

Argumentaire de l'OSAR sur la fermeture des frontières et les demandes d'asile à la frontière

Berne, le 30 mars 2020

1. Principe de non-refoulement / droit international impératif

Question :

Le droit international confère-t-il à une personne le droit de demander l'asile ou exige-t-il simplement qu'une personne reconnue comme réfugiée conformément à la Convention sur les réfugiés ne soit pas expulsée vers l'État de persécution (principe de non-refoulement) ?

Les personnes en quête de protection (« réfugiés ») ne doivent-elles se voir accorder l'entrée sur le territoire en vertu du droit international que dans le cas où une éventuelle non-admission entraînerait son renvoi vers l'État de persécution ?

Réponse / évaluation de l'OSAR :

Les exigences du droit international en matière de protection des réfugiés s'appliquent également en ce qui concerne l'accès au territoire dans le cadre des mesures de lutte contre la COVID -19. Ces mesures ne sauraient avoir pour effet de renvoyer les personnes requérantes d'asile ou de les priver de la possibilité effective de demander l'asile. Le HCR l'a d'ailleurs rappelé explicitement dans ses [considérations relatives aux exigences légales](#) (16.03.2020).

En particulier, les dispositions impératives du droit international apparaissent déterminantes, notamment le principe de non-refoulement (art. 3 CEDH, art. 33 CR, art. 25 al. 2 et 3 Cst., art. 7 Pacte II ONU, art. 19 al. 2 Charte des droits fondamentaux de l'UE). Il convient de les observer en tout temps, y compris dans le cadre du système Dublin et également dans les situations extraordinaires : il s'agit de garanties absolues qui ne peuvent faire l'objet d'une dérogation. Le principe de non-refoulement s'applique également aux requérant-e-s d'asile à la frontière et, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à partir du moment où une personne requérante d'asile relève de la juridiction d'un État. Or, cela est le cas dès le contrôle aux frontières, même si la personne requérante d'asile n'a pas encore pénétré sur le territoire de l'État qui le contrôle (arrêt récent [Ilias and Ahmed vs. Hungary](#)).

En d'autres termes : il doit être possible de déposer une demande d'asile à la frontière et, dans chaque cas, il s'agit d'examiner si un éventuel transfert violerait le principe de non-refoulement. Un tel examen individuel ne saurait être possible sans procédure correspondante, à laquelle il convient de garantir l'accès. L'accès à la procédure requiert le dépôt d'une demande d'asile. D'un point de vue procédural, la personne requérante d'asile doit également avoir la possibilité d'invoquer son droit de non-refoulement. L'examen de l'observation ou non du principe de non-refoulement ne se limite alors pas à la situation dans le pays de persécution, mais porte aussi sur les pays tiers vers lesquels la personne peut être renvoyée, notamment par exemple dans le contexte du règlement Dublin. En d'autres termes, la Suisse doit s'assurer de manière individuelle qu'une personne requérante d'asile pourra accéder à la procédure d'asile, qu'elle disposera de conditions d'accueil adéquates et qu'elle bénéficiera de protection (par exemple en Italie). Elle doit procéder à un examen individuel et garantir une protection juridique. L'obligation de la Suisse de procéder à un tel examen individuel s'applique encore plus fortement s'il existe déjà des indications laissant penser qu'il ne pourra être garanti que la personne bénéficiera dans l'autre État Dublin d'un traitement et d'un hébergement conformes aux droits humains. De telles indications sont incontestables dans le cas de l'Italie. La situation extraordinaire que traverse l'Italie actuellement en raison du Covid-19 vient aggraver le contexte déjà tendu.

Se fonder sur la sécurité générale d'un autre État et sur son système de protection pour renvoyer une personne requérante d'asile à la frontière est illicite en l'absence d'examen individuel préalable. Ce principe repose non seulement sur plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (Iliad et Ahmed c. Hongrie, n° 47287/ 15, 21.11.2019 ; plus tôt déjà : M. S. S. c. Belgique et Grèce, n° 30696/ 09, 21.01.2011), mais également sur deux arrêts récents de la CJCE concernant la Hongrie ([C-564/ 18](#) et [C-](#)

[406/18](#) ; et C. K., H. F., A. S. contre la Slovaquie, C-578/16, 16.02.2017 ; mais aussi en lien avec les procédures Dublin : N.S. et M.E., C-411/10 et C-493/10, 21.12.2011). Cette obligation de mener un examen individuel s'applique également aux potentielles procédures Dublin. Ainsi, dans l'affaire M. S. S., la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de l'article 3 de la CEDH, à la fois par la Grèce (en raison des conditions de détention et d'hébergement) et par la Belgique (en raison d'un transfert Dublin vers la Grèce).

2. Dublin III

Questions :

La Commission européenne a-t-elle de facto gelé Dublin et par là-même donné son accord à la fermeture des frontières pour les personnes requérantes d'asile ?

Est-il exact que la Suisse ne viole pas le principe de non-refoulement si elle demande aux personnes requérantes d'asile de déposer leur demande de protection dans l'Etat de l'UE où elles se trouvent ?

En effet, la Suisse, à l'exception de la Principauté du Liechtenstein, étant entourée d'États membres de l'UE et ces États ayant mis en œuvre les directives (ou les substituts) sur la migration (directive « procédures », « accueil » et « qualification ») et ayant signé toutes les dispositions pertinentes du droit international (Convention sur les réfugiés, contre la torture, etc.), le ou la requérante d'asile peut introduire une demande d'asile dans le pays européen dans lequel il ou elle se trouve. Les éventuels motifs de fuite peuvent ainsi être examinés.

Réponse/évaluation de l'OSAR :

Lors de la conférence de presse du 16 mars 2020, la Conseillère fédérale Keller-Sutter a souligné qu'en vertu du règlement Dublin III, l'entrée sur le territoire suisse peut être refusée. A ce propos, l'OSAR tient à rappeler concernant Dublin III :

Conformément à l'article 3 du règlement Dublin III, il n'est pas nécessaire de franchir la frontière pour déposer une demande d'asile. Au contraire, les États membres sont tenus d'examiner toute demande d'asile présentée par une personne « sur le territoire de l'un quelconque d'entre eux, y compris à la frontière ou dans une zone de transit ». La formulation est sans ambiguïté : il n'est pas nécessaire de traverser la frontière. Ainsi, si une personne demande l'asile à la frontière suisse, celle-ci est alors tenue de mener une procédure Dublin pour déterminer l'Etat responsable et doit pour ce faire [autoriser l'entrée sur son territoire](#). Il ne suffit pas d'adresser les personnes requérantes d'asile directement aux autorités (italiennes par exemple) ou de transmettre à celles-ci la demande d'asile, comme le prévoient les autorités suisses actuellement. Dans le cadre de la procédure Dublin, il s'agit d'examiner en particulier s'il existe des raisons qui s'opposent au transfert de la personne requérante d'asile vers un autre État Dublin, par exemple s'il n'existe aucune garantie que la personne bénéficiera d'un accès à la procédure d'asile ou à un logement adéquat et qu'il y a donc un risque de violation des droits humains.

D'autres obligations internationales doivent également être respectées : il s'agit d'examiner dans chaque cas si un transfert constitue une violation du principe de non-refoulement. La détermination du statut de réfugié étant déclarative, un renvoi sans examen viole ce principe, car ce n'est qu'après examen qu'il est possible de déterminer si une personne remplit les conditions requises pour la reconnaissance de la qualité de réfugié et si en effet dans le cas concret un refoulement la mettrait en danger. Comme le prévoit lui aussi le code frontières Schengen, la protection des réfugiés, en particulier le principe de non-refoulement, ne saurait être mise à mal (les articles 3 et 4 du code des frontières Schengen précisent de manière explicite que, dans l'application du code frontières Schengen, les États membres agissent dans le plein respect des droits fondamentaux, y compris du principe de non-refoulement ; cette réserve s'applique donc également à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures au sens de l'article 25 du code des frontières Schengen).

Par ailleurs, la question se pose également de savoir si les personnes requérantes d'asile tombent sous le coup de l'exception prévue pour les personnes se trouvant « en situation d'absolue nécessité » (art. 3, al. 1, let. f, ordonnance 2 COVID 19). Il n'existe pour l'heure aucune interprétation claire de cette disposition ; l'article indique simplement que « l'évaluation de la nécessité [...] relève de l'appréciation de l'autorité responsable du contrôle aux frontières ». En ce qui concerne le contexte européen, la Commission européenne a publié une [communication \(16 mars 2020\)](#) afin d'assurer une mise en œuvre juridiquement conforme des contrôles aux frontières. Celle-ci dresse la liste des catégories de voyageurs faisant l'objet d'une exception en matière de restrictions d'entrée. Cette liste comprend explicitement les « personnes ayant besoin d'une protection internationale ou pour d'autres motifs humanitaires », ce qui inclut sans ambiguïté aucune les personnes requérantes d'asile et les personnes réfugiées. Par conséquent, la Suisse doit permettre à ces personnes d'entrer sur son territoire afin d'accéder à la procédure d'asile.

Le fait qu'actuellement de nombreux États européens refoulent les personnes requérantes d'asile à

leurs frontières et refusent de les accueillir ne devrait pas constituer pour l'Etat de droit suisse une raison suffisante de porter atteinte au droit du requérant d'accéder à la procédure d'asile, ainsi qu'aux obligations de la Suisse de déterminer l'Etat responsable et d'examiner l'existence de menaces dans l'autre Etat Dublin (risque de refoulement depuis cet Etat).

Que l'on se fonde ou non sur Dublin, les dispositions impératives du droit international doivent être respectées même dans la situation actuelle. Refouler à la frontière des personnes demandant protection et les adresser aux autorités de l'Etat voisin (qui est déjà surchargé de demandes et se trouve actuellement en état d'urgence) risque de contribuer à la multiplication de « réfugiés en orbite », à savoir de personnes en quête de protection se déplaçant d'un Etat européen à l'autre, sans qu'aucun Etat ne se reconnaisse compétent. Compte tenu de la situation actuelle, il s'agit non seulement de respecter les obligations internationales, mais également de rechercher des solutions européennes et de faire preuve de solidarité avec les Etats voisins, encore plus durement touchés par la crise, notamment avec l'Italie.