s civil·e·s des forces de sécurité afghanes et étrangères, les professionnel·le·s de la santé, les fonctionnaires du gouvernement et leurs familles, le personnel enseignant, les membres de minorités ethniques subissent de fortes discriminations, des arrestations et/ou des exécutions de la part des forces non-gouvernementales comme parfois gouvernementales. Les enfants sont parfois utilisés comme kamikazes, boucliers humains ou comme esclaves sexuels. Les violences contre les femmes sont majeures et fréquentes et ne sont que rarement sanctionnées.

Par ailleurs, en 2017, 9,3 millions de personnes afghanes, soit le quart de la population, ont nécessité une aide humanitaire d'urgence. Les besoins en logement et en électricité sont élevés. L'insécurité alimentaire concerne environ 40% de la population et 52% de la population ne dispose d'aucun accès à l'éducation. 9 millions d'Afghans souffrent d'un manque d'accès aux soins; l'Afghanistan est le pays avec le taux de mortalité infantile et maternelle le plus élevé au monde.

Ainsi, comme souvent dans l'Asile, les autorités ne reconnaissent la sévérité d'une situation que tardivement. Cet arrêt valide la situation de danger que fuient les personnes afghanes, mais il reste problématique que l'écrasante majorité des requérant·e·s d'asile afghan·e·s n'obtiennent qu'une inexigibilité de leur renvoi et ne reçoivent qu'un sous-statut, à savoir une admission provisoire. Or la

majorité d'entre eux fuient bel et bien des persécutions de la part de l'une ou l'autre des forces antigouvernementales, contre lesquels l'Etat afghan n'est absolument pas en mesure de les protéger. Ils remplissent à notre sens les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié, mais les autorités leur reprochent un manque de preuves, jugent hâtivement les documents produits comme des faux ou considèrent que les menaces reçues ne sont pas suffisantes à objectiver le risque d'une persécution future. La défense des requérant·e·s d'asile afghan·e·s requiert donc encore beaucoup de force et de persévérance.

*Chloé Bregnard Ecoffey,  
responsable du SAJE, projet de  
l'EPER*

Sources: Rapport annuel 2017 de la Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan; OSAR, Afghanistan: mise à jour, 14.09.17; ATAF D-5800/2016

## Dublin: une Convention qui préterite les plus vulnérables

Après plus de 10 ans d'application des accords de Dublin par la Suisse, on ne peut que constater que l'application dure et systématique de cette Convention reste la règle et qu'elle ne comporte pratiquement aucune exception, malgré des situations de vulnérabilité particulièrement graves. En effet, le règlement Dublin ne tient compte des intérêts des personnes demandeuses d'asile que dans la stricte limite de l'unité familiale, c'est-à-dire qu'une décision Dublin ne doit pas conduire à la séparation des conjoints entre eux ou avec leurs enfants mineurs. Pour toutes les autres circonstances personnelles, le règlement laisse chaque Etat libre de décider s'il veut ou non analyser lui-même la demande d'asile.

Cela signifie que les personnes n'ont pas de droits leur permettant d'obliger un Etat à traiter leur demande d'asile, pour tenir compte d'une situation particulière. Cela peut conduire à des résultats choquants:

En 2018, le SAJE a par exemple défendu le cas d'une femme qui a fui son pays à la suite de persécutions militaires, en raison des activités politiques de son mari. Elle a été recueillie par un pasteur avec ses deux filles. Il a ensuite organisé sa « mise à l'abri » dans un pays d'Europe où elle a été contrainte à se prostituer toutes les nuits pendant deux mois et forcée à subir des actes particulièrement humiliants et dégradants. La geôlière a accepté de les aider à partir, lorsque la fille de 11 ans a commencé à subir des attouchements de la part du responsable de ce réseau. Elles sont ensuite arrivées en Suisse et une importante structure socio-médicale a été mise en place pour les aider à surmonter les nombreux traumatismes subis. Le Secrétariat d'Etat aux Migrations

(SEM) a auditionné la mère et la fille aînée sur leur vécu, puis a rendu une décision de renvoi dans le pays où elles ont subi ces faits de traite humaine. Cette décision a entraîné une décompensation chez la maman et occasionné une longue hospitalisation et la prise en charge des filles par le Service de Protection de la jeunesse (SPJ).

Cette situation n'est malheureusement pas un cas isolé. Or si l'on considère plus particulièrement la situation des femmes migrantes, elles ont souvent vécu des violences sexuelles graves lors de leur exil, ainsi que dans leur pays d'origine. Il leur est difficile d'en parler et lorsqu'elles osent le faire, c'est comme si elles l'avaient fait pour rien, car si elles sont en procédure Dublin, les autorités n'en tiennent pas compte. Il n'y a pas de suspension du renvoi le temps de se reposer et de se reconstruire, il n'y a pas de renonciation à l'application du règlement Dublin. C'est une violence supplémentaire qui leur est faite. Ensuite, l'exécution du renvoi les remet en danger, car il est rare qu'elles arrivent toute de suite dans un lieu d'accueil. Il faut souvent plusieurs jours, semaines ou mois où elles dorment dans des lieux de fortune ou à la rue, avant d'être prises en charge. Elles risquent ainsi de subir de nouvelles violences. Plusieurs pays d'Europe manquent de place d'hébergement, de lieux adaptés aux femmes seules et aux familles, etc. En outre, lorsqu'il y a un seul parent, il s'agit généralement de la mère. En plus de leurs propres angoisses, elles ont ainsi à porter seules l'insécurité et l'incertitude qui touchent leurs enfants.

Ces femmes et leurs enfants, la Suisse a les moyens, les possibilités et le droit de les aider. Il n'y a aucune justification poli-

tique ou économique à rajouter des violences à ce qu'elles ont déjà subi. Leurs droits au respect de leur dignité et à leur sécurité ne seront défendables que si la société civile continue de faire entendre leurs voix et si cette mobilisation conduit à l'introduction dans la loi de situations où le SEM doit entrer en matière pour tenir compte de certaines situations particulières. En l'état de la loi, l'administration bénéficie d'un trop grand pouvoir d'appréciation qu'elle utilise presque toujours en défaveur de la demande de pouvoir bénéficier en Suisse d'une procédure d'asile.

*Chloé Bregnard Ecoffey, responsable du SAJE, projet de l'EPER*

## 4 Actualité

# Une activiste du droit d'asile devant les juges

Interceptée par la police alors qu'elle tentait de ramener en Suisse un réfugié gravement malade, elle s'oppose à sa sanction. L'icône bâloise de l'aide aux réfugiés poursuit sa lutte.

### Sanctions juridiques:

Anni Lanz va être jugée en Valais pour avoir voulu aider un réfugié à traverser la frontière. Condamnée à une amende de CHF 300.- et 30 jours-amende à CHF 50.-, par le ministère public, elle a refusé de payer. En automne 2018, le cas sera donc soumis à un tribunal, qui devra se prononcer sur sa revendication: aider des personnes en détresse même si cet engagement implique le non-respect du droit national. La tessinoise Lisia Bossi a aussi été condamnée en 2017 pour le même motif (voir JAB N°124). Un verdict différent est-il envisageable?

### Expulsé malgré des certificats médicaux

Anni Lanz: *Il y a des juges légalistes qui respectent strictement la loi sur les étrangers. Ce qui fait de l'entrée illégale de réfugié-e-s une infraction pénale. J'ai violé cette loi. Mais il y a aussi des juges qui accordent de la valeur à des droits plus élevés dans la Constitution fédérale, à savoir les droits de l'homme ou les droits fondamentaux. Mon action est clairement guidée par le respect des droits humains.*

En février 2018, Anni Lanz rencontre le jeune Afghan Tom<sup>1</sup> dans le centre de détention bâlois de Bässlergut où il a été placé en vue de son refoulement. Dans une tribune libre pour la WochenZeitung<sup>2</sup> et l'Infosperber<sup>3</sup>, elle le décrit comme gravement traumatisé et psychologiquement malade. Bien qu'il ait apparem-

ment commis plusieurs tentatives de suicide, le Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM) persiste à le renvoyer en Italie. Si ses empreintes digitales y ont bien été enregistrées, il n'y a cependant pas déposé de demande d'asile.

Le Tribunal administratif fédéral (TAF) confirme l'expulsion alors que plusieurs certificats médicaux la déconseillent vivement et recommandent d'admettre le jeune homme. Il devrait pouvoir rester chez sa sœur, qui vit en Suisse.

Six jours après la visite d'Anni Lanz, Tom est amené à Milan en avion. Mais le centre d'accueil ne l'accepte pas, étant donné qu'il n'a pas déposé de demande d'asile. Tom cherche ensuite à revenir en Suisse en train. Les gardes-frontières le découvrent, le font sortir et le conduisent à Domodossola. Il y reste des journées entières à la gare, par un froid glacial et sans aucune prise en charge.

### Des engelures sur tout le corps

Dès qu'Anni Lanz l'apprend, elle part à sa recherche en Italie. Elle le retrouve caché dans la gare, le corps couvert d'engelures. Elle essaie de le ramener en Suisse en voiture. A Gondo, la police frontalière les arrête. Une procédure pénale est lancée contre elle. Quant à Tom, il est renvoyé à Domodossola.

Quelque temps plus tard, elle reçoit des photos de Tom. Suite à une grave automutilation, il a été interné dans une clinique psychiatrique, où on lui fait suivre un traitement médicamenteux. La clinique ne veut pas le garder, car elle n'a de loin pas assez de lits. Il attend toujours une procédure d'asile

Comparée au sort de Tom, sa sanction

est ridicule, estime Anni Lanz: CHF 300.- d'amende pour avoir favorisé un passage illégal de la frontière, à quoi s'ajoutent CHF 400.- d'émoluments. Mais ce n'est pas une raison pour l'accepter. Elle a donc fait recours.

Anni Lanz a aussi déposé une dénonciation auprès de l'autorité de surveillance du canton de Bâle-Campagne, auquel le jeune Afghan était attribué, à savoir le directeur de la sécurité, Isaac Reber. D'après Anni Lanz, les autorités bâloises sont elles aussi d'avis que Tom n'aurait jamais dû être expulsé. Après le dépôt de sa plainte, elle a été conviée à un entretien avec le secrétaire général d'Isaac Reber, Stephan Mathis. Ce dernier a selon elle été choqué par la situation de Tom, tout en soulignant que le canton n'aurait guère pu intervenir, dès lors que les décisions d'asile sont de la compétence de la Confédération.

Anni Lanz n'entend pas en rester là. En Valais, elle compte attaquer le système d'asile suisse en justice. *Je veux dénoncer l'inhumanité de la procédure Dublin*, avertit-elle. Elle va argumenter en invoquant ce qui a toujours été le principe suprême de son action. Non pas le cadre juridique suisse ou les prescriptions des autorités, mais les droits humains. *Personne ne peut se placer au-dessus*, déclare-t-elle.

La rédaction reviendra sur la suite de cette affaire dans un prochain bulletin.

*Remanié par Stéphane Gaillard, selon les articles parus dans le Tageswoche, l'Argauerzeitung et Le Courrier*

1: Nom d'emprunt

2: A consulter sur : <https://www.woz.ch/1816/asylpolitik/einfach-wie-einen-kebrichtsack-auf-der-strasse-deponiert>

3: A consulter sur : <https://www.infosperber.ch/Gesellschaft/Asylpolitik>

## Du travail forcé? Oui, mais tolérable en Érythrée.

Depuis des années, l'UDC construit sa campagne pour un système d'asile plus restrictif autour de la figure du réfugié érythréen. Cette dernière cristallise plusieurs vieilles psychoses helvétiques; celles de la barque pleine, des abus à l'aide sociale ou encore de l'illégitimité du refuge. Loin de s'opposer à ce narratif, le monde politique suisse s'est engouffré dans la brèche.

Dès 2012, le Parlement s'est ainsi attelé à la création d'une *lex eritrea*, tentative de priver les déserteurs, soit la majorité des Érythréens arrivant en Suisse, du statut de réfugié. Ce fut le début d'un effort législatif visant à restreindre les droits des Érythréens dans le domaine de l'asile. Cette campagne se poursuit aujourd'hui comme le montre la proposition de révoquer automatiquement le statut de réfugié en cas de voyage dans le pays d'origine ou dans un état limitrophe.

Alarmés par une augmentation du nombre d'arrivants érythréens en 2015, plusieurs parlementaires suisses, de toutes les couleurs politiques, se sont même offert une «course d'école» en Érythrée pour rendre compte de la situation locale. Au vu de l'accès plus que limité à des sources d'information indépendantes, il est évident qu'une telle initiative visait avant tout à légitimer l'idée que les Érythréens renvoyés dans leur pays ne courent aucun danger.

L'exécutif et son administration suivent eux aussi cette mouvance. Début 2016, le Secrétariat d'état aux migrations (SEM) a ainsi organisé une mission de «fact-finding»<sup>1</sup> sur le terrain. Le Conseiller fédéral Ignazio Cassis s'est quant à lui dit prêt à un rapprochement diplomatique avec l'Érythrée incluant, à terme, l'ouverture d'une ambassade à Asmara.

Le pouvoir judiciaire ne semble pas non plus être à l'abri de cette dynamique, puisque cette dernière se reflète également dans la ju-

risprudence du Tribunal administratif fédéral (TAF).

Comme le rappelait Philippe Stern dans le bulletin N°126, la pratique à l'égard des requérants d'asile érythréens a été durcie à plusieurs égards ces dernières années. D'une part, la seule sortie illégale du pays ne suffit désormais plus pour fonder la qualité de réfugié (D-7898/2015 du 30 janvier 2017). D'autre part, le TAF a reconnu comme licite et exigible l'exécution du renvoi pour les personnes dont on suppose qu'elles ne seront plus astreintes au service national, sous réserves de circonstances particulières défavorables (D-2311/2016 du 17 août 2017). Restait ainsi ouverte la question de savoir si l'exécution du renvoi pouvait être licite et exigible pour les personnes risquant d'être enrôlées dans le service national à leur arrivée en Érythrée.

Dans un arrêt récent daté du 10 juillet 2018 (E-5022/2017), le TAF a répondu à cette question. Pour cela, il a procédé à un examen de la licéité et de l'exigibilité de l'exécution du renvoi sous l'angle des articles 3 et 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Dans un premier temps, les juges ont estimé que l'enrôlement dans le service national érythréen ne constituait pas une violation de l'interdiction de l'esclavage et de la servitude concrétisée par l'art 4 al 1 CEDH. Ils ont en effet considéré que l'Etat érythréen n'exerçait pas un droit de propriété sur les recrues. Le tribunal a également retenu que la condition d'immuabilité (soit le sentiment des victimes que leurs conditions est immuable et que la situation n'est pas susceptible d'évoluer) n'était pas remplie.

Dans un deuxième temps, le TAF a répondu par l'affirmative à la question de savoir si le service national érythréen pouvait être qualifié de travail forcé au sens de l'art. 4 al. 2

CEDH. Le tribunal a notamment tenu compte des sanctions extrêmement rigoureuses encourues par les déserteurs et réfractaires, de la très faible rémunération des recrues et du caractère imprévisible de la durée du service et de l'octroi de permissions.

Malgré cela, les juges de St-Gall ont estimé que le risque d'incorporation dans le service national en cas de retour en Érythrée ne contrevient pas au principe de non-refoulement!

### Comment sont-ils arrivés à cette conclusion?

Le TAF a considéré que seul un risque réel de violation flagrante ou crasse(sic) de l'art. 4 al. 2 CEDH était à même de fonder l'illicéité de l'exécution du renvoi. Il a décidé d'appliquer un seuil plus élevé pour l'interdiction du travail forcé que pour l'interdiction de l'esclavage (art. 4 al. 1 CEDH) ou de la torture (art. 3 CEDH) où seul un risque réel de violation est requis..

Sur la base d'une analyse en deux étapes, le TAF a considéré que le service national ne constituait pas une violation flagrante de l'art. 4 al. 2 CEDH. Dès lors, le risque d'être incorporé lors d'un retour en Érythrée ne justifierait pas l'interdiction du refoulement.

Les juges ont d'abord analysé les circonstances concrètes du service national érythréen. A cet égard, ils ont estimé qu'il convenait de tenir compte du contexte érythréen dans leur analyse, à savoir un système économique caractérisé comme «socialiste» et une doctrine de «self reliance». Bien que le TAF ait reconnu qu'il s'agissait de travail forcé interdit, il a ainsi relativisé le caractère disproportionné de la charge représentée par le service national.

Dans un deuxième temps, le tribunal a analysé la question des violences subies par les recrues. Il a admis que ces dernières étaient

<sup>1</sup> Mission d'enquête, recherche de faits

# 6 Actualité



exposées à des mauvais traitements et à des abus sexuels. Toutefois, les juges ont estimé qu'il manquait la preuve formelle que ces actes de violence étaient suffisamment systématiques pour faire courir un risque réel à tous les conscrits.

C'est sur la base de cette même argumentation que le TAF a exclu l'existence d'une violation de l'interdiction de la torture consacrée par l'art. 3 CEDH du fait des violences subies lors du service national.

Finalement, les juges ont retenu qu'il existait suffisamment de cas d'Erythréens étant rentrés dans leur pays sans être inquiétés par les autorités, et ce malgré leur sortie illégale du pays. Le tribunal a ainsi estimé que les personnes sorties de manière illégale d'Erythrée n'étaient pas exposées à un risque réel de mauvais traitement en cas de renvoi.

Le nouvel arrêt du TAF est critiquable sur plusieurs points. Le propos de cet article n'est pas d'en présenter une analyse juridique approfondie. Nous renvoyons pour cela à d'autres publications<sup>2</sup>. Nous nous contenterons ici de mettre en exergue un certain nombre d'aspects de cet arrêt qui paraissent problématiques au regard du droit international.

En effet, de par son analyse, le TAF ne se limite pas à mettre en œuvre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH). Bien au contraire, il a introduit de manière autonome une distinction entre l'alinéa 1 et 2 de l'art. 4 CEDH au regard de l'interdiction du refoulement. De jurisprudence constante, la CourEDH a pourtant toujours considéré l'art. 4 CEDH comme une des garanties fondamentales de la Convention. Elle a par ailleurs reconnu que cet article, dans sa globalité, impliquait des obligations positives pour les états signataires.

Dans cette nouvelle jurisprudence, le TAF s'est permis de relativiser la portée de cette obligation positive. En effet, il a considéré que la violation de l'interdiction du travail forcé causée par le service national Erythréen devait être comprise au regard du contexte politique prévalant dans le pays. Si on en suit cette logique, plus un pays connaîtrait de violation des droits de l'homme, moins il faudrait leur accorder d'importance. Il s'agit donc d'une approche «deux poids, deux mesures» qui revient à tolérer un grand nombre de violations graves des droits de l'homme.

Après son analyse de l'article 4 al. 2 CEDH, le TAF s'est encore penché rapidement sur la question de savoir si une sortie illégale d'Erythrée entraînait de façon systématique un risque de violation de l'interdiction de la torture consacrée par l'art. 3 CEDH en cas de renvoi. Les juges ont nié l'existence d'un tel risque. Leur conclusion hâtive et superficielle n'est pas convaincante puisqu'elle contredit les conclusions auxquelles était arrivé la CEDH dans son arrêt [M.O. contre Suisse]. A cette occasion, les juges de Strasbourg avaient en effet considéré que l'existence d'un tel risque devait être reconnu pour peu que le recourant rende vraisemblable sa sortie illégale d'Erythrée.

Finalement, ce revirement de jurisprudence est incompréhensible au vu de l'insuffisance – admise par le tribunal lui-même – des données concernant la situation en Erythrée. A défaut d'informations fiables démontrant un changement durable, stable et fondamental des circonstances, il paraît en effet insoutenable de nier l'existence d'un risque qui était auparavant reconnu de manière constante par la jurisprudence suisse en matière d'asile.

## Quelles sont les conséquences pratiques de ce nouvel arrêt du TAF?

Il réduit de façon drastique la protection offerte en Suisse aux Erythréens. Cela concerne d'abord le traitement des nouvelles

demandes d'asile qui seront maintenant en grande majorité rejetées. Par ailleurs, il expose également les personnes bénéficiant d'une admission provisoire à voir leur statut levé. En cela, cette nouvelle jurisprudence élargit encore la brèche ouverte par l'arrêt D-2311/2016 (17 août 2017). Cette situation prive de nombreuses personnes de statut légal et leur suggère de rentrer «volontairement» dans un pays où elles seront sans doute obligées de se soumettre à un régime de travail forcé. Les conséquences ne se font pas attendre puisque ce durcissement a poussé de nombreuses personnes à entrer en clandestinité.

Par ailleurs, la faiblesse de l'argumentation juridique mise en avant par le TAF fait apparaître de manière flagrante les motivations politiques d'un tel durcissement de la politique d'asile envers les ressortissants érythréens. En cela, les juges de Saint-Gall semblent aujourd'hui avoir toujours plus de peine à se soustraire à l'influence du narratif politique exposé au début de cet article.

La faiblesse de la motivation de ce jugement met en exergue la nécessité d'un contrôle juridictionnel supplémentaire. Or, il n'existe aujourd'hui pas de voie de recours interne en matière d'asile<sup>3</sup> en Suisse. Une modification en ce sens n'est pas non plus au programme de la révision de la Loi sur le tribunal Fédéral qui est actuellement en discussion au Parlement. Pour de telles décisions, aussi critiquables que lourdes de conséquences, la garantie d'une double instance judiciaire n'existe donc qu'à travers la possibilité de s'adresser à des instances internationales. C'est justement cette dernière possibilité qui est aujourd'hui remise en question par l'initiative contre les juges étrangers de l'UDC qui sera soumise au vote le 25 novembre 2018. Ne les laissons pas faire!

*Lucien Colliander, avocat stagiaire au Collectif d'avocat·e·s, et Sarab Frebner, collaboratrice juridique à l'OSAR.*

2: Seraina Nufer / Adriana Romer / Sarab Frebner, *Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Asylrechts*, dans: *Annuaire du droit de la migration 2017/2018*; Sarab Frebner, *Eritreischer Nationaldienst verletzt Zwangsarbeitsverbot von Art. 4 Abs. 2 EMRK, begründet gemäss BVGer jedoch keine Refoulement-Verbot*: BVGer-Urteil E-5022/2017 vom 10. 7. 2018 (zur Publikation vorgesehen), *Asyl 3/2018* (à paraître)

3: Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 83 let. d

## Migrants: des morts au nom de la loi?

Alors que les 43 morts à Gênes lors de l'effondrement du pont ont suscité une vive émotion, l'inondation simultanée en Karala en Inde causant presque 400 morts ou l'attentat au Yémen le 9 août tuant 40 enfants n'ont pas provoqué la même indignation. Le phénomène de la hiérarchisation des vies humaines dans le deuil a été bien démontré par Judith Butler. En revanche, peu d'attention a été accordée à la manière dont les acteurs politiques et bureaucratiques hiérarchisent des vies humaines dans la (non)décision politique. A priori, les bureaucraties semblent l'incarnation de la rationalité wébérienne en se fondant sur des règles générales et sans distinction de personne. Et pourtant, la gestion migratoire européenne démontre que l'on peut discriminer dans le droit à la vie tout en gardant l'apparence d'une gestion rationnelle et équitable. L'inégalité des vies se reflète dans les pratiques d'analyse de risques par les agences européennes comme Frontex. Cette analyse privilégie la protection des frontières sur la protection des vies. En effet, même si le nombre de migrants arrivant à l'intérieur de l'Union européenne a diminué à un niveau comparable à la période avant 2014, le risque que des migrants meurent en traversant la Méditerranée a augmenté. L'Organisation internationale des migrations (OIM) affirme que de plus en plus de migrants meurent chaque année en tentant de rejoindre l'Europe: de 4 sur 1'000 en 2015 à 14 sur 1'000 en 2016 et même à 24 sur 1'000 en 2018. Comment comprendre cette dépréciation annuelle de la vie des migrants? Un regard plus attentif au cadrage de la mort des migrants peut donner une première réponse à cette question. On peut identifier trois rationalités dominantes pour comprendre la mort des migrants. Ces rationalités permettent aux

États européens de nier toute responsabilité pour ces «pertes humaines».

### La rationalité «policière»

La première rationalité «policière» présente les morts comme une conséquence inévitable du désordre légal. De manière récurrente, les responsables politiques et les organisations internationales expliquent que ces morts sont le résultat des activités criminelles des passeurs. Ainsi, selon le président de la Commission Junker: «Nous devons agir, au soutien de la Libye, pour lutter contre les passeurs et renforcer le contrôle aux frontières afin de réduire le nombre de personnes entreprenant des voyages périlleux à destination de l'Europe.» Le ministre de l'Intérieur italien Matteo Salvini déclare dans ce sens: *«Je veux mettre fin à ce trafic d'êtres humains»*. Pour ces décideurs les passeurs feraient voyager les migrants en direction des côtes européennes sur des embarcations de fortune surpeuplées dans des conditions périlleuses. Depuis 2016, même certaines ONG de sauvetage en mer sont accusées de complicité avec le réseau de passeurs et d'inciter aux traversées périlleuses. Le problème des morts des migrants serait alors dû essentiellement à une activité exploitatrice et illégale. Selon ce récit, afin de réduire ces décès, nous devons éliminer le trafic des personnes. Ce point de vue a été largement contesté par des universitaires et des acteurs de la société civile lui reprochant d'ignorer les conditions structurelles de la mortalité, c'est-à-dire le durcissement des politiques frontalières et l'insuffisance des voies légales qui rendent les migrants dépendants des passeurs s'ils aspirent à rejoindre l'Europe pour déposer leur demande d'asile. En effet, demander l'asile dans les États européens implique toujours un périple dangereux et en quelque sorte

de «rompre la loi». Cette rationalité policière repose sur l'idée qu'il suffirait de renforcer la loi pour mettre fin à ces décès.

### La rationalité bureaucratique.

La seconde rationalité – celle de la rationalité bureaucratique – efface la responsabilité des États européens pour ces morts en Méditerranée en déléguant des compétences. Cette délégitimation est devenue le fondement de l'irresponsabilité de la majorité des États européens se référant désormais aux contraintes légales pour expliquer leur attentisme. Depuis 2000, les États européens sous-traitent, de manière grandissante, la gestion migratoire à des acteurs privés et à des États non-européens. Récemment, lors du sommet européen du 29 juin 2018, les États européens se sont mis d'accord sur l'idée de «plates-formes de débarquement» hors de l'Union européenne pour trier les migrants «méritants». Ce processus connu sous le nom d'externalisation est justifié par des arguments d'efficacité, d'humanitarisme et partage de fardeaux. Il est affirmé qu'il est risqué pour les migrants de traverser la Méditerranée et leur bien-être serait mieux réalisé «chez eux» ou dans les pays voisins. La délégitimation des compétences s'opère également à l'intérieur de l'Union européenne notamment à travers la régulation de Dublin (1997, 2003, 2013). Cette régulation oblige les demandeurs d'asile à enregistrer leur demande dans le premier pays européen dans lequel ils mettent les pieds. Ceci rend uniquement une petite minorité des États européens responsables pour la grande majorité des demandes d'asile, notamment l'Italie et la Grèce. En réalité, cette politique déplace la responsabilité vers les pays périphériques formant un cordon sanitaire. La grande majorité des États européens peut justifier leur non-

# 8 Actualité

intervention en se référant aux normes légales. La prétendue division rationnelle des compétences et des responsabilités obscurcit la manière dont les leaders européens ont produit leur propre irresponsabilité. Selon le porte-parole du président français Benjamin Griveaux en cas de détresse, c'est la côte la plus proche qui assume la responsabilité de l'accueil. Si un bateau avait la France pour rive la plus proche, il pourrait accoster», «c'est le respect du droit international».

## La rationalité de l'efficacité

La troisième – la rationalité de l'efficacité – insiste sur une pénurie des ressources. Certains peuvent se référer à une insuffisance d'emplois, d'autres à une insuffisance des structures d'accueil appropriées. En 2015, les autorités Slovaques ont clamé qu'elles étaient incapables de recevoir des migrants en raison d'un manque de mosquées... L'argument principal se présente ainsi : les États européens auraient uniquement des capacités d'accueil limitées – ce qui les empêche de recevoir les migrants de manière digne. Comme le disait l'ancien premier ministre Michel Rocard: «La France ne peut pas accueillir toute la misère du monde.» Ils se réfèrent à un point de basculement imaginaire au delà duquel les sociétés européennes passeraient de la cohésion sociale à un chaos économique, social, culturel et politique. Est-ce que les morts des migrants à la frontière sont préférables à un tel chaos ? Même si cette pensée ne se réfère pas aux normes légales per se, il se réfère aux lois de l' homo economicus selon laquelle tout comportement individuel est animé par le désir d'une maximisation du profit.

## Une compréhension unidimensionnelle de la loi

Ces trois rationalités reflètent une compréhension uni-dimensionnelle de la loi, comme si elle n'était pas dépendante d'une interprétation. Niant toute capacité d'agir, elles obéissent à un système de règles et de lois qui prétendent être neutres. La décision de la chancelière allemande en 2015 d'ouvrir temporairement les frontières aux migrants était critiquée par certains, pointant à son manque de respect pour les règles de gestion migratoire européenne comme Dublin. Aujourd'hui, le système de délégation et la référence aux lois se sont amplifiés et banalisés pour rendre l'accueil solitaire des migrants presque illégal, irrationnel et immoral. Le cadrage des morts des migrants comme subordonnées à des normes légales, bureaucratiques et économiques permet aux États européens de cadrer leur rôle dans cette tragédie de manière passive. Dans la logique des accords de Dublin, ce sont surtout les pays périphériques de l'Union européenne qui sont censés accueillir les migrants arrivant par voie maritime. Toutefois, même les dirigeants de ces pays pointent désormais la responsabilité de l'Union européenne dans ce domaine. La récente dispute sur l'accueil des migrants du navire Diciotti démontre à quel point l'UE peut devenir le bouc émissaire derrière lequel les dirigeants y compris anti-européens se cachent pour refuser toute responsabilité dans la mort des migrants. Sous prétexte de principe européen de répartition du «fardeau», le gouvernement italien et son ministre Salvini ont ainsi longtemps refusé d'accueillir sur leur sol les migrants de ce navire, tout en acceptant sans vergogne de mettre leur santé voire leur vie en pé-

ril. Un peu comme les hommes d'État grecs se référaient aux oracles de Delphes pour décider/justifier une entrée en guerre, les décideurs européens feignent de se soumettre à la pureté des lois pour laisser mourir en toute moralité.

SOS Asile Vaud:

bureau, 2ème mardi du mois, 19 heures,  
SAJE, rue Enning 4, 1002 Lausanne  
Ed. responsable: Christine Clément,  
info@sos-asile-vaud.ch  
www.sos-asile-vaud.ch

Service d'aide juridique aux exilé·e·s (SAJE):  
rue Enning 4, case postale 7359, 1002 Lausanne.  
Tél.: 021/351 25 51. Fax: 021/351 25 52  
Permanence téléphonique: les lundis, mardis  
de 10 à 12 h 30 ou info@saje-vaud.ch