

Analyse des durcissements de la pratique suisse à l'égard de requérant-e-s erythréen-ne-s

Recherche du service juridique

Berne, 13 décembre 2018

Impressum

Editeur

Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR
Case postale, 3001 Berne
Tél. 031 370 75 75
Fax 031 370 75 00
E-mail: info@osar.ch
Internet: www.osar.ch
CCP dons: 10-10000-5

Version

Français.

COPYRIGHT

© 2018 Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR, Berne
Copies et impressions autorisées sous réserve de la mention de la source.

1 Introduction

Le présent document a été rédigé par le service juridique de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR à la suite d'une demande qui lui a été adressée. Il se penche sur la question suivante:

La pratique d'asile suisse à l'égard de requérant-e-s érythréen-ne-s a – notamment suite à la « fact finding mission » (FFM) en Erythrée début 2016 – connu des durcissements sensibles. Comment la pratique d'asile actuelle à l'égard de requérant-e-s d'origine érythréenne a-t-elle évolué dans les autres pays européens qui ont, à l'image de la Suisse, effectué des FFM en Erythrée à partir de 2016? Et quels arguments ont été avancés par les autorités pour plaider en faveur ou en défaveur des durcissements de cette pratique ?

Pour répondre à cette question, le service juridique de l'OSAR s'est fondé sur des sources accessibles publiquement, notamment la jurisprudence et la *country guidance* disponibles, ainsi que sur des renseignements d'expert-e-s du réseau ELENA.

Sur cette base, il s'agira dans un premier temps de présenter la pratique d'asile à l'égard de requérant-e-s érythréen-ne-s en Suisse ainsi que dans d'autres pays européens ayant effectué des FFM en Erythrée. Dans un deuxième temps, il s'agira de mettre en perspective les informations présentées.

2 Pratique d'asile à l'égard de requérant-e-s érythréen-ne-s en Suisse

2.1 Contexte politique

Depuis plusieurs années, l'Érythrée est le premier pays d'origine en termes de demandes d'asile déposées en Suisse.¹ La relative importance du nombre de demandes d'asile déposées a attiré l'attention des partis politiques, notamment des partis de droite. Cette attention particulière quant à la question se reflète non seulement dans le discours politique mais également au niveau de l'activité législative.

En 2012, le législateur a ainsi essayé de durcir la pratique en introduisant l'alinéa 3 à l'article 3 de la Loi sur l'asile (LAsi)² qui prévoit d'exclure de la qualité de réfugié les personnes ayant déserté. Cet alinéa, connu du grand public comme la « lex Eritrea »³, est entré en vigueur

¹ Chiffres tirées des statistiques d'asile du Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM): <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/statistik/asylstatistik/archiv.html>

² Art. 3 al. 3 LAsi : « Ne sont pas des réfugiés les personnes qui, au motif qu'elles ont refusé de servir ou déserté, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être. Les dispositions de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés sont réservées. »

³ Amnesty International, Érythrée : Recrutement forcé pour le service national, dans : <https://www.amnesty.ch/fr/sur-amnesty/publications/magazine-amnesty/2012-70/erythre-recrutement-force-pour-le-service-national>.

dans le cadre des modifications urgentes de la LAsi, en date du 28 septembre 2012, avant d'être confirmé par votation populaire.⁴

De même, l'activité des parlementaires autour de la situation des ressortissant-e-s érythréen-e-s en Suisse a été particulièrement importante, en premier lieu du côté des partis de droite. Ainsi, environ trente interventions parlementaires ont été déposées par l'Union démocratique du centre (UDC) et une dizaine par le Parti libéral-radical (PLR). La majorité de ces interventions visent à mettre en cause le bien-fondé du besoin de protection des ressortissant-e-s érythréen-ne-s ou exigent l'exécution des renvois vers l'Érythrée.⁵

Il ressort des délibérations parlementaires concernant de nouvelles restrictions de la liberté de voyager des réfugié-e-s statutaires que cette activité législative focalisée sur les ressortissant-e-s érythréen-ne-s se poursuit.⁶ En effet, la proposition de modification de la Loi sur les étrangers (LEtr), actuellement en discussion, prévoit non seulement le renversement du fardeau de preuve en cas de voyage de réfugié-e-s dans le pays d'origine, mais également la révocation automatique du statut de réfugié en cas de voyage dans le pays d'origine ou dans un pays limitrophe du pays d'origine. Le parlement va ainsi plus loin que la proposition initiale du Conseil fédéral en termes de durcissements et cette proposition va à l'encontre de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.⁷

Plusieurs parlementaires se sont en outre activé-e-s en dehors du Parlement. Ainsi, Yvonne Ferri (Parti socialiste), Thomas Aeschi (UDC), Claude Béglé (Parti démocrate-chrétien PDC), et la conseillère d'État argovienne Susanne Hochuli (Verts) ont entrepris un voyage privé en Érythrée avec comme objectif de se faire une image de la situation sur place. Au retour, ils ont parlé d'« *impressions positives* ». ⁸ Ce voyage a soulevé de nombreuses critiques, notamment de la part de la section Suisse d'Amnesty International. ⁹ Partant du constat selon lequel il est largement reconnu que l'accès aux sources indépendantes sur la situation en Érythrée est extrêmement limité, il peut être exclu que ce court périple de parlementaires ait permis d'établir de nouvelles informations fiables et pertinentes sur la situation en Érythrée. Son effet politique par contre a été important, dans la mesure où il a rendu le débat autour du sujet des requérant-e-s érythréen-ne-s encore plus intense et émotionnel.¹⁰

⁴ En raison de la réserve de Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, l'introduction de l'art. 3 al. 3 LAsi n'a toutefois pas eu d'impact sur la situation juridique et la pratique constante a été maintenue : si une personne doit craindre une persécution pertinente sous l'angle de la qualité de réfugié en raison du refus de servir ou de la désertion, elle est réfugié (ATAF 2015/3 consid 4.3-4.5 et 5).

⁵ Cf. ODAE romand, «Durcissement à l'encontre des Érythréen-ne-s : une communauté sous pression », à paraître en novembre 2018, www.odae-romand.ch, avec référence, à titre d'exemple, à la motion 15.3566 ou à l'interpellation 18.3406.

⁶ Cf. par exemple Conseil national, Session d'automne 2018, Quinzième séance du 27.09.18, 18.026, dans : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=44429>

⁷ Cf. OSAR, Interdictions de voyager inutilement sévères pour réfugié-e-s, dans : <https://www.osar.ch/news/archives/2018/interdictions-de-voyager-inutilement-severes-pour-les-refugie-e-s.html>

⁸ Cf. Radio télévision Suisse (RTS), Les parlementaires de retour d'Érythrée veulent rencontrer Sommaruga, article du 13 février 2016, dans : <https://www.rts.ch/info/monde/7494012-les-politiciens-de-retour-d-erythree-veulent-rencontrer-sommaruga.html>

⁹ Cf. Amnesty International, Voyage mis en scène en Érythrée, 16.02.2016, dans : <https://www.amnesty.ch/fr/contacts/media/opinions/docs/2016/voyage-mis-en-scene-en-erythree>

¹⁰ Cf. ODAE romand, «Durcissement à l'encontre des Érythréen-ne-s : une communauté sous pression », à paraître en novembre 2018, www.odae-romand.ch.

Cette tendance se reflète également au niveau du pouvoir exécutif. Sous la pression de la droite – UDC, PRL et PDC en tête – la Suisse a relancé son engagement dans des projets d'aide au développement en Érythrée en 2017 afin de conclure un accord de réadmission avec ce pays, ce qui permettrait des renvois par la force. Toutefois, étant donné que les autorités érythréennes ne se sont pas montrées prêtes à un rapprochement sur ce sujet, le conseiller fédéral Ignazio Cassis, responsable pour le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) depuis septembre 2017, a, suite à une interpellation d'un parlementaire de l'UDC, d'ores et déjà admis qu'il était prêt à stopper les projets d'aide au développement dans l'hypothèse où l'Érythrée refuserait de coopérer en matière d'accord de réadmission.¹¹

2.2 Pratique suisse jusqu'en 2016

Depuis fin 2005, il est reconnu dans la pratique Suisse que la désertion et le refus de servir dans le cadre du service national érythréen sont sanctionnés de manière démesurément sévère par les autorités érythréennes et ce pour des motifs d'ordre politique. La désertion et la réfraction sont considérés comme pertinents pour la reconnaissance de la qualité de réfugié.¹²

La pratique constante admettait, en outre, depuis de nombreuses années que la sortie illégale d'Érythrée de personnes en âge de servir (entre 11 ans et 47 ans pour les femmes, respectivement 54 ans pour les hommes) était également pertinente quant à la reconnaissance de la qualité de réfugié, parce que sanctionnée de manière démesurément sévère pour des motifs politiques.¹³ Depuis 2014, l'appartenance à la tranche d'âge mentionnée ci-dessus n'était plus considérée comme suffisante pour constater qu'une personne est sortie illégalement d'Érythrée, il était par conséquent devenu nécessaire de rendre vraisemblable la sortie illégale.¹⁴

Dans les cas où l'existence d'une interdiction de refoulement relevant du droit international n'était pas admise, la pratique suisse avait, à partir de 2005, constaté l'absence d'un obstacle au renvoi relevant du droit national uniquement lorsque des circonstances personnelles favorables permettaient d'exclure le risque d'une menace existentielle.¹⁵

La pratique n'avait pas abordé la question de savoir comment qualifier juridiquement le service national érythréen.

¹¹ Neue Zürcher Zeitung, Warum es schwierig ist, Entwicklungshilfe und Migrationspolitik zu verknüpfen, 3.9.2018, dans: <https://www.nzz.ch/schweiz/warum-es-schwierig-ist-entwicklungshilfe-und-migrationspolitik-zu-verknuepfen-ld.1415204>.

¹² JICRA 2006/3, par laquelle l'ancienne Commission de recours en matière d'asile s'était alignée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH, Said c. Pays-Bas, No. 2345/02, arrêt du 05.07.2005). Cette pratique est toujours valable aujourd'hui (TAF E-5022/2017 du 10.7.2018 consid. 6.5.1.5).

¹³ TAF D-3892/2008 du 6.4.2010.

¹⁴ TAF D-4787/2013 du 20.11.2014.

¹⁵ JICRA 2005/12.

2.3 Durcissement subséquent de la pratique suisse

Au début de l'année 2016, la Suisse a entrepris une FFM en Érythrée conjointement avec un représentant des autorités allemandes¹⁶. Se basant sur le rapport établi suite à cette FFM, le Secrétariat d'état aux migrations (SEM) a procédé à un durcissement de sa pratique concernant le traitement de demandes d'asile de ressortissant-e-s érythréen-ne-s. Depuis, des personnes qui ont quitté l'Érythrée illégalement mais qui n'ont jamais été convoquées au service national, des personnes qui ont été dispensées ou libérées du service national ne sont plus reconnues comme réfugiés par le SEM.¹⁷ Jusque-là, le départ illégal, s'il était rendu vraisemblable, entraînait la reconnaissance de la qualité de réfugié.

Le TAF a confirmé ce changement de pratique entrepris par le SEM par le biais d'arrêt de référence du 30 janvier 2017¹⁸. Il ressort de cet arrêt qu'il a été rédigé dans un contexte de forte pression politique.¹⁹ Le tribunal a conclu que le seul fait de quitter l'Érythrée illégalement (sortie illégale *per se*) n'était plus suffisant pour reconnaître la qualité de réfugié. Selon le TAF, d'éventuelles sanctions en raison de la sortie illégale ne constituaient plus des sérieux préjudices au sens de l'art. 3 LAsi car l'intensité des mesures n'était pas assez élevée et que le motif politique faisait défaut. Pour arriver à cette conclusion, le tribunal s'est référé en premier lieu à sa propre analyse selon laquelle un nombre non négligeable de personnes de la diaspora retournaient en Érythrée pour de courts séjours ainsi qu'à sa supposition (« *es ist ferner anzunehmen*») selon laquelle une partie de ces personnes serait sortie illégalement du pays. En outre, le tribunal a considéré qu'il est questionnable que les dispositions pénales concernant la sortie illégale du pays étaient encore appliquées étant donné qu'il semble (« *es scheint*»), que les autorités auraient révisé leur opinion du fait de l'importance de la fuite des cerveaux. Selon le TAF, l'hypothèse que des personnes sorties illégalement d'Érythrée peuvent après un certain laps de temps obtenir le statut de diaspora permettant de retourner, du moins temporairement, en Érythrée sans s'exposer à un danger, constituerait également un indice pour l'absence d'un motif politique. Ainsi, la sortie illégale ne serait, selon le TAF, déterminante pour la reconnaissance de la qualité de réfugié que si d'autres facteurs s'y ajoutent, notamment des facteurs qui font apparaître la personne concernée comme une personne indésirable (« *missliebige*») aux yeux des autorités érythréennes.²⁰

Finalement, le TAF a constaté (sans le motiver) que la possibilité d'enrôlement dans le service national au moment du retour n'était pas déterminante en matière d'asile, car cette mesure ne serait pas motivée par un motif au sens de la CR.²¹ Il a toutefois laissé ouverte la question de savoir si le risque d'une incorporation dans le service national présentait un obstacle à l'exécution du renvoi. A cette question il a répondu, par la suite, en deux temps. D'abord,

¹⁶ Voir Secrétariat d'Etat aux migrations, Focus Eritrea; Update Nationaldienst und illegale Ausreise, 22 juin 2016: www.sem.admin.ch/content/dam/data/sem/internationales/herkunftslander/af-rika/eri/ERI-ber-easo-update-nationaldienst-d.pdf; Danish Immigration Service, Eritrea – Drivers and Root Causes of Emigration, National Service and the Possibility of Return, août/octobre 2014: www.nyidanmark.dk/NR/rdon-lyres/B28905F5-5C3F-409B-8A22-0DF0DACBDAEF/0/Eritreare-portEndeligversion.pdf; UK Home Office, Report of a Home Office Fact-Finding Mission - Eritrea: Illegal Exit and National Service, février 2016: www.refworld.org/docid/57e2ae464.html.

¹⁷ SEM, Faktenblatt Eritrea, 23.6.2016.

¹⁸ TAF D-7898/2015 du 30 janvier 2017.

¹⁹ Ibid., consid. 4.3.

²⁰ Ibid., consid. 5.1.

²¹ Ibid., consid. 5.1.

dans un arrêt de référence du 17 août 2017,²² où il a défini les facteurs plaidant en faveur d'une libération du service national et de la possibilité de régler sa situation à l'égard de l'Etat. Dans un tel cas de figure, où la personne ne serait pas astreinte au service national lors du retour, le TAF a considéré qu'elle n'avait donc aucune crainte fondée de subir de sérieux préjudices, notamment d'une violation des arts. 3 et/ou 4 CEDH, et une décision de renvoi en Erythrée peut être prononcée. Ensuite, dans un arrêt de principe du 10 juillet 2018,²³ le TAF est arrivé à la conclusion que la sortie illégale en soi n'impliquait pas un risque de violation de l'art. 3 CEDH au retour en Érythrée.²⁴ Selon le TAF, le fait de devoir servir au service national ne constituait pas une violation de l'interdiction de l'esclavage et de la servitude au sens de l'art. 4 par. 1 CEDH. Il a néanmoins constaté que le service national devait être considéré comme du travail forcé au sens de l'art. 4 par. 2 CEDH. Nonobstant ce constat, il a toutefois jugé que dans le contexte érythréen – caractérisé par un système économique socialiste et la doctrine étatique de la «*self reliance*» – et dès lors qu'il n'était pas établi que chaque personne astreinte au service allait subir systématiquement des mauvais traitements ou des abus sexuels, ce travail forcé n'impliquait pas une interdiction de refoulement. Autrement dit, en l'absence d'une violation «*flagrante*» de l'interdiction du travail forcé, l'exécution du renvoi doit selon le Tribunal être considérée comme licite et même raisonnablement exigible.²⁵

De cette manière, le TAF a, sur le fond, confirmé tous les durcissements de la pratique entreprises par le SEM suite à la FFM de 2016.

Actuellement, les autorités suisses ne reconnaissent donc un besoin de protection internationale plus que dans le cas de désertion et pour les réfractaires²⁶, ainsi que dans de rares autres constellations de mise en danger liée à la situation individuelle. A cet égard, la jurisprudence du TAF est pour le moins hétérogène. L'existence d'un obstacle à l'exécution du renvoi relevant du droit national n'est admise, selon le TAF, qu'en présence de circonstances individuelles particulièrement défavorables qui impliquent une mise en danger concrète. La pratique à cet égard paraît en outre très restrictive.²⁷ Cela se reflète également au niveau des chiffres ;²⁸ le taux de décisions de renvoi prononcé à l'égard de ressortissant-e-s érythréen-ne-s a augmenté de manière significative de 6.8 pourcents entre décembre 2015 et février 2016²⁹ à 16.6 pourcents entre juin et août 2018³⁰.

²² TAF D-2311/2016 du 17.8.2017.

²³ TAF E-5022/2017 du 10.7.2018.

²⁴ Dans l'arrêt D-7898/2015 consid. 5.1, le TAF s'était limité à examiner la pertinence de la sortie illégale sous l'angle de la qualité de réfugié.

²⁵ TAF, E-5022/2017 consid. 6.

²⁶ Ce terme incluant uniquement des personnes qui ont eu un contact visant le recrutement de la personne concernée avec les autorités érythréennes avant leur départ du pays (JICRA 2006/3).

²⁷ Ibid., consid. 17-18. Cela constitue également un durcissement, notamment dans la mesure où une mise en danger concrète avait jusque-là généralement été admise en l'absence de circonstances individuelles particulièrement favorables en raison de la situation en Erythrée (JICRA 2005/12).

²⁸ Il s'agit de préciser que les chiffres sont faussés dans la mesure où les enfants nés en Suisse qui sont inclus dans le statut de protection de leurs parents sont comptés dans le taux de protection. En réalité, le taux de décisions de renvoi en Erythrée serait donc relativement plus élevé que ces chiffres laissent croire.

²⁹ SEM, statistiques d'asile, dans : <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/statistik/asylstatis-tik.html>. La période choisie correspond aux trois mois avant le terme des FFM de la Suisse en Erythrée.

³⁰ SEM, statistiques d'asile, dans : <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/statistik/asylstatis-tik.html>.

3 Pratique d'asile à l'égard de requérant-e-s érythréen-ne-s dans d'autres pays européens

Les autorités suisses ont conclu, sur la base des informations disponibles et notamment sur celles issues des FFM, que la pratique à l'égard des ressortissant-e-s érythréen-ne-s pouvait être durcie de manière substantielle (cf. point 2.3). Il s'agit dès lors d'étudier comment d'autres pays européens dans une situation similaire – à savoir le Danemark, la Grande-Bretagne, l'Allemagne, la Suède et la Norvège – ont procédé. Il paraît notamment intéressant d'examiner de plus près la pratique dans ces pays étant donné que la plupart d'entre eux ont également effectué une FFM en Érythrée.

3.1 Danemark

Les autorités migratoires du Danemark avaient, suite à de sévères critiques en réaction à la publication du rapport basé sur les résultats de la FFM en 2014³¹ et à la démission de deux des trois collaborateurs en charge de la rédaction du rapport, décidé elles-mêmes de faire marche arrière et de renoncer à un durcissement de la pratique.³² Selon les informations d'un spécialiste du réseau ELENA, «illegal exit and risk of conscription are still considered risk factors which usually leads to convention refugee status».³³

3.2 Grande-Bretagne

L'autorité de migration britannique, le UK Home Office, avait également décidé de durcir sa pratique suite à une FFM et à la publication d'un rapport sur cette base.³⁴ Toutefois, il a été rappelé à l'ordre par le UK Upper Tribunal qui a confirmé la validité de la jurisprudence constante selon laquelle, des personnes en âge de servir ou proche de l'âge de servir qui sont sorties illégalement du pays seront exposées à un risque réel de persécution ou de sérieux préjudices lors du retour, car elles sont considérées comme réfractaires ou déserteurs. Selon le Upper Tribunal, le risque d'enrôlement dans le service national en cas de retour implique, en outre, un risque réel de violation de l'art. 4 par. 2 CEDH et/ou de l'art. 3 CEDH dans la mesure où le service national peut être qualifié de travail forcé, et implique une interdiction de refoulement. En effet, dans *MST and Others*, le tribunal souligne qu'un durcissement de la pratique n'est pas justifié du fait que les informations disponibles ne permettent pas de conclure à un changement fondamental, stable et durable de la situation en Érythrée.³⁵ Selon la dernière *Country Policy and Information Note* du UK Home Office de juillet 2018, les infor-

³¹ Cf. Danish Immigration Service, Eritrea – Drivers and Root Causes of Emigration, National Service and the Possibility of Return, août/octobre 2014: www.nyidanmark.dk/NR/rdonlyres/B28905F5-5C3F-409B-8A22-0DF0DACBDAEF/0/Eri-treareportEndeligversion.pdf.

³² Cf. Alexandra Geiser, Eritrea – keine Gründe für eine Änderung der Asylpraxis, dans: Asyl 4/2015, p. 15-16.

³³ Renseignements e-mail de la personne de contact de contact du Danemark dans le cadre du réseau ELENA du 1 août 2017 et du 4 avril 2018.

³⁴ UK Home Office, Report of a Home Office Fact-Finding Mission - Eritrea: Illegal Exit and National Service, février 2016, dans: www.refworld.org/docid/57e2ae464.html.

³⁵ Upper Tribunal, *MST and Others* (national service – risk categories) Eritrea CG [2016] UKUT 00443 (IAC), arrêt du 11.10.2016, notamment § 307.

mations disponibles et fiables ne permettent pas, à l'heure actuelle, de constater un changement significatif et durable de la situation dans le pays d'origine depuis l'arrêt *MST and Others*. Ce constat est valable de manière générale mais également en ce qui concerne plus particulièrement la pratique relative aux cas de désertion, d'évasion et de sortie illégale. Pour cette raison, *MST and Others* continue à être appliqué.³⁶

3.3 Allemagne

Suite à la *Fact finding mission* menée conjointement avec le SEM début 2016, les autorités de migration allemandes (BAMF) ont commencé à introduire des durcissements dans leur pratique. On a constaté un glissement du statut de protection accordé au réfugié vers la protection subsidiaire : le statut de réfugié est relativement moins souvent reconnu tandis que la protection subsidiaire est relativement plus souvent accordée. Toutefois, une protection internationale est en règle générale toujours accordée aux requérant-e-s érythréen-ne-s dans les cas où la sortie illégale est rendue vraisemblable et où il existe un risque d'enrôlement dans le service national. Dans ces cas, le BAMF considère que les personnes concernées seraient exposées à un risque de violation des droits humains en cas de retour.³⁷ Cette tendance se reflète aussi au niveau de la jurisprudence des différents Länder. En effet, une comparaison des arrêts de 2016 et de 2017 montre que la pertinence de la sortie illégale d'Erythrée pour la reconnaissance de la qualité de réfugié été moins souvent retenue en 2017. Si la pratique reste hétérogène à cet égard, le caractère illicite de l'exécution du renvoi en Erythrée n'a toutefois et de manière générale pas été remis en question dans les cas de sortie illégale et de risque d'enrôlement lors du retour.³⁸ Cela est aussi confirmé par un arrêt de la Cour administrative fédérale allemande (Bundesverwaltungsgericht). Dans ce dernier, les juges confirment la décision du Tribunal administratif de Berlin selon laquelle les recourants risquent, en cas de retour en Erythrée, d'être exposés à des mesures de persécution sous forme d'un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'art. 3 CEDH. Cependant, ni le risque d'emprisonnement, ni le risque d'enrôlement dans le service national ne seraient fondés sur un motif de persécution au sens de la Convention relative au statut des réfugiés.³⁹ Dans les cas de sortie illégale et de risque d'enrôlement dans le service national en cas de retour en Erythrée, l'existence d'un risque de violation des droits humains – impliquant une interdiction de refoulement – est donc toujours admise de manière constante en Allemagne.

3.4 Suède

En ce qui concerne la Suède, le *Migration Court of Appeal* a conclu, dans un arrêt de référence en date du 21 juin 2017⁴⁰, qu'une personne qui quitte l'Erythrée illégalement et qui se

³⁶ UK Home Office, Country Policy and Information Note, Eritrea: National service and illegal exit, version 5.0, juillet 2018, Pt. 2.4.1, p. 11.

³⁷ Renseignement e-mail de la personne de contact d'Allemagne dans le cadre du réseau ELENA du 11.10.2017.

³⁸ Renseignements e-mail de la personne de contact d'Allemagne dans le cadre du réseau ELENA du 11.10.2017 et du 19.6.2018.

³⁹ Bundesverwaltungsgericht, Rs. 1 C 29.17, arrêt du 19.4.2018, § 18.

⁴⁰ Migration Court of Appeal, UM 7734-16, arrêt du 21.6.2017.

soustrait au service national risque des sanctions et d'être sujette à des traitements déterminants pour l'octroi d'une protection, notamment parce qu'elle risque des persécutions en raison de son opinion politique imputée. Cette pratique a été reprise par les autorités de migration dans une *legal note*.⁴¹ Elle est toujours valide et constitue une évolution favorable de la pratique suédoise dans la mesure où, auparavant, les personnes concernées n'obtenaient qu'une protection subsidiaire.⁴²

3.5 Norvège

En Norvège, la sortie illégale d'une personne, entre 8 et 47 ans pour les femmes et entre 8 et 57 ans pour les hommes, est toujours considérée comme déterminante pour la reconnaissance d'un besoin de protection.⁴³

4 Position de certains organes des Nations Unies

4.1 Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés

Le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) maintient sa position de 2011⁴⁴ selon laquelle, des personnes considérées comme déserteurs ou réfractaires par les autorités érythréennes – ce qui inclut les personnes en âge de servir (entre 18 et 50 ans) sorties illégalement d'Érythrée – risquent des sanctions disproportionnées pour des motifs politiques, en cas de retour. Il l'a notamment rappelé dans son intervention dans la cause *MST and Others*. Dans ce contexte, le HCR a également insisté sur le fait que l'accès aux informations sur la situation dans le pays n'était pas suffisant pour actualiser sa position.⁴⁵ Il a souligné que deux pré-conditions essentielles devaient être remplies pour revoir une pratique existante : « (1) *a requirement of establishing a fundamental change of circumstances*; (2) *a requirement of establishing a durable and stable change of circumstances*. »⁴⁶ Aussi, selon le HCR, le fardeau de la preuve incombe aux autorités d'asile qui invoque un changement de la situation.⁴⁷ Dans son intervention, le HCR renvoie d'ailleurs à l'opinion du comité d'expert-e-s de l'Organisation internationale du travail (OIT) selon laquelle « *current large-scale and systematic Government practices of imposing compulsory labour within the framework of national service in Eritrea are incompatible with both the 1930 Forced Labour Convention and the 1957 Abolition of Forced Labour Convention* ». ⁴⁸ Ces points sont également soulignés dans une position plus récente du HCR relative à des réfugié-e-s érythréen-e-s et soudanais-es en Israël. Le HCR s'y réfère aux lignes directrices de 2011 et constate que « *[g]iven the*

⁴¹ Migrationsverket, Rättsavdelningen SR 27/2017, du 29.6.2017.

⁴² Renseignements e-mail de la personne de contact de Suède dans le cadre du réseau ELENA du 25.7.2017 et du 18.6.2018.

⁴³ Cf. practice note: <https://udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-praksisnotater/pn-2012-010/>

⁴⁴ UNHCR, Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea, 20 avril 2011, HCR/EG/ERT/11/01, dans: <http://www.refworld.org/docid/4d4fe0ec2.html>.

⁴⁵ Upper Tribunal, *MST and Others*, op. cit., § 34.

⁴⁶ Ibid, § 149.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid, § 52ss.

ongoing human rights violations in [...] Eritrea, the large majority of these individuals are presumed to be unable to return safely to their countries of origin at this time. »⁴⁹

Il convient de souligner que la Suisse reconnaît le rôle particulier occupé par le HCR quant à l'application de conventions internationales relatives au statut des réfugiés. L'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) avait ainsi retenu que, selon le § 8 (a) du statut du HCR du 14 décembre 1950, il incombait au HCR notamment de surveiller cette application et que par ailleurs, les États signataires s'étaient engagés à collaborer avec le HCR afin de lui faciliter cette tâche (art. 35 al. 1 Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés). Ce devoir de coopération et de soutien avait, aux termes de l'art. 113 LAsi, également été transposé dans le droit national. Selon la doctrine, ainsi la CRA, le HCR jouit d'une certaine autorité d'interprétation dans l'application de la convention sur le statut des réfugiés, ce qui est également reconnu dans la pratique des différents pays.⁵⁰

4.2 Rapporteuse spéciale de l'ONU sur la situation des droits de l'homme en Érythrée

Dans son récent rapport de juin-juillet 2018, la Rapporteuse spéciale Sheila B. Keetharuth fait un constat grave : depuis son dernier rapport de 2016, aucun progrès n'a été observé. Selon la Rapporteuse spéciale, un durcissement de la pratique concernant l'accès à la protection ne peut pour cette raison pas être justifié.⁵¹ La Rapporteuse spéciale se réfère en outre explicitement au durcissement de la pratique suisse à l'égard des demandeur-euse-s d'asile érythréen-ne-s. Tout en reconnaissant l'importance des pressions politiques internes, elle critique ces développements de la pratique qui ne tiennent pas compte des réalités de la situation des droits humains en Érythrée :

«98. Throughout her tenure, the Special Rapporteur has raised concerns regarding the protection of Eritrean refugees and has continued to follow developments in a number of host countries during the reporting period.

99. In Switzerland, Eritreans continue to constitute the biggest group of asylum seekers and their situation has received considerable public attention. Following its decision of February 2017, the Swiss Federal Administrative Court adopted a second decision in August 2017, holding that Eritreans who had served in the Eritrean national service would not necessarily face the risk of being recalled back into service or punished if they returned.

100. In early 2018, the Swiss State Secretariat for Migration decided to reassess the temporary residence of 3,000 Eritreans with the ultimate goal of return in the absence of a readmission agreement. The Special Rapporteur is fully aware of the considerable domestic pressure to curb the large number of Eritreans seeking asylum in Switzerland. However, these people, including many unaccompanied children, are fleeing from a dire human rights situation and a policy change regarding their access to protection would be difficult to justify without any significant changes on the ground.»⁵²

⁴⁹ UNHCR's position on the status of Eritrean and Sudanese nationals defined as 'infiltrators' by Israel, dans: <http://www.refworld.org/topic.50ffbce576f.50ffbce579f.5a5889584.0....html>

⁵⁰ Cf. Par exemple JICRA 2006/18 c. 7.8-7.9.

⁵¹ Ibid., § 27.

⁵² Conseil des droits de l'homme, 38ème session, 18 juin – 6 juillet 2018, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Eritrea, Sheila B. Keetharuth, A/HRC/38/50, §§ 98-100.

5 Conclusions

Les développements présentés plus haut montrent clairement que les autorités suisses ont drastiquement durci la pratique d'asile à l'égard des ressortissant-e-s érythréen-ne-s. Ce durcissement se reflète également au niveau des chiffres qui montrent que les décisions de renvoi en Erythrée ont fortement augmenté depuis son introduction. En effet, entre juillet 2016 et septembre 2018, le SEM a prononcé des décisions de renvoi à l'égard de 2307 personnes d'origine érythréenne.⁵³ S'y ajoutent, depuis le durcissement de la pratique, les cas, pour l'instant un peu plus de 20, où une admission provisoire a été levée sur décision du SEM. De plus, le besoin de protection de tous les ressortissant-e-s érythréen-ne-s étant admis-e-s provisoirement en Suisse sans statut de réfugié va être réexaminé par le SEM dans les mois qui viennent.⁵⁴ Le nombre de personnes avec une décision de renvoi vers l'Érythrée en raison du durcissement de la pratique ou menacées d'en recevoir une est donc important. Ce développement paraît d'autant plus problématique qu'il a été effectué en l'absence d'une base d'informations fiables – problème souligné à plusieurs reprises par le TAF dans sa jurisprudence⁵⁵ – permettant de démontrer une amélioration fondamentale, stable et durable de la situation en Erythrée, notamment par rapport aux conditions du service national, aux sanctions en cas de désertion et réfraction (y compris pour la sorite illégale) ainsi que par rapport au respect des droits humains en général.⁵⁶ Dans les faits, cette modification de la pratique implique un renversement du fardeau de la preuve.

Une analyse de la pratique en matière d'asile à l'égard des ressortissant-e-s érythréen-ne-s des autres pays européens ayant effectué une FFM en Erythrée permet de constater qu'aucun des autres pays n'a entrepris un durcissement comparable. Bien au contraire, les autorités migratoires et tribunaux compétents de ces pays considèrent toujours, sans aucune exception, qu'une sortie illégale d'Erythrée ou le fait d'être astreint-e au service national impliquent le risque réel d'une violation de l'art. 3 et ou 4 CEDH, en cas de retour. Mise à part l'Allemagne⁵⁷, tous les pays ont maintenu leur pratique constante à cet égard, voire adopté une pratique plus favorable. Au Danemark et au Royaume-Uni, les autorités migratoires avaient introduit un durcissement de la pratique. Par la suite, elles ont toutefois fait marche arrière d'elles-mêmes face aux nombreuses critiques (Danemark), respectivement ont été rappelées à l'ordre par le tribunal compétent (Royaume-Uni). Le maintien de cette pratique constante a notamment été motivé par le fait que les informations disponibles ne permettaient pas de conclure à une amélioration fondamentale, stable et durable de la situation en Erythrée.⁵⁸

L'absence d'un changement de la situation a d'ailleurs également été confirmée par les autorités éthiopiennes qui soulignent que malgré le fait que les relations entre les deux pays se

⁵³ Chiffres tirées des statistiques d'asile du Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM): <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/statistik/asylstatistik/archiv.html>.

⁵⁴ Cf. Lettre du SEM intitulée « Eritrea : Überprüfung der wegen Unzumutbarkeit angeordneten vorläufigen Aufnahmen » adressée à l'OSAR en date du 10.9.2018. Informations relayées par divers médias.

⁵⁵ Cf. TAF E-5022/2017c. 4; D-2311/2016 c. 10; D-7898/2015 c. 4.6.

⁵⁶ OSAR, Erythrée: service national, Papier thématique de l'analyse-pays de l'OSAR, p. 1-4: www.osar.ch/assets/herkunftslander/afrika/eritrea/170630-eri-nationaldienst-f.pdf.

⁵⁷ En Allemagne, on peut observer un durcissement qui ne concerne toutefois uniquement la question de la reconnaissance de la qualité de réfugié (qui est refusé en raison de l'absence d'un motif au sens de la CR), il est pourtant toujours admis que dans les cas de figures décrits, il y a lieu de constater l'existence d'une interdiction de refoulement (cf. point 3.3).

⁵⁸ L'arrêt de l'Upper Tribunal, MST and Others, op. cit., souligne cela explicitement (cf. § 307)

sont améliorées avec la signature de l'accord de pays en juillet 2018, la situation interne n'a pas changé. Pour cette raison, les personnes d'origine érythréenne fuyant leur pays sont toujours des réfugiés et reconnus comme tels par l'Éthiopie : « *'Ethiopia is a signatory to the Geneva Convention on refugees, so for now there is no change in their refugee status,' said Tekie Gebreyesas, regional coordinator in Tigray for the Ethiopian government's Administration for Refugee and Returnee Affairs, known as ARRA. 'The relationship between the two countries has improved, but the internal situation in Eritrea is still the same,'* ».⁵⁹

Pour cette même raison, le HCR et la Rapporteuse spéciale de l'ONU ont maintenu leur position quant à l'appréciation de la situation des ressortissant-e-s érythréens. En effet, par analogie à la cessation de la qualité de réfugié au sens de l'art. 2C (5) et (6) CR, le HCR estime qu'une révision de la pratique à l'égard de catégories de personnes pour lesquelles un risque de persécution dans le pays d'origine a été identifié, p.ex. par les autorités migratoires ou les tribunaux, ne doit avoir lieu que si le changement est fondamental, stable et durable. Ce changement doit en outre être bien établi sur la base des informations-pays et le fardeau de la preuve incombe aux autorités. En tenant compte du rôle particulier du HCR, le poids accordé à son appréciation concernant l'application de la convention sur le statut des réfugiés devrait dépasser celui d'une simple prise de position d'un organe de l'ONU. Cela vaut notamment concernant les exigences permettant un durcissement de la pratique, comme en l'espèce le fait de ne plus reconnaître le statut de réfugié dans des constellations pour lesquelles ce statut l'avait été auparavant⁶⁰. La Rapporteuse spéciale de l'ONU a même exprimé des critiques visant spécifiquement les durcissements de la pratique suisse et ses conséquences.

En définitive, le durcissement de la pratique suisse à l'égard des requérant-e-s érythréen-ne-s se distancie de manière significative de celle des autres pays européens et de la position du HCR. Dans des pays menant une politique d'asile extrêmement préoccupante comme Israël⁶¹, des décideurs politiques commencent même à se référer à la pratique suisse afin de justifier des renvois de ressortissant-e-s érythréen-ne-s.⁶² Or, ce durcissement de la pratique n'est pas soutenable sous l'angle du respect des standards COI et de la répartition du fardeau de la preuve.

⁵⁹ IRIN, Eritrea-Ethiopia peace leads to a refugee surge, du 15 novembre 2018, dans: <https://www.irinnews.org/news-feature/2018/11/15/eritrea-ethiopia-peace-leads-refugee-surge>.

⁶⁰ Cf. HCR, Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the "Ceased Circumstances" Clauses), 10 février 2003, HCR/GIP/03/03, dans: <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>, § 25(ii)

⁶¹ Cf. Conseil des droits de l'homme, 38ème session, 18 juin – 6 juillet 2018, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Eritrea, Sheila B. Keetharuth, A/HRC/38/50, §§ 102-104.

⁶² Cf. Haaretz, Contrary to Israeli Claims, Switzerland Says It Doesn't Forcibly Return Asylum Seekers to Eritrea, Israelis supporting deportations have held on to a recent Swiss ruling permitting the return of Eritreans in some cases, but the Swiss Embassy in Israel says forced expulsion is 'not permitted and not reasonable', 30 juillet 2018, dans: www.haaretz.com/israel-news/premium-switzerland-unlike-israeli-claims-we-don-t-forcibly-return-eritreans-1.6320337; News Deeply / Refugees Deeply, Swiss Treatment of Eritreans Sets Dangerous Precedent, 14 mai 2018, dans: www.newsdeeply.com/refugees/articles/2018/05/14/swiss-treatment-of-eritreans-sets-dangerous-precedent.