Personnes particulièrement vulnérables

DANS LE SYSTÈME DUBLIN

l'exemple de l'ITALIE

© 2015 Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers

IMPRESSUM

Éditeur
© 2015 Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers

Auteures
Nathalie Poehn et Fabienne Bratoljic

Rédaction
Nathalie Poehn

Traduction
Olivier von Allmen, La Chaux-de-Fonds

Photo
Fabio Hauser, Berne

Dessins
David Fürst, Berne

Mise en page
Franca Hirt, Boswil

Impression
Schneider AG, Berne

Tirage
1'100 exemplaires allemand / français

Contact
Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
Nathalie Poehn
Maulbeerstrasse 14, 3011 Berne
Tél : 031 381 45 40
info@beobachtungsstelle.ch
www.odae-suisse.ch

Avant-propos

Le présent rapport requiert notre attention. Il nous invite à percevoir d'un œil critique un système sous pression et à nous concentrer sur ses effets sur les personnes qu'il concerne. Le débat actuel au sujet de mécanismes de répartition des réfugié(e)s dans le système Dublin semble souvent nous faire perdre de vue que cette répartition concerne des personnes et pas des marchandises. Pourtant, la procédure Dublin ne se veut servir qu'à l'attribution de la compétence pour traiter des demandes d'asile.

En l'absence d'une libre circulation et compte tenu des différences marquées entre les procédures d'asile, les conditions d'accueil et les droits des personnes ayant besoin de protection en Europe, la décision d'attribution ne porte en fait pas seulement sur la compétence. La procédure Dublin conduit à des décisions sur le sort de vies humaines. Parfois aussi sur des chances de survivre lorsque, par exemple, certaines maladies ne peuvent pas être traitées dans l'Etat compétent ou que, par peur du système, des personnes ne voient une issue que dans un suicide.

Si l'on applique au système Dublin la devise, souvent citée et attribuée à choix à la bible ou au Mahatma Gandhi, que le caractère civilisateur d'une société se mesure à son comportement à l'égard des plus faibles, on se rend compte de la nécessité d'une nette amélioration, sur les plans civilisateur et humanitaire, de la situation des personnes concernées par cette procédure. Malgré l'exigence claire des tribunaux supérieurs, en Suisse et en Europe, d'excepter en règle générale de la procédure Dublin les personnes particulièrement vulnérables, l'humanité dans les cas Dublin est presque toujours juridiquement définie. Ce qui n'est pas inhumain ou dégradant au sens de l'art. 3 CEDH semble être permis. Cette tendance pourrait être juridiquement correcte ; cependant, pour une société libre, démocratique et humanitaire, elle n'est pas appropriée. Le présent rapport montre dans son analyse juridique et sa présentation d'exemples marquants pourquoi nous devons avoir une autre approche des personnes qui cherchent protection en Europe. Les auteures méritent ainsi de vifs remerciements et une haute reconnaissance.

L'approche humanitaire des personnes particulièrement vulnérables qui sont touchées par une procédure Dublin est un bon indicateur pour répondre à la question de savoir si le système Dublin pourra un jour remplir sa fonction de pilier d'un système d'asile européen commun équitable et efficace orienté sur la protection. Comme le montre avec pertinence le présent rapport, nous sommes encore très loin d'une telle approche.

Constantin Hruschka, Organisation suisse d'aide aux réfugiés, responsable Protection

Remerciements

Nous remercions la fondation Oertli et la commission OeME de leur généreux soutien financier. Pour la conception du layout, Franca Hirt mérite aussi un grand merci. De même, nous souhaitons exprimer notre chaleureuse gratitude à toutes les personnes et organisations qui, grâce à leurs informations et à leurs suggestions, ont rendu possible la parution du présent rapport spécialisé.

Notre rapport est dédié aux réfugié(e)s et à toutes les personnes qui s'engagent pleinement pour une politique d'asile digne de la personne humaine et pour la mise en œuvre des droits humains.

La description des cas a été documentée par l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers.

Nous avons réuni les citations et informations mentionnées dans le texte du rapport dans le cadre de nombreux entretiens avec des représentant(e)s d'organisations, des spécialistes et des membres de la société civile. Parallèlement, des recherches intenses ont été menées.

Table des matières

1 INTRODUCTION 6

2 LE SYSTÈME DUBLIN 8

2.1 Renvois de Suisse 10

2.2 Absence de péréquation 11

2.3 Pas de renvois sans garanties en Italie 13

3 LA SITUATION EN ITALIE 15

3.1 Arrivée et accès à la procédure d'asile 15

3.2 Hébergement et assistance 17

3.3 Soins médicaux 19

3.4 Refoulement 23

4 LA PROCEDURE DUBLIN EN SUISSE 24

4.1 Renvois en Italie 24

4.2 Réunion de la famille et regroupement familial 26

4.3 Requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s 27

4.4 Entrée en matière par la Suisse elle-même 30

4.5 Détention administrative 33

5 PERSPECTIVES ET REVENDICATIONS 34

6 ANNEXES 38

1 Introduction

La politique migratoire est axée trop souvent sur les possibilités d'intimider, de dissuader, d'expulser ou de renvoyer les requérant(e)s d'asile et beaucoup trop rarement sur la manière de les accueillir et de leur accorder une protection permettant de sauvegarder leur dignité. Comme il n'existe pas d'itinéraires de fuite légaux ni, désormais, de possibilité de présenter une demande d'asile à une ambassade, une grande partie des réfugié(e)s a recours à des passeurs, avec l'endettement et les dangers que cela comporte. Ils et elles souffrent souvent d'abus, d'exploitation et d'autres violations des droits humains.

Ernst Ferstl, écrivain autrichien s'est exprimé un jour de la manière suivante :

> « Il y a trop de réfugiés, disent les gens. Il y a trop peu de gens, disent les réfugiés ». Mais Ferstl pensait aussi : « tant que l'humanité nous unit les uns aux autres, ce qui nous sépare est totalement égal ».

La solidarité ne signifie pas notre ruine tout comme les langues et les personnes étrangères ne signifient pas la perte de notre culture. Il ne suffit pas d'exiger la démocratie et le respect des droits humains, mais il faut en plus les mettre en œuvre efficacement. Le présent rapport relève de l'incitation. Cependant, il demande aussi d'agir.

A une époque où près de 60 millions de personnes sont en fuite, c'est-à-dire autant que durant la seconde guerre mondiale, il s'agit de proscrire l'exclusion, l'inhumanité et la xénophobie. Nous nous sommes engagés à accorder l'asile aux réfugié(e)s et devrions nous sentir contraints de leur souhaiter la bienvenue. La responsabilité de cet accueil ne saurait être attribuée seulement à chaque pays individuellement. Tout l'espace Schengen doit y participer et une solution européenne – sinon mondiale – doit être trouvée. La Suisse est également impliquée ! La procédure d'asile doit être adaptée aux besoins des plus faibles et des plus vulnérables : in dubio pro refugio. La manière de traiter les plus vulnérables est le miroir de notre société. Cela ressort du reste du préambule de la Constitution fédérale de la Confédération suisse :

> « Sachant que seul est libre qui use de sa liberté et que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres »[1]

Les droits humains s'appliquent à tous et à toutes, aussi aux requérant(e)s d'asile et aux migrant(e)s !

1 Voir admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/, accès : 29.07.2015.

Ces derniers mois, il est apparu clairement à quel point la migration présente de constants changements et il s'est révélé que la procédure Dublin n'est plus légitime dans sa forme actuelle. La souffrance, le silence et le surmenage ne sont que quelques-uns des mots-clés concernant Dublin. L'immigration n'est pas réglée mais criminalisée. Les réfugié(e)s ne sont pas protégé(e)s mais sont abandonné(e)s à leur triste sort en Méditerranée. La stratégie est manifestement devenue le véritable problème. L'ODAE-Suisse observe cette évolution avec forte préoccupation. La procédure Dublin doit être repensée car elle ne résiste en aucune manière au principe de la solidarité qui est un des piliers sur lesquels repose la construction européenne – pour autant qu'elle n'y ait jamais été conforme. Cette année, la France a fermé momentanément ses frontières avec l'Italie, la Hongrie construit un mur frontière et la Grande Bretagne investit dans la construction de sécurité après l'afflux de réfugiés par l'eurotunnel. De son côté, l'Italie donne des garanties sans pouvoir les assumer. Au vu du nombre continuellement croissant de réfugié(e)s et de morts en Méditerranée, nous condamnons cette attitude de rejet et de refus.

Un rapport du HCR relève clairement que les conditions de vie que les personnes en fuite trouvent en Italie sont inadéquates. Les personnes particulièrement vulnérables y seraient gravement menacées et il faudrait compter avec une nouvelle augmentation du nombre des personnes en quête de protection. Cependant, la situation dans l'espace méditerranéen n'est qu'une partie de la catastrophe actuelle touchant les réfugié(e)s.[2] Des pays comme le Liban, la Jordanie mais aussi la Turquie accueillent la plupart des réfugié(e)s et ne sont pas des Etats européens.[3]

L'an dernier, nous avons publié notre rapport spécialisé « Enfants et adolescent(e)s en fuite » et, cette année aussi, nous voulons encore porter notre attention sur des personnes vulnérables. Celles-ci sont les femmes et les enfants, en particulier les jeunes filles, les familles mais aussi les personnes traumatisées. Elles ont besoin d'une attention particulière et d'une protection appropriée. Dans le présent rapport, des exemples tirés de notre politique d'asile seront présentés et analysés. Nous exposerons comment la Suisse applique le règlement Dublin III et décrirons la situation des requérant(e)s d'asile renvoyé(e)s en Italie. L'ODAE-Suisse entend approfondir le débat sur le système Dublin et les renvois vers l'Italie et examiner certains aspects problématiques. Les cas que nous avons documentés devraient établir les difficultés nombreuses et à maintes facettes de notre politique d'asile, sans vouloir viser à l'exhaustivité. Le rapport est enfin complété par nos revendications.

2 Voir HCR, unhcr.org/5592bd059.html.

3 Voir HCR, unhcr.org/5592bd059.html.

2 Le système Dublin

L'Accord d'association Dublin entre la Suisse et la Communauté européenne comprend le règlement Dublin, le règlement Eurodac et les règlements des modalités d'application correspondants. Le système Dublin introduit en décembre 2008 en Suisse a pour but d'empêcher des demandes d'asile multiples de la même personne dans divers pays affiliés au système Dublin. Il s'agit de juguler l'« asylum shopping »[4] et d'empêcher les « réfugié(e)s en orbite ».

La Suisse renvoie les requérant(e)s d'asile dans les premiers pays d'accueil lorsqu'ils ou elles ont déjà été enregistré(e)s dans un autre Etat Schengen[5] mais aussi lorsqu'ils ou elles ont simplement traversé un autre Etat Schengen sans y avoir été enregistré(e)s. La responsabilité peut être acceptée tacitement par le premier Etat. Si la responsabilité invoquée se fonde sur un résultat positif sur Eurodac,[6] la Suisse doit déposer la demande de reprise en charge dans les deux mois et, sinon, dans les trois mois. A défaut, elle doit mener elle-même la procédure d'asile. Si par contre la demande est rejetée et que la Suisse persiste à penser que l'Etat requis est compétent, elle peut agir par la procédure dite de protestation. Dans les deux semaines, la Suisse doit alors présenter une nouvelle demande de reprise en charge à laquelle il doit être répondu dans les trois semaines. A défaut, l'Etat requis n'est pas automatiquement compétent. Ces délais servent cependant à ce que la question de la compétence soit fixée le plus rapidement possible. Le ou la requérant(e) d'asile doit ensuite être transféré(e) dans les six mois suivant l'acceptation. Ce dernier délai peut être prolongé au maximum de six mois si la personne était détenue et d'une année si elle est en fuite.[7]

Depuis le 1er juillet 2015, le règlement Dublin III est définitivement en vigueur pour la Suisse. Comme elle n'est pas membre de l'UE, la Suisse est pour le moment exclue des développements du droit d'asile, mais elle est confrontée aux mêmes défis politiques en matière de réfugié(e)s que les Etats membres. L'association à Dublin rend les règlements contraignants pour la Suisse, mais notre pays dispose de deux ans pour adapter la mise en

4 Asylum shopping signifie que les migrant(e)s déposent une demande d'asile dans plusieurs pays européens.

5 L'espace Dublin comprend tous les Etats membres de l'UE, mais la Grande-Bretagne et l'Irlande ne mettent pas en œuvre toutes les réglementations Schengen. Les Etats associés (Suisse, Norvège, Islande et Liechtenstein) sont les seuls Etats non membres de l'UE qui appliquent complètement les réglementations Dublin et Schengen. Quatre Etats de l'UE (Bulgarie, Roumanie, Chypre et Croatie) n'appliquent pas encore les réglementations Schengen.
Voir : bfm.admin.ch/bfm/de/home/internationales/internat-zusarbeit/europa-migpolitik/schengen-dublin.html, accès : 30.07.2015.

6 Dans la banque de données Eurodac, sont enregistrées les empreintes digitales de toutes les personnes qui ont demandé l'asile dans un Etat Dublin ou qui ont été appréhendées lors de leur entrée illégale dans l'espace Dublin.

7 Art. 29 al. 2 RD III.

œuvre définitive. Le nouveau règlement reprend largement le règlement Dublin II. Il contient cependant des précisions importantes au sujet de la détention administrative, de l'exécution des transferts et de l'application des garanties de procédure. L'Etat responsable du traitement de la demande d'asile est en principe celui dans lequel le ou la requérant(e) d'asile est en possession d'une autorisation de séjour (même périmée) ou d'un visa. Ce n'est qu'en troisième position de la responsabilité de traiter la demande d'asile que se trouve l'Etat contractant où le ou la requérant(e) d'asile a séjourné en premier dans l'espace Schengen.[8] Si ces conditions ne sont pas réalisées, l'Etat responsable est celui où la demande d'asile a été déposée. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et les dispositions sur la sauvegarde de l'unité de la famille ont été renforcés. Ainsi, les critères généraux de responsabilité ne sont pas applicables aux requérant(e)s d'asile mineur(e)s. En principe, l'Etat responsable pour ces requérant(e)s est celui où se trouve un membre de la famille[9] ou un frère ou une sœur si cela correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant.[10] Une autre modification porte sur le droit à l'information qui contraint l'Etat de renseigner par écrit les requérant(e)s d'asile sur l'application du règlement, sur l'essentiel du système Dublin et sur les critères de détermination de la compétence. En outre, les requérant(e)s d'asile doivent être informé(e)s sur les moyens de droit à leur disposition.[11]

Il est frappant que le problème de la répartition des charges entre les Etats Dublin n'ait pas été abordé. L'accent a au contraire placé sur la détermination de l'Etat responsable, qui s'opère désormais aussi en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant ou de l'unité de la famille.[12]

8 Art. 7 ss. RD III.

9 Art. 2 let. g RD III.

10 Art. 8 al. 1 RD III.

11 Art. 4 al. 1 RD III.

12 Art. 1, art. 8 à 15 RD III.

2.1 Renvois de Suisse

En 2014, la Suisse a présenté une requête de reprise en charge dans 9679 cas à l'Italie.[13] Cette année, jusqu'à fin mai, elle l'a fait dans 2579 cas[14] à ce pays[15] sur les 4323 cas de demandes de reprises en charge à des Etats Dublin. Suivent la Hongrie (322 cas), la France (304 cas), l'Allemagne (283 cas) et l'Espagne (253 cas). Les transferts effectifs pendant la même période n'ont concerné que 1148 personnes, dont environ la moitié vers l'Italie (545 personnes).[16] Cette grande différence s'explique en premier lieu par le défaut de coopération des Etats Dublin sollicités et par le passage de requérant(e)s d'asile dans la clandestinité.[17]

En ce qui concerne les transferts Dublin, on distingue entre quatre niveaux comme dans toutes les expulsions :[18] en principe, les personnes sont conduites à l'aéroport par la police pour prendre un avion de ligne ordinaire. Elles ne sont pas attachées ni accompagnées durant le vol (niveau 1). Si cela n'est pas possible, la personne est menottée et accompagnée par la police (niveau 2). Au niveau 3, les personnes sont en plus attachées aux chevilles, aux genoux et aux avant-bras et installées derrière un rideau entre des policiers. Il peut y avoir usage de la force physique. De telles expulsions n'ont toutefois que rarement lieu de nos jours.[19] Au niveau 4, le Secrétariat aux migrations organise un vol spécial seulement pour le renvoi de requérant(e)s d'asile débouté(e)s au surplus avec les mêmes moyens de contrainte que dans le niveau 3.

La Commission nationale de prévention de la torture observe depuis juillet 2012 tous ces vols spéciaux. Dans son rapport actuel, elle arrive à la conclusion que le ligotage complet utilisé à titre préventif doit toutefois être considéré de manière critique spécialement en cas de personnes particulièrement vulnérables. Le ligotage de parents – en présence de leurs enfants – sans signe de récalcitrance est jugé scabreux. Plusieurs fois, la Commission a constaté que l'existence d'éventuels risques de santé liés aux déplacements par les airs n'ont pas pu être examinés en temps utile en raison du système imparfait de circulation des données médicales. Depuis, le 1er avril 2015, l'aptitude au transport des

13 Voir bfm.admin.ch/dam/data/bfm/publiservice/statistik/asylstatistik/jahr/2014/stat-jahr-2014-kommentar-d.pdf, accès : 01.09.2015.

14 Voir files.newsnetz.ch/story/1/0/8/10886128/5/topelement.jpg, accès : 30.07.2015.

15 EASO Annual Report 2014, p. 33.

16 Statistique de l'asile de mai 2015 du SEM, Tableau T10J-D.

17 NZZ du 4 juillet 2015, Die Konstruktionsfehler der europäischen Asylpolitik.

18 Art. 28 al. 1 de l'ordonnance du 12 novembre 2008 relative à l'usage de la contraine et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération, RS 364.3.

19 WOZ du 7 mai 2015, Ausschaffungsflug KM 491.

personnes renvoyées est évaluée sur la base d'une liste de contre-indications. Dans les cas délicats, il faudrait en outre impérativement qu'un transfert d'ordre médical de la personne soit garanti dans l'Etat de destination.[20]

2.2 Absence de péréquation

Un grand nombre des requérant(e)s d'asile en procédure Dublin est transféré en Italie, car la plupart des personnes en fuite arrivent en Europe à la frontière sud de l'espace Schengen et ne sont pas en mesure de gagner directement les Etats plus au nord. Les renvois dans l'Etat Schengen qu'est l'Italie sont totalement problématiques. Les requérant(e)s d'asile et les réfugié(e)s reconnu(e)s n'y trouvent pas d'hébergement approprié ; beaucoup d'entre eux et elles sont sans abri après leur retour en Italie ; l'accès aux soins médicaux n'est pas toujours garanti. En juin 2015, l'Italie a déclaré que les régions de la Vénétie, de la Lombardie et de la Ligurie ne pouvaient pas et ne voulaient pas accueillir d'autres réfugié(e)s.[21]

Les personnes atteignant les côtes italiennes étaient encore au nombre de 10'000 en 2010, déjà de 62'700 en 2011 et de 43'000 en 2013. Un nouveau record a été atteint en 2014 avec 170'000 personnes dont plus de 10'000 requérant(e)s mineur(e)s non accompagné(e)s.[22] En juillet 2015, le HCR a dénombré près de 137'000 personnes ayant tenté d'atteindre l'Europe par la Méditerranée pendant le premier semestre. Il en est arrivé plus de 67'500 en Italie et 68'000 en Grèce, ce qui fait 370 réfugiés par jour. Durant le premier semestre 2015, le plus grand groupe de personnes en quête de protection a été celui des Erythréen(ne)s (25%), suivi de celui des Nigérian(e)s (10%) et de celui des Syrien(ne)s (7%). La moitié était de sexe masculin.

Pourtant, tous et toutes n'ont pas survécu aux dangers de la traversée. Du début au milieu de l'année 2015, il a déjà été fait état de plus de 1800 morts.[23] Le nombre le plus effrayant de décès a eu lieu en avril avec 1'308 réfugiés morts en Méditerranée.[24] Au cours des mois de juillet, août et septembre les chiffres ont continué d'être alarmants. En été 2015,

---

20 Rapport au Département fédéral de justice et police (DFJP) et à la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) relatif au contrôle de l'exécution des renvois en application du droit des étrangers de mai 2014 à avril 2015, 9 juillet 2015.

21 Voir welt.de/newsticker/news1/article142197779/2015-bereits-mehr-als-100-000-Mittelmeerfluechtlinge.html, accès : 10.06.2015.

22 AI Report 2014/15 – Italy du 25.02.2015, accessible sous refworld.org/country,,,,ITA,,54f07ddb1b,0.html, accès : 06.05.2015.

23 HCR, The sea route to Europe: The Mediterranean passage in the age of refugees, p. 2 s.

24 Voir HCR, unhcr.org: The sea route to Europe: The Mediterranean passage in the age of refugees, p. 7 ss. ; accès : 01.08.2015.

il y a eu une forte augmentation de Syrien(ne)s en quête de protection, qui sont arrivés en Grèce après avoir atteint les îles de la mer Egée au large de la Turquie. Ils et elles ont emprunté la route des Balkans pour se rendre en Hongrie, en Croatie et, en Allemagne en passant par l'Autriche.

Il est manifeste que les Etats du sud de l'Europe sont dépassés par les événements. Toutefois, la pagaille dans ces pays ne changera en rien au fait que les réfugié(e)s continueront de choisir le voyage périlleux en direction de l'Europe. Les conditions de vie et les troubles de la guerre dans leurs pays d'origine ne laissent à beaucoup d'entre eux et elles aucune autre solution et il n'y a pas d'itinéraire légal de fuite.

> « La solidarité ne peut pas être facultative. »
>
> Dmitris Avramopoulos, commissaire à la migration de l'UE[25]

Le problème de l'inégalité de la charge entre les Etats du sud et de l'est de l'UE en tant que pays d'entrée n'a pas été abordé dans le nouveau règlement Dublin III. Initialement, un mécanisme aurait été prévu pour permettre à la Commission de l'UE de suspendre momentanément les transferts vers un Etat surchargé. Or, avec le nombre croissant de réfugié(e)s, le système Dublin a abouti à une forte surcharge en particulier de l'Italie, de la Grèce et de la Hongrie. Depuis 2011, la Cour européenne des droits de l'homme interdit le renvoi de requérant(e)s d'asile en Grèce.[26] L'arrêt M.S.S. contre la Belgique et la Grèce du 21 janvier 2011 a retenu que la pagaille que connaissait le système grec de l'asile rendait de tels renvois inexigibles. Les autorités belges avaient renvoyé le requérant d'asile M.S.S. en 2009 en Grèce parce qu'il était entré dans l'espace Schengen en franchissant la frontière grecque. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, ce procédé était illicite parce que les autorités belges auraient dû savoir que la pagaille régnant en Grèce pour les requérant(e)s d'asile rendait inexigible leur renvoi dans ce pays. Quant à la Grèce, il a été considéré qu'elle violait des conventions ratifiées et que les garanties requises pour des renvois n'existaient plus. Les conditions de détention étaient le plus souvent inhumaines et les requérant(e)s d'asile étaient même parfois physiquement maltraités.[27]

En ce qui concerne les renvois vers l'Italie, il y a plusieurs aspects problématiques. Le nombre des personnes en quête de protection y est élevé au point que les autorités

25 Voir nzz.ch/international/europa/die-solidaritaet-stoesst-an-grenzen-1.18563637, accès : 17.06.2015

26 Cedh, arrêt M.S.S. v. Belgique et Grèce, 30696/09 du 21.01.2011.

27 Voir amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/griechenland/dok/2010/keine-rueckschaffungen-nach-griechenland/hintergrund-asylsituation-griechenland, accès : 30.07.2015.

chargées de leur enregistrement sont totalement surmenées.[28] Beaucoup de requérant(e)s d'asile se retrouvent sans abri après leur renvoi et ne survivent que grâce à l'aide d'organisations caritatives. Les conditions de vie des personnes concernées sont extrêmement préoccupantes.

> « Aussi longtemps que les conditions restent indignes en Italie et que les Etats Dublin n'assument pas ensemble leur responsabilité commune concernant les réfugié(e)s, les renvois doivent cesser. »
>
> Balthasar Glättli, conseiller national

2.3 Pas de renvois sans garanties en Italie

Le 4 novembre 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu l'arrêt de principe Tarakhel contre la Suisse. La Grande Chambre y est parvenue à la conclusion que le renvoi d'une famille de six personnes en Italie sans garantie d'un hébergement des enfants adapté à leur âge et du respect de l'unité de la famille constituerait une violation de l'art. 3 CEDH (traitement inhumain). La Cour a retenu qu'il y avait un déséquilibre entre le nombre de requérant(e)s d'asile et les structures d'accueil disponibles et elle a souligné le préjudice particulier et la vulnérabilité particulière des requérant(e)s d'asile, spécialement lorsqu'il s'agit d'enfants. Cela nécessite une protection particulière de ce groupe de personnes. La présomption qu'un nombre important de requérant(e)s d'asile renvoyé(e)s sans abri ou dans des structures surpeuplées devrait vivre dans un environnement préjudiciable à leur santé et dangereux n'est pas dénuée de tout fondement aux yeux de la Cour.

En conséquence, les autorités suisses devraient obtenir des autorités italiennes une assurance que les requérant(e)s d'asile seront hébergé(e)s dans des structures appropriées et que l'unité de la famille sera respectée. Selon la Cour européenne des droits de l'homme (Cedh), la Suisse ne dispose pas d'informations suffisamment détaillées et fiables à ce sujet.[29]

En 2015, un autre arrêt a été rendu par la Cedh sur la compétence dans la procédure Dublin.[30] Il y a été précisé que les critères de l'arrêt Tarakhel ne s'appliquent qu'aux personnes vulnérables et que la situation en Italie n'est pas comparable à celle que

28 Voir aargauerzeitung.ch/schweiz/trotz-engpass-bund-weist-asylsuchende-weiterhin-nach-italien-zurueck-129312115, accès : 30.07.2015.

29 Communiqué aux médias de la Cedh du 04.11.2014.

30 Cedh, arrêt A.M.E. v. Pays-Bas du 05.02.2015.

connaissait la Grèce au moment de l'arrêt M.S.S. contre la Belgique et la Grèce, motifs pour lesquels le requérant, jeune homme, pouvait être transféré en Italie.

> « L'Europe a la responsabilité évidente de porter secours aux personnes en quête de protection, qui fuient la guerre et la persécution. Le refus de cette responsabilité menace les fondements du système humanitaire que l'Europe a construit avec tant de peine. Les Etats européens doivent, chez eux et dans les autres pays, contribuer à résoudre cette crise des réfugié(e)s. »[31]
>
> António Guterres, commissaire de l'ONU aux réfugiés

31 Voir HCR, unhcr.ch/home/artikel/d0e4b7ac5570af5fa275157c222637dd/mittelmeer-rekordzahl-von-fluechtlingen-und-migranten-2.html, accès : 03.08.2015.

3 La situation en Italie

Selon les estimations du HCR, 27'800 demandes d'asile ont été déposées en Italie en 2013.[32] En 2014, 170'000 requérant(e)s d'asile sont arrivé(e)s en Italie mais seul(e)s 64'886 ont présenté une demande d'asile. Autrement dit, seule une petite moitié du nombre total des requérant(e)s d'asile demande effectivement l'asile alors que les autres poursuivent leur route ou disparaissent dans la clandestinité. Malgré les nombreux cas de personnes continuant leur voyage, le nombre des demandes d'asile enregistrées en Italie a été plus élevé que jamais en 2014 ; 3'649 personnes (5,6%) ont obtenu l'asile, 8'121 (12,5%) se sont vu accorder la « protection subsidiaire », titre de séjour valable cinq ans, et 10'091 (15,6%) un titre de séjour dit humanitaire valable un an.[33] Sur les 70'000 requérant(e)s d'asile arrivés en Italie au début 2015, 24'678 ont déposé une demande d'asile.[34] Beaucoup refusent de se laisser prendre leurs empreintes digitales ou de se faire enregistrer.[35] Les requérant(e)s d'asile venant de pays ayant conclu des accords de réadmission avec l'Italie ne sont pratiquement jamais reconnu(e)s comme réfugié(e)s.

> « La mer est gigantesque. Quand tu prends la mer, tu t'attends à des vagues énormes, à des requins, à des températures extrêmes. Notre traversée a duré trois jours. La nuit, nous avons eu plus peur que le jour. La nuit, les vagues sont plus hautes et l'obscurité est menaçante. Dès que le soleil brille à nouveau et que la mer se calme, tu retrouves espoir. Puis, tu vois un bateau et tu espères encore plus. Toutefois, quatre bateaux cargo et passagers ne nous ont apporté aucune aide mais nous ont simplement contournés. A un moment donné, nous avons ensuite été remorqués vers la Sicile. » Mulugetta B. d'Erythrée[36]

3.1 Arrivée et accès à la procédure d'asile

En Italie, une loi dite de la sécurité a été mise en vigueur par décret en mai 2008 avant d'être approuvée par le parlement en juillet 2009.[37] Elle érige en délit passible d'une amende de 5'000 à 10'000 euros l'entrée et le séjour en Italie sans autorisation de séjour valable. L'entrée par voie de mer est aussi considérée comme illégale. Si la personne concernée ne quitte pas le pays par la suite, elle risque d'être condamnée à une peine

32 Voir HCR, unhcr.de/home/artikel/873339721b49965fc853c749c9747434/unhcr-bericht-industriestaaten-verzeichnen-28-prozent-mehr-asly-1.html, accès : 28.07.2015.

33 Country Report – Italy, p. 6.

34 Voir srf.ch/news/international/italien-zaehlt-2015-bereits-50-000-migranten, accès : 30.07.2015.

35 Voir HCR, unhcr.org/5592bd059.html, p. 16 ss. ; accès : 01.08.2015.

36 Voir woz.ch/-5c6f, accès : 18.06.2015.

37 Legge 15 luglio 2009, n. 94 « Disposizioni in materia di sicurezza pubblica ».

d'emprisonnement. De même, le fait de donner un logement en location à des migrant-(e)s sans autorisation de séjour peut entraîner une peine allant jusqu'à trois ans d'emprisonnement.

Les requérant(e)s d'asile qui sont renvoyé(e)s par avion de Suisse à Rome Fiumicino sont en règle générale accueilli(e)s par la police de l'aéroport. Lorsque leur demande d'asile a été rejetée ou classée sans suite en Italie, ils et elles sont directement emmené(e)s dans un CIE (centro d'identificazione ed expulsione). Ils et elles y restent détenu(e)s pendant une durée allant jusqu'à six mois et doivent s'attendre à une expulsion – à moins qu'ils ou elles puissent invoquer de nouveaux motifs de fuite. Lorsqu'il n'a pas encore été statué sur leur demande d'asile, ils et elles doivent s'annoncer à la Questura (office des migrations de la police) pour que leur procédure d'asile soit reprise. En règle générale, seules les personnes ayant en Italie une adresse fixe ou un mandataire sont à même de savoir s'il a été statué sur leur demande d'asile. Lorsqu'elles sont parties pendant le délai d'attente précédant l'audition sur les motifs d'asile, la décision est prise en leur absence. Les demandes d'asile présentées par des requérant(e)s qui ne comparaissent à cette audition sont en général rayées du rôle. Les personnes concernées n'ont alors souvent pas de possibilité d'être entendues au sujet de leurs motifs d'asile. Les personnes n'ayant pas encore déposé une demande d'asile doivent le faire à leur arrivée à l'aéroport. Elles doivent ensuite être informée sur le déroulement de la procédure et sur leurs droits et devoirs.[38] Une information adéquate n'a pas toujours lieu. En effet, les effectifs de police et d'interprètes sont insuffisants dans les questures.[39] Ensuite, la demande d'asile doit encore être enregistrée formellement par une questura régionale (verbalizzazione).

En principe, les personnes particulièrement vulnérables sont admises dans une procédure de durée réduite. Toutefois, l'identification de ces personnes n'est pas standardisée et ne fait pas partie des programmes de formation du personnel compétent.[40]

> « Sur l'île de Lampedusa, nous avons été placés dans un camp comprenant 600 ou 700 personnes. Avec quelques compagnons, je me suis éclipsé du camp après deux jours. Personne ne s'intéressait à prendre nos empreintes digitales : les Italiens étaient déjà, en 2008, totalement surmenés. »[41] Yosief M. d'Erythrée

38 Art. 10 Decreto Legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 « Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato ».

39 Country Report – Italy, p. 18 et 36 ss.

40 Country Report – Italy, p. 42.

41 Voir woz.ch/-5c6f, accès : 18.06.2015.

3.2 Hébergement et assistance

En Italie, les capacités d'accueil sont totalement dépassées. Les requérant(e)s d'asile doivent déposer une demande d'hébergement en même temps que leur demande d'asile lorsqu'ils ou elles ne disposent pas de moyens financiers suffisants pour se loger convenablement. L'accès à un hébergement ne leur est ouvert qu'après leur enregistrement formel qui a lieu en général plusieurs mois après le dépôt de la demande d'asile.[42] Les centres d'accueil italiens disposent en tout d'environ 30'000 places. Il y a en Italie quatre institutions de premier secours et premier accueil (CPSA) où les réfugié(e)s sont traité(e)s médicalement en cas de besoin. En plus, dix centres d'accueil pour requérant(e)s d'asile (CARA, centro d'accoglienza per i richiedenti d'asilo) présentent une capacité totale de 7'866 places. A fin 2014, ils hébergeaient plus de 9'000 requérant(e)s d'asile et, en particulier les centres de Bari, de Catania et de Gorizia (près de la frontière avec la Slovénie) sont fortement surpeuplés.[43] Le règlement Dublin III a entraîné la création de nouveaux centres d'accueil et places d'hébergement en particulier pour les requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s.[44]

Les CARA ont été créés en 2008 initialement pour accueillir les requérant(e)s dont l'identité était inconnue (absence de papiers ou papiers falsifiés) ou sans carte de séjour. Dans la pratique cependant, bien des requérant(e)s qui ne remplissent pas ces critères sont hébergés dans des CARA parce qu'il n'y a pas assez de places dans les autres centres d'accueil ou dans le cadre du SPRAR, (Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati). Les centres offrent ainsi non seulement un premier accueil à des fins d'identification mais aussi une autre prise en charge. La durée maximale de séjour devrait être de 35 jours, mais est souvent dépassée de plusieurs mois car les procédures d'asile durent plus longtemps et les requérant(e)s d'asile peuvent rester dans ces centres même pendant la procédure de recours, faute de places disponibles ailleurs. En fait, la durée moyenne de séjour est de huit à dix mois. Les requérant(e)s touchent 2.50 euros par jour pour leurs besoins personnels.[45] L'aide juridique et sociale ainsi que l'encadrement particulier des personnes vulnérables sont souvent insuffisants. Pour des motifs de sécurité, les requérant(e)s n'ont pas le droit de se préparer des boissons ou des repas chauds.

42 Country Report – Italy, p. 51.
43 Country Report – Italy, p. 58.
44 Country Report – Italy, p. 37.
45 Country Report – Italy, p. 52 s.

Le SPRAR[46] a été conçu en 2002 comme un projet d'hébergement et d'intégration devant faciliter l'accès au travail et à la langue nationale. Les requérant(e)s y trouvent une place en fonction des disponibilités et de l'urgence de leur cas. Sur un total de 456 projets, 57 sont réservés aux mineur(e)s non accompagné(e)s et 32 aux personnes présentant des problèmes psychiques.[47] L'admission est prévue pour six mois mais il y a de longues listes d'attente. Si la demande d'asile n'est pas traitée dans le délai de six mois, les intéressé(e)s peuvent rester pendant une autre période de six mois dans le système d'hébergement et reçoivent un permis de travail jusqu'à la fin de la procédure, mais ils et elles doivent payer les frais de recherche de travail. Dans un centre du SPRAR, les requérant(e)s d'asile touchent 1.50 à 2.50 euros par jour d'argent de poche.[48]

Le système s'est fortement agrandi ces dernières années et devrait offrir 20'000 places d'ici à 2016. Le principal problème réside toujours et encore dans le nombre insuffisant de possibilités d'hébergement adéquat pour tous les requérant(e)s d'asile. Un autre problème important relève de la longueur des procédures d'asile et de recours. Il empêche que des places se libèrent pour les nouveaux venus et nouvelles venues. Cet aspect a encore pris davantage d'ampleur ces derniers mois avec l'arrivée d'un nombre nettement plus élevé de requérant(e)s. Dans les grandes villes comme Rome, les informations accessibles concernant la demande d'hébergement sont insuffisantes. En outre, les autorités compétentes manquent de personnel pour traiter les demandes dans un délai convenable.

Les requérant(e)s de retour en Italie ne sont admis(es) dans les systèmes d'hébergement que s'ils ou elles n'ont pas été déjà logé(e)s dans un centre d'accueil avant leur départ d'Italie. Comme il faut beaucoup de temps pour trouver une place, des systèmes d'accueil temporaire ont été mis en place. Les requérant(e)s d'asile concerné(e)s doivent la plupart du temps rester dans ces lieux d'hébergement jusqu'à la décision en matière d'asile. Parmi eux et elles, on trouve aussi des personnes vulnérables jusqu'à ce qu'on leur trouve un lieu adéquat. Actuellement, il y a onze centres temporaires dont sept plus spécialement pour des requérant(e)s vulnérables. Le nombre de places qu'ils offrent est de 443. Cependant, ces centres temporaires ne sont de loin pas en mesure d'accueillir tou(te)s les requérant(e)s de retour en Italie.[49] En fait, la grande majorité de ces personnes dort dans des parcs ou occupe des maisons et vit dans des conditions extrêmement pré-

46 Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati – Système de protection pour requérant(e)s d'asile et réfugié(e)s.

47 Country Report – Italy, p. 59.

48 Country Report – Italy, p. 52 s.

49 Country Report – Italy, p. 54 s.

caires. Pendant la saison froide et humide, leur situation est encore plus pénible. Par ailleurs, la condition de sans abri rend encore plus difficile l'intégration sociale.

Parallèlement aux structures insuffisantes financées par l'Etat, des organisations privées, le plus souvent religieuses, proposent des projets d'intégration et des lieux d'hébergement. Cette aide ne suffit toutefois de loin pas non plus à une prise en charge de tou(te)s les migrant(e)s.

> « La Suisse continue de renvoyer des requérant(e)s d'asile en Italie où la majorité se retrouve sans aucun soutien en raison du manque de structures d'accueil convenables en nombre suffisant. »
>
> Amanda Ioset, secrétaire générale et politique de Solidarité sans frontières

3.3 Soins médicaux

En mai 2012, l'Erythréenne « Semira » est arrivée en Suisse avec ses deux enfants et y a déposé une demande d'asile. Elle a fait valoir dans sa demande qu'un renvoi en Italie ne serait pas exigible car sa cadette avait besoin d'urgence de soins médicaux et qu'elles n'avaient pas trouvé l'aide nécessaire en Italie. Sa fille souffrait régulièrement d'une infection des voies respiratoires, ce qui a nécessité une hospitalisation en 2013. Le médecin responsable était d'avis qu'il fallait s'attendre à une aggravation de la maladie. Dans son arrêt datant de 2014, le Tribunal administratif fédéral a décidé du renvoi de la famille sans examiner en détail les arguments de « Semira » ni du médecin et après en être arrivé à la conclusion que l'Italie est un pays tiers sûr qui garantit le même droit aux soins médicaux aux réfugié(e)s qu'à ses propres ressortissant(e)s.[50]

Comme il n'existe pas de définition juridique des personnes particulièrement vulnérables, les lignes directrices concernant l'encadrement et les soins médicaux de ces personnes sont rares. Plusieurs rapports d'organisations non gouvernementales montrent que les soins médicaux sont insuffisamment garantis en Italie. Il n'y pas non plus dans ce pays d'encadrement psychologique systématique.[51] L'accès des requérant(e)s d'asile aux soins médicaux devient toujours plus difficile ; cela a eu par moments pour conséquence une propagation de la gale et d'autres maladies. Les réfugié(e)s se retrouvent souvent à la gare centrale de Milan ou à celle de Tiburtina à Rome sans y trouver un encadrement

50 Cas annoncé par le conseiller juridique des personnes concernées.

51 AI Report 2014/15 – Italy du 25.02.2015, p. 40 s., accessible sous : refworld.org/country,ITA,54f07ddb1b,0.html, accès : 06.05.2015.

approprié ni les soins médicaux dont ils auraient besoin. Même l'approvisionnement en nourriture n'a entre-temps plus pu être garanti.[52]

En Italie, dès qu'ils ou elles obtiennent un statut de séjour, qu'ils ou elles sont enregistré(e)s dans un office d'état civil et qu'ils ou elles reçoivent leur « code fiscal », les requérant(e)s d'asile reçoivent une carte de santé temporaire.[53] Il faut toutefois dans la plupart des cas qu'ils ou elles aient une adresse de domicile. En principe, les malades psychiques, les victimes de la torture mais aussi les personnes séjournant de manière illégale sont traités comme les ressortissant(e)s italien(ne)s sur le plan médical. Dans la réalité, on constate toutefois un manque flagrant de personnel qualifié et les personnes de retour ne sont pas dûment informées des possibilités et de leurs droits. La plupart des médecins ne parlent que l'italien et il n'y a très souvent pas d'interprètes ou de connaisseurs culturels à disposition.[54] Il a été relevé en outre que les requérant(e)s d'asile se trouvant dans des régions retirées ou rurales n'ont guère voire pas d'accès aux soins médicaux.[55] La grande majorité des requérant(e)s renvoyé(e)s en Italie n'est donc pas protégée et se trouve sans aide à l'intégration et sans accès assuré aux soins médicaux.

Les requérant(e)s d'asile ont souvent vécu une fuite épuisante et des fatigues inimaginables. Certain(e)s ont subi la torture et sont traumatisé(e)s. Il leur est difficile de raconter ce qui leur est arrivé. L'évocation des souvenirs peut alimenter les traumatismes et faire renaître les douleurs de leur vécu. Il faut tenir compte de cette situation particulière. Les requérant(e)s d'asile présentant des signes d'un syndrome de stress posttraumatique ont besoin d'une protection particulière pour des motifs humanitaires – même si un renvoi Dublin est envisagé.

A la suite de l'arrêt Tarakhel rendu en février 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme, de nombreux tribunaux allemands ont suivi la jurisprudence instaurée.[56] Ils ont retenu que la prise en charge médicale des requérant(e)s d'asile n'était pas garantie en Italie. Il y aurait des indices montrant que l'Italie ne remplit pas ses obligations sur ce

52 Voir welt.de/newsticker/news2/article142410876/Hunderte-Fluechtlinge-an-Bahnhoefen-in-Mailand-und-Rom-gestrandet.html, accès : 17.06.2015.

53 Anglais : Health card / italien : tessera sanitaria.

54 AI Report 2014/15 – Italy du 25.02.2015, p. 73 s., accessible sous : refworld.org/country,,,,ITA,,54f07ddb1b,0.html, accès : 06.05.2015.

55 AI Report 2014/15 – Italy du 25.02.2015, p. 44, accessible sous : refworld.org/country,,,,ITA,,54f07ddb1b,0.html, accès : 06.05.2015.

56 Entre autres à Lüneburg, Freiburg, Karlsruhe, Düsseldorf, Augsburg et Magdeburg.

point. Selon les tribunaux, le pays serait en situation de totale surcharge.[57] Il existerait un grand risque qu'en cas de renvoi vers l'Italie, les personnes vulnérables en particulier se retrouvent, en raison des événements traumatisants vécus et du syndrome de stress posttraumatique en découlant, dans des conditions de vie assimilables surtout à long terme à un traitement inhumain constitutif d'une violation de l'art. 3 CEDH.

L'histoire de « Mariama » montre que, dans les cas où des personnes particulièrement vulnérables sont confrontées à des problèmes de santé, le Secrétariat d'Etat aux migrations devrait entrer lui-même spontanément en matière sur la demande d'asile.

Cas 287[58] *« Mariama » a vécu depuis sa naissance avec sa famille chez un Maure blanc de peau. Ses parents étaient arrivés en tant qu'esclaves chez cet homme et elle s'est retrouvée d'emblée dans cette situation. Elle a trois sœurs qui vivent encore à cet endroit. A l'âge de neuf ans, elle a subi un premier viol et à l'âge de 13 ans elle a été forcée d'épouser un homme plus âgé qui l'a maltraitée avant de la laisser seule avec ses deux enfants trois ans plus tard. Son père a été tué en 2007 lorsqu'il a voulu se rebeller. En 2012, elle a pu fuir et s'est rendue d'abord au Sénégal pour gagner de l'argent pour financer son voyage pour l'Europe. A l'aide d'un passeur, elle est parvenue en Italie par le Maroc, puis en Suisse. En octobre 2014, elle a déposé une demande d'asile et a immédiatement été retenue quelques jours par la police avant d'être conduite dans un centre d'enregistrement. Un syndrome de stress posttraumatique et de grave dépression avec tendance suicidaire latente ont alors été diagnostiqués. Lors de l'audition, la question du traumatisme de « Mariama » n'a guère été abordée et l'interprète était de sexe masculin.*

57 Voir anwalt.de/rechtstipps/richter-stoppen-rueckfuehrung-asylsuchender-nach-italien_070185.html, accès : 19.06.2015.

58 Cas 287, documenté par l'ODAE-Suisse.

Comme « Mariama » est venue en Suisse en traversant l'Italie, elle a reçu une décision de non-entrée en matière sur la base de l'art. 31a LAsi. Le Secrétariat d'Etat aux migrations a été d'avis que l'Italie dispose d'une infrastructure médicale suffisante pour garantir le traitement nécessaire. « Mariama » a recouru contre contre cette décision en argumentant notamment que la Suisse était tenue en vertu de l'art. 17 RD III d'entrer elle-même en matière à la rigueur aussi pour des motifs humanitaires. Elle a fait valoir que les demandes de personnes particulièrement vulnérables devaient être traitées de manière prioritaire.

> « Or, l'impression que j'ai est que les autorités continuent de faire une application strictement littérale du Règlement, avec pratiquement pas de place pour des exceptions humanitaires. Cela pose sérieusement problème car la 'vulnérabilité' (des enfants, des malades, etc.) est prise en compte de manière très fragmentaire par le règlement. »
>
> F. Maiani, professeur à l'université de Lausanne

Le 30 juin 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'un requérant traumatisé par la guerre pouvait être transféré en Italie. Souffrant d'un syndrome de stress posttraumatique, l'homme, originaire de Syrie, faisait valoir qu'il lui était absolument nécessaire de pouvoir rester chez ses sœurs en Suisse, ce que confirmait son psychiatre. La Cour a nié l'existence d'un état critique de la maladie et a considéré qu'un traitement était aussi possible en Italie. Malgré un risque de suicide, un transfert était ainsi conforme au droit. La Cour a enfin nié un rapport de dépendance de l'intéressé avec ses sœurs et n'a dès lors pas retenu une violation de l'art. 8 CEDH.[59]

Cet arrêt met en lumière la large marge d'appréciation que la Cour accorde aux Etats. La Suisse devrait recourir plus souvent à sa marge d'appréciation humanitaire et entrer d'elle-même en matière sur les demandes d'asile.[60]

59 Voir humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/egmr/ch-faelle-dok/egmr-as-rueckschaffung-italien11454, et Cedh, arrêt A.S. v. Suisse du 30 juin 2015.

60 Cedh, arrêt A.S. v. Suisse, 39350/13 du 30 juin 2015.

3.4 Refoulement

Les requérant(e)s d'asile dont la demande a été rejetée en Italie ou classée en leur absence sont placé(e)s à leur retour en Italie dans un centre d'identification et de refoulement et doivent s'attendre à une détention administrative et à un refoulement dans leur pays de provenance. La durée maximale de la détention a été réduite de 18 à 3 mois selon une norme entrée en vigueur le 30 octobre 2014.[61] Les demandes de requérant(e)s d'asile provenant de pays avec lesquels l'Italie a conclu un traité de réadmission, comme l'Egypte et la Tunisie, sont souvent rejetées sans examen approfondi des motifs d'asile ou de protection. La Suisse également connaît de tels traités de réadmission, notamment avec la Tunisie. Les refoulements sont cependant hautement problématiques dans les cas de requérant(e)s d'asile tunisiens : la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt du 17 avril 2012,[62] a relevé que la Tunisie pratique la torture et qu'un refoulement en Tunisie viole la CEDH lorsque la personne concernée appartient à un certain groupe ou que cette appartenance est soupçonnée ou lorsqu'elle est persécutée par certains groupes.

> Devant la sécheresse, l'humain doit partir. Devant la guerre, quitter sa patrie. Devant l'injustice, la famine, les humains n'ont pas d'autre choix que de partir. Mais, mesdames, messieurs, de dire à une personne qui se trouve dans cette situation "reste où tu es et attend", devrait être considéré comme un acte criminel. Nous sommes devenus des criminels(les) passifs(ves). Nous tolérons que la mer tue pour nous. Nous payons nos voisins pour qu'ils torturent pour nous. Et nous nous penchons en arrière et nous assistons à une injustice sans rien faire.
>
> Discours d'Azarias Zacharias Lumbela, lauréat du prix de la paix d'Aix-la-Chapelle 2015

61 EASO Annual Report 2014, p. 95.

62 Cedh, arrêt A.S. v. Suisse, 39350/13 du 30 juin 2015.

4 La procédure Dublin en Suisse

Dans certains cas de recours concernant la compétence, le TAF renvoie la cause au SEM pour complément d'instruction. Ainsi, les procédures peuvent être retardées davantage bien que le SEM soit tenu de statuer dans les 11 mois sur les cas Dublin et que de telles cassations avec renvoi à l'autorité inférieure ne soient pas prévues dans le système Dublin. Si la Suisse se considère comme non responsable du traitement d'une demande d'asile, une décision de non-entrée en matière est rendue. Cette décision peut faire l'objet d'un recours dans les cinq jours auprès du TAF. De tels recours n'ont en principe pas d'effet suspensif, mais l'octroi de celui-ci peut toutefois être demandé pendant le délai de recours. Le TAF statue dans les cinq jours sur la demande. Si l'effet suspensif n'est pas accordé le renvoi de l'intéressé(e) peut être exécuté.[63]

4.1 Renvois en Italie

Après l'arrêt Tarakhel, le SEM a conclu un accord avec l'Italie, selon lequel, à chaque renvoi individuel, une garantie concernant l'hébergement de familles est sollicitée. Ces garanties ne sont toutefois valables que pour une période de six mois. Il est ainsi fait abstraction d'une part du fait que les procédures durent souvent plus longtemps et d'autre part du fait que les personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour n'ont pas forcément moins de problèmes dans la recherche d'un logement que les requérant(e)s d'asile. Le TAF a considéré que cette pratique ne dérogeait pas à l'ancienne qui était dans la ligne de l'arrêt Hussein.[64] Cet avis contredit les opinions divergentes des juges dans l'arrêt Tarakhel. Le SEM n'applique les critères Tarakhel que pour les familles. Même pour les personnes traumatisées ou malades, il ne fait pas d'exception et il n'y a pas d'instruction spéciale ni de demandes de garanties.[65]

Le SEM a considéré même dans le cas de « Kezia » qu'il suffisait que les garanties ne soient données qu'au moment du départ. Il s'est même satisfait à ce moment-là d'une confirmation globale des autorités italiennes, d'après l'arrêt Tarakhel, que toutes les familles avec des enfants mineurs soient hébergées conformément aux besoins de leur âge et que l'unité de la famille soit respectée. Cette pratique est contraire non seulement à l'opinion de la Cour mais aussi à l'accord que le SEM avait passé avec l'Italie. La Cour avait en effet exigé que les garanties soient sollicitées déjà pendant la procédure ordinaire pour

63 Art. 107*a* LAsi.

64 Cedh, arrêt Hussein et consorts v. Pays-Bas et Italie du 2 avril 2013.

65 TAF, D-7307/2013 du 8 janvier 2014.

qu'elles puissent être vérifiées par un tribunal. Les garanties doivent au surplus être suffisamment concrètes et répondre à la vulnérabilité particulière du cas d'espèce.

> ***Cas 288***[66] *« Kezia » est d'origine nigériane et s'est fait persuader par une femme à l'âge de 22 ans de l'accompagner en Italie pour y travailler. A Milan, elle a été forcée à la prostitution. On l'a menacée de tuer sa famille si elle ne versait pas une somme de 70'000 euros. Après deux mois, elle a pu fuir et a fait la connaissance d'un compatriote avec lequel elle a ensuite eu deux enfants mais l'a quittée pendant sa deuxième grossesse. Après la disparition de sa mère au Nigeria et de nouvelles menaces à son encontre, elle a fui en Suisse où elle a reçu une décision de non-entrée en matière. Il a alors été signalé à « Kezia » qu'elle pouvait s'adresser aux autorités italiennes si elle était à nouveau menacée ou contrainte à se prostituer. En outre, avant son transfert en Italie, des garanties seraient sollicitées pour un hébergement adapté à l'âge de son fils, le deuxième enfant n'ayant même pas été mentionné.*

Le 12 mars 2015, le TAF a rendu un arrêt selon lequel, en cas de décision de non-entrée en matière, l'obtention de garanties d'un hébergement adapté aux enfants et respectueux du principe de l'unité de la famille n'est pas une simple modalité du transfert. Les garanties en question constituent au contraire une condition matérielle de l'admissibilité de droit international public d'un transfert vers l'Italie, comme l'avait du reste aussi retenu la Cedh.[67] La garantie émanant des autorités italiennes doit dès lors exister déjà au moment de la décision. Ce n'est en effet qu'ainsi que l'admissibilité d'un transfert peut être contrôlée par le TAF. Le SEM n'a le droit de rendre une décision de non-entrée en matière que s'il considère un transfert comme admissible. Il a donc été invité à instruire de manière plus approfondie les faits pertinents pour déterminer si un transfert en Italie serait conforme au droit international public. Dans le même sens, l'affaire « Kezia » a aussi été renvoyée au SEM.

> « Je répondrais d'abord que le Règlement doit être BIEN appliqué, ce qui inclut une application généreuse des critères placés à la protection des besoins des personnes vulnérables ET une application systématique des clauses discrétionnaires pour des raisons humanitaires... je n'ai pas l'impression que les autorités le font, bien au contraire. »
>
> F. Maiani, professeur à l'université de Lausanne

66 Cas 288 documenté par l'ODAE-Suisse.

67 TAF, E-6629/2014 du 12 mars 2015.

4.2 Réunion de la famille et regroupement familial

Le nouveau RD III prévoit que les familles ne doivent pas être séparées. En raison de l'interprétation de l'art. 8 CEDH par la Suisse, il n'est pas possible de recourir à cette disposition dans les cas Dublin. La Suisse exclut en effet les requérant(e)s d'asile du champ d'application de l'art. 8 CEDH. Seules les personnes au bénéfice d'un droit de séjour fixe peuvent invoquer cette disposition. Or, les requérant(e)s d'asile n'ont pas un tel droit de séjour fixe.

Les réunions des familles ne sont possibles que si l'Etat de séjour des membres de la famille le demande. Contrairement par exemple à la Grèce, l'Italie ne fait pas de telles demandes. Or, il n'y a pas de voie de droit contre l'inaction des autorités. Ce sont les Etats de première entrée qui devraient prendre en charge les frais du voyage.

Dans le cas documenté par l'ODAE-Suisse résumé ci-après, il se révèle qu'il était contraire au principe de la proportionnalité de renvoyer un jeune père de Suisse. Son aide aurait permis à la mère de leur enfant commun de ne pas dépendre financièrement de l'Etat. Par ailleurs, l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été suffisamment évalué et la situation hautement problématique en Italie n'a pas été prise en considération.

> ***Cas 194*** [68] *« Aleeke » et « Franziska » ont fait connaissance en automne 2011 en Suisse et « Franziska » s'est retrouvée enceinte peu après. « Aleeke » était déjà entré trois fois illégalement en Suisse et, sur la base d'une donnée Eurodac, a été arrêté un an plus tard. Son renvoi vers l'Italie a été décidé. Le recours déposé contre cette décision auprès du TAF a entraîné des difficultés financières pour « Franziska » sans aboutir à un résultat positif : le tribunal a confirmé la décision du SEM. Il n'a ni reconnu à « Aleeke » un droit à une vie de famille selon l'art. 8 CEDH ni accordé de poids à la situation de « Franziska » qui se retrouvera seule avec deux enfants en bas âge après le départ d'« Aleeke », ne pouvant pas travailler et devant ainsi vivre avec le soutien de l'Etat. « Aleeke » n'a plus pu voir son fils né peu avant et n'a pas non plus pu aider « Franziska » dans ses tâches de parents.*

Le regroupement familial lui aussi demeure le plus souvent inaccessible. Pour pouvoir regrouper sa famille, il faut disposer d'un logement suffisamment grand et d'un emploi sûr. Cela est souvent impossible en raison de la situation généralement défavorable des réfugié(e)s, qui les empêche d'obtenir un regroupement familial légal – même si leur famille se trouve en danger dans leur pays de provenance.

68 Cas 194 documenté par l'ODAE-Suisse.

4.3 Requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s

8% des réfugié(e)s arrivé(e)s en Italie en 2015 étaient des requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s. Beaucoup passent dans la clandestinité ou disparaissent des centres d'enregistrement.[69] La plupart ont de 16 à 18 ans et viennent d'Erythrée ou de Somalie. Cependant, parmi les requérant(e)s d'asile syrien(ne)s, il y a aussi un grand nombre d'enfants, mais il s'agit en partie de mineur(e)s accompagné(e)s de membres de leur famille.[70]

Cas 169[71] *« Abdi » a demandé l'asile en Italie en tant que requérant mineur non accompagné. Toutefois, ce garçon de 16 ans est resté seul même en Italie, a été exclu de toute prestation étatique de soutien et n'a trouvé aucune place dans le centre d'accueil surpeuplé. Pendant neuf mois, il a été sans abri avant de décider de continuer sa route vers la Suisse. Conformément au RD II, sa demande d'asile a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière et son renvoi immédiat en Italie a été organisé. Les autorités étaient d'avis que malgré la situation lamentable dans laquelle il avait dû vivre précédemment en Italie, ces conditions de vie n'étaient pas totalement inexigibles même pour un mineur. Désespéré, seul et chargé de peur, « Abdi » a erré à travers l'Europe pendant quinze mois dans l'espoir de recevoir quand même un jour aide et protection. Ensuite, il a déposé une nouvelle demande d'asile en Suisse. Lorsqu'il a dû être hospitalisé dans un centre d'intervention de crise, on lui a diagnostiqué un trouble psychique avec début de schizophrénie. Malgré ce diagnostic et sans tenir compte des conditions qu'il trouverait en Italie, sa demande de réexamen a été qualifiée de vouée à l'échec. Deux semaines plus tard, il a été renvoyé en Italie.*

69 Voir HCR, unhcr.org/5592bd059.html, p. 12 ss. Accès : 01.08.2015.

70 Voir HCR, unhcr.it/risorse/statistiche/sea-arrivals-to-italy, accès : 02.08.2015.

71 Cas 169 documenté par l'ODAE-Suisse.

Le RD III expose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.[72]

> « Conformément à la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989 et à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale des Etats membres … . Lorsqu'ils apprécient l'intérêt supérieur de l'enfant, les Etats membres devraient tenir dûment compte du bien-être et du développement social du mineur … . »[73]

Selon le RD III,[74] l'Etat responsable pour les requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s est en principe celui où séjourne un membre de la famille[75] ou un des frères et sœurs lorsque cela correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant.[76]

En 2013, la Cour européenne de justice a statué dans le même sens,[77] mais il se révèle que ce n'est pas qu'en Suisse que la pratique concernant les requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s n'est pas uniforme.[78] Une autre modification du RD III serait nécessaire pour que les personnes assurant la représentation de ces requérant(e)s soient impérativement recrutées parmi celles étant au bénéfice de qualifications suffisantes et jouissant de connaissances spécialisées.[79] Le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant exige en particulier de veiller à toute possibilité de réunions de la famille, au développement social et aux opinions de l'enfant. Il incombe dans ce contexte à l'Etat de chercher la présence de membres de la famille de l'enfant.

> « La moindre des choses que les Etats voisins et l'UE doivent garantir, c'est que les enfants ne soient pas à nouveau maltraités et que leurs droits ne leur soient pas enlevés après leur arrivée. »
>
> Jo Becker, experte en matière de droits de l'enfant à Human Rights Watch[80]

---

72 Consid. 13 et art. 6 al. 1 RD III. La Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant sert de base de référence.

73 RD III, consid. 13 du préambule.

74 Selon l'art. 2 let. G RD III.

75 Art. 2 let. G RD III.

76 Art. 8 al. 1 RD III.

77 Cedh, arrêt C-648/11 du 6 juin 2013.

78 Kurt, Stefanie, Panicara Eliane et Strickler Vera (2014) : Enfants et adolescent(e)s en fuite : la situation des requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s en Suisse. Berne : Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers (ODAE-Suisse), 2014.

79 Art. 6 al. 2 RD III.

80 Voir hrw.org/de/news/2015/06/24/eu-menschenrechtsverletzungen-kindern-befeuern-migration, accès : 30.06.2015

Lorsque des requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s déposent une demande d'asile en Italie, la police doit en aviser immédiatement le Tribunal de la jeunesse et suspendre la procédure. Les juges tutélaires doivent alors nommer un(e) représentant(e) juridique pour un(e) mineur(e) dans les 48 heures. Celui-ci ou celle-ci doit entreprendre les mesures nécessaires en vue de trouver un hébergement et un encadrement adéquats pour l'enfant et réactives la procédure d'asile. Il ou elle doit assister à chaque audition pendant toute la procédure.

Ce qui semble être parfait en théorie fonctionne très différemment dans la pratique : les représentant(e)s juridiques ne sont la plupart du temps présent(e)s qu'au moment de l'enregistrement formel et de l'audition devant la commission régionale ; de plus, ils et elles ne sont que rarement recruté(e)s dans les 48 heures. Souvent, ils ou elles ne sont contacté(e)s que plusieurs semaines après le dépôt de la demande d'asile ou même pas du tout si l'enfant a 17 ans. Dans ces cas, il ne reste à l'enfant plus qu'à attendre d'avoir 18 ans et à déposer alors une nouvelle demande d'asile, car il ou elle ne peut pas réactiver lui-même ou elle-même la procédure initiale. Cette pratique constitue toutefois une grave violation des droits fondamentaux.

Pour déposer un recours contre une décision négative, le curateur ou la curatrice a besoin de l'accord du ou de la juge des tutelles, qui est rarement donné. La loi ne prévoit aucune possibilité spécifique personnelle de recours pour les requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s. Le droit à l'assistance judiciaire gratuite serait accordé de plein droit à tous et à toutes les requérant(e)s d'asile.[81] Bien des avocat(e)s refusent cependant d'accepter de tels mandats car l'indemnisation de la part de l'Etat n'est pas garantie. Les exploitant(e)s des lieux d'hébergement touchent en principe un forfait de 80 euros par enfant et par jour, mais ce montant varie d'une région à l'autre. Il s'agit d'un montant pouvant être jusqu'au double de ce qui est prévu pour les requérant(e)s adultes. Tous et toutes les exploitant(e)s n'utilisent pas vraiment la somme entière pour les enfants et adolescent(e)s.

Il manque de systèmes de monitoring, d'interconnexion entre les différents acteurs pertinents dans la procédure d'asile et de volonté des politicien(ne)s et des autorités responsables. Un projet de loi serait déposé au Parlement depuis 2013 pour donner une meilleure base légale à l'accueil des requérant(e)s d'asile mineur(e)s mais il serait encore loin d'être mis en œuvre. L'organisation Save the children rapporte que les personnes vulnérables ne reçoivent guère d'aide dans les centres et que la plupart des requérant(e)s

81 Country Report - Italy, p. 44 ss.

d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s ne reçoivent pas d'autorisation de séjour et pas non plus d'assistance juridique. Même quand les adolescent(e)s obtiennent une autorisation de séjour, celle-ci ne peut, après la majorité, être prolongée qu'en cas d'emploi fixe. Dans le rapport de l'organisation,[82] il est relevé que l'exploitation d'enfants et adolescent(e)s comme forces de travail bon marché est très répandue en Italie. Bien des personnes concernées se sont fortement endettées tout au long de leur voyage à la fois long et pénible jusqu'en Europe et doivent alors gagner de l'argent d'une manière ou d'une autre.[83] Certain(e)s enfants et adolescent(e)s se font passer pour plus âgé(e)s qu'ils ou elles ne le sont en réalité pour pouvoir travailler. Toujours plus d'enfants et d'adolescent(e)s passent dans la clandestinité et sont poussé(e)s à la criminalité. Selon le ministère italien de l'intérieur, plus de 3'700 requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s ont disparu des centres en 2014. Il s'agit de plus du quart de tous et toutes les requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s enregistré(e)s en Italie.[84]

D'un côté, on constate une augmentation massive des demandes d'asile émanant d'enfants et d'adolescent(e)s[85] et de l'autre, il devient clair que le système Dublin n'est pas adapté. La conception étatique de l'hébergement et de l'assistance est un problème central.[86] Reste à attendre dans quelle mesure la mise en œuvre du RD III aura des effets positifs pour les requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s sur d'autres points dans la pratique.

4.4 Entrée en matière par la Suisse elle-même

Selon l'art. 17 RD III, un Etat peut entrer en matière sur une demande d'asile malgré la compétence d'un autre Etat. Selon la jurisprudence du TAF, cette norme n'est pas directement applicable, raison pour laquelle elle doit être invoquée en même temps qu'une disposition du droit international public ou du droit national.[87] Une obligation de droit international public d'entrer soi-même en matière peut résulter en particulier de l'interdiction de la torture et de tout autre traitement inhumain ou dégradant (art. 3 CEDH) ou du droit au

82 Voir images.savethechildren.it/IT/f/img_pubblicazioni/img153_b.pdf, accès : 01.07.2015.

83 Voir images.savethechildren.it/IT/f/img_pubblicazioni/img153_b.pdf, accès : 01.07.2015.

84 Voir repubblica.it/solidarieta/immigrazione/2015/01/13/news/migranti_3707_minori_scomparsi_nel_2014_dai_centri_d_accoglienza-104858308/, accès : 01.07.2015.

85 De janvier à fin août 2015, près de deux fois plus de MNA ont déposé une demande d'asile en Suisse que pendant toute l'année 2014. Voir tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Vertrieben-allein-minderjaehrig/story/12278575, accès : 09.10.2015.

86 Kurt, Stefanie, Panicara Eliane et Strickler Vera (2014) : *Enfants et adolescent(e)s en fuite : la situation des requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s en Suisse. Berne : Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers (ODAE-Suisse). 2014.*

87 TAF, arrêt E-7221/2009, du 10 mai 2011.

respect de la vie familiale (art. 8 CEDH). Pour pouvoir se réclamer de la protection de la vie familiale, il faut une relation durable et effectivement vécue. Les critères essentiels sont la vie commune, le mélange des finances, la durée et la stabilité de la relation et l'attache réciproque des partenaires. Dans le cas de « Susmita », le SEM a nié la relation durable.

> ***Cas 275***[88] *Peu après son arrivée en Allemagne en 2009, « Susmita » a fait la connaissance de l'homme dont elle est actuellement la femme et qui vit depuis plus de 25 ans en Suisse. Son partenaire lui a rendu visite depuis la Suisse pendant plus de trois ans au moins une fois par semaine dans son centre de réfugié(e)s en Allemagne. Le premier enfant est alors né. En octobre 2013, « Susmita » et son enfant devaient être renvoyés au Sri Lanka où elle aurait été gravement en danger. Par peur de ce renvoi, « Susmita » enceinte et psychiquement fort éprouvée est venue en Suisse et y a déposé une demande d'asile. Elle a reçu une décision de non-entrée en matière Dublin. Le SEM a nié toute dépendance et a considéré la relation de la fille avec son père comme non assimilable à une relation familiale, raison pour laquelle il a également nié une violation de l'intérêt supérieur de l'enfant.*

Une entrée soi-même en matière en raison de la protection de la vie familiale suppose en outre une relation avec une personne ayant un droit de séjour fixe en Suisse. La Cedh a retenu dans ce contexte que la légalité d'une atteinte à la vie privée ou familiale devait aussi être examinée en l'absence d'un droit de séjour durable.[89] Comme le mari de « Susmita » habite depuis longtemps en Suisse et est au bénéfice d'un permis B depuis 1999 toujours renouvelé, le TAF a admis l'applicabilité de l'art. 8 CEDH dans son arrêt sur recours. Une séparation du père et de l'enfant serait de plus contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 3 CDE. Par ces motifs, le TAF a reconnu l'obligation de droit international public de la Suisse d'entrer elle-même en matière.[90]

La Suisse est aussi tenue d'entrer elle-même en matière lorsque le ou la requérant(e) d'asile est menacé(e) d'un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'art. 3 CEDH dans l'Etat Dublin. Il y a aussi violation de cette norme lorsqu'un renvoi en chaîne en violation de l'interdiction de refoulement relevant des droits humains est à craindre. Le système Dublin repose sur la présomption que les Etats membres respectent leurs obligations relevant des droits humains et il en est d'autant plus difficile de prouver une violation de la CEDH. Comme l'a montré le cas de la Grèce, il faut qu'il y ait, dans le domaine de

88 Cas 275, documenté par l'ODAE-Suisse.

89 Cedh, arrêt Agraw v. Suisse, 3295/06 du 29.07.2010 und Mengesha Kimfe v. Suisse, 24404/05 du 29.07.2010..

90 TAF, arrêt D-1798/2014 du 22 mai 2014.

l'asile, des défaillances systémiques qui conduisent à un traitement inhumain de requérant(e)s d'asile ou à un sérieux danger de refoulement.

Selon l'art. 33 al. 1 CGR, « aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »[91] Cela se fonde sur ce qu'on appelle la présomption de sécurité partant de l'idée que tout Etat peut garantir les droits et la protection des réfugié(e)s. Toutefois, le niveau de protection est fortement variable, certains Etats n'étant guère en mesure de procéder à l'examen matériel d'une demande d'asile.

La Suisse peut aussi entrer elle-même en matière et traiter la demande d'asile pour des motifs humanitaires (art. 29a OA 1). Tel peut en particulier être le cas si le transfert dans un autre Etat Dublin ne serait que difficilement exigible pour des motifs personnels (santé, vécu dans l'Etat d'accueil, enracinement en Suisse, etc.). Si une prise en considération globale de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce fait apparaître l'existence de divers motifs rendant problématique un renvoi d'un point de vue humanitaire, il faut renoncer au transfert et entrer en matière sur la demande d'asile.[92] La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant selon l'art. 3 CDE peut aussi conduire à l'admission de motifs humanitaires.[93]

En mars 2015, le TAF a jugé que le SEM est tenu d'exercer effectivement le pouvoir d'appréciation qui lui appartient dans l'entrée en matière par lui-même pour des motifs humanitaires dans le cas particulier.[94] Cependant, lorsqu'un transfert se révèle illicite, le pouvoir d'appréciation se réduit à zéro. Autrement dit, le SEM doit motiver dans tous les cas sa décision qui refuse d'accorder une entrée en matière. Cela exige au moins un certain examen du cas d'espèce. La décision de non-entrée en matière doit ainsi reposer déjà en partie aussi sur un examen des obstacles au renvoi.

91 Art. 33 al. 1 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

92 TAF, arrêt E-721/2011 du 10 mai 2011.

93 TAF, arrêt E-5220/2012 du 5 décembre 2013, consid. 6.

94 TAF, arrêt E-641/2014 du 13 mars 2015.

4.5 Détention administrative

Un(e) requérant(e) d'asile peut être placé(e) en détention administrative pour assurer l'exécution de la procédure et du transfert. La loi sur les étrangers (LEtr) prévoit, selon leur but, divers types de détention administrative de droit des étrangers. Comme l'art. 28 RD III prévoit des réglementations sur la mise en détention des personnes dans la procédure Dublin, la LEtr a dû être adaptée en conséquence. L'ancienne pratique selon laquelle des personnes en procédure Dublin pouvaient être placées en détention sans autres conditions jusqu'à 30 jours, n'est plus admissible. Un nouvel art. 76a LEtr règle désormais les motifs de détention dans les cas Dublin.

Le RD III précise notamment qu'une détention ne peut être ordonnée pour le simple motif que la personne concernée se trouve dans une procédure Dublin. Pour qu'une détention soit admissible, il faut qu'il existe un important risque de fuite et que la détention soit proportionnée. Les mineur(e)s ne sauraient être placé(e)s en détention. La détention dite en phase préparatoire pendant la demande de reprise en charge ne peut dépasser la durée de six semaines suivant le dépôt de la demande d'asile. Pour garantir le transfert, une détention en vue de l'exécution n'est possible que pendant six semaines au plus après la réception de l'accord de l'Etat requis.

Le nouvel art. 76a LEtr prévoit qu'une personne peut être placée en détention lorsque des éléments concrets font craindre qu'elle n'entende se soustraire au renvoi, que la détention est proportionnée et que d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace. L'al. 2 contient ensuite une liste des éléments faisant craindre que la personne n'entende se soustraire au renvoi au sens de l'al. 1. La détention en phase préparatoire est prévue pour une durée maximale de sept semaines dès la mise en détention (et non pas dès le dépôt de la demande d'asile). En outre, pendant la procédure d'objection, une détention de 5 semaines est possible. Cette éventualité n'est pas prévue dans le RD III et se révèle discutable du point de vue du droit international public. La détention de six semaines en vue de l'exécution correspond de nouveau au RD III. Le délai ne court que depuis la notification de la décision, raison pour laquelle la détention peut durer quelques jours de plus que prévu dans le RD III. Enfin, à l'al. 4, il est prévu une détention spéciale pour les cas où les personnes concernées empêchent le transfert par leur comportement personnel. Cette détention peut durer jusqu'à trois mois. Elle est contraire au règlement et n'est donc pas conforme au droit international public. En Suisse, en tout, la détention peut durer 30 semaines, contrairement à la durée maximale de 13 semaines prévue par le RD III. Il est à craindre qu'il n'y aura pas d'améliorations par rapport à la situation antérieure.

5 Perspectives et revendications

« Un système du cloisonnement ne peut pas être le bon. »

Alberto Achermann, expert en matière de migration[95]

En été 2015, la pression sur les Etats membres de Schengen/Dublin a été toujours plus grande. Les capacités d'accueil en Italie et en Grèce sont épuisées et les réglementations Dublin ne sont partiellement plus suivies. Le gouvernement hongrois a menacé de sortir de Dublin et le gouvernement autrichien a envisagé de ne plus traiter aucune nouvelle demande d'asile. L'UE a aspiré à une redistribution aux autres Etats membres de 60'000 requérant(e)s d'asile provenant de l'Italie et de la Grèce. En été 2015, une telle redistribution portant sur un total 40'000 réfugiés a été décidée en plus de la réinstallation de 20'000 Syrien(ne)s à répartir entre les Etats membres. Ces réfugié(e)s reconnu(e)s vivent dans des camps dans les Etats voisins de la Syrie. Il semble particulièrement étonnant que ce soit justement les Etats déjà passablement chargés qui se soient montrés prêts à participer à ces mesures. En faisait partie l'Autriche ou l'Allemagne. Même la Suisse s'est exprimée de manière essentiellement positive au sujet de ces décisions. Pour le moment, la situation est dominée par une forte inégalité des chances. En plus des grandes différences en matière d'assistance et d'hébergement, le taux d'acceptation est de 1% seulement dans un pays alors qu'il se situe vers 40 à 50% dans d'autres. Si l'on souhaite éviter cette inégalité, il faut rapidement créer des conditions d'admission comparables pour qu'en fin de compte, peu importe le pays où l'asile est demandé.[96]

Le mécanisme de suspension proposé par la Commission de l'UE a été refusé. Il aurait permis de suspendre les transferts dans les Etats surchargés. L'art. 33 RD III prévoit désormais que, dans ces cas, un mécanisme d'alerte rapide soit enclenché. Même s'il peut compter sur le soutien de la Commission de l'UE et de l'EASO,[97] l'Etat concerné peut de lui-même résoudre en plusieurs étapes les problèmes par des plans de maîtrise des crises et des plans d'action.[98] Mais il faut impérativement veiller à éviter que cela n'entraîne qu'un surplus de travail administratif et guère de solutions.

95 Voir swissinfo.ch/ger/fluechtlinge-in-europa_-ein-system-der-abschottung-kann-nicht-das-richtige-sein-/ 41520618, accès : 04.08.2015.

96 Voir Déclaration Alberto Achermann, professeur du droit des migrations, swissinfo.ch/ger/fluechtlinge-in-europa_-ein-system-der-abschottung-kann-nicht-das-richtige-sein-/41520618, accès : 04.08.2015.

97 European Asylum Support Office (Bureau européen d'appui en matière d'asile).

98 Art. 33 RD III.

> « Pendant que l'Europe discute pour savoir comment agir au mieux face à la crise qui s'aggrave dans l'espace méditerranéen, il faut être clair : les personnes qui viennent en Europe par la Méditerranée sont des réfugiés qui cherchent protection contre la guerre et la persécution. »
>
> António Guterres, commissaire aux réfugiés de l'ONU[99]

Il ne saurait être toléré que, dans des pays comme l'Italie, Malte ou la Hongrie, des requérant(e)s d'asile soient exposé(e)s à un risque considérable en cas de refoulement même s'il n'existe pas encore une jurisprudence claire comme dans le cas de la Grèce.

Au plus tard en juillet 2016, les réformes impérativement nécessaires doivent être mises en place puis également mises en œuvre. A ce moment-là, la Commission de l'UE doit faire rapport au parlement européen et éventuellement proposer des modifications.[100] La Suisse et l'UE sont tenues de se soutenir réciproquement dans la maîtrise d'importants flux de réfugié(e)s. Lors de l'introduction du système Dublin, on est parti de la fausse idée que tous les Etats connaîtraient les mêmes conditions d'accueil. Des alternatives et en particulier des itinéraires de fuite légaux sont indispensables. Les projets de réinstallation, comme prévus également en Suisse, offrent une possibilité sûre pour les réfugié(e)s. La réunion des familles et le regroupement familial devraient aussi être davantage utilisés. Il s'agit alors d'éviter des procédures compliquées et longues pour ne pas mettre en danger inutilement les personnes restées dans les Etats de provenance.

Revendications de l'Observatoire suisse :

- *In dubio pro refugio*
  Les procédures d'asile en Suisse doivent s'inspirer des droits fondamentaux et des droits humains, de la constitution et des conventions internationales ratifiées ; elles ne sauraient être durcies au détriment des réfugié(e)s en raison de courants xénophobes. Une attitude de bienvenue est pour tous et toutes – réfugié(e)s et ressortissant(e)s suisses – plus avantageuse qu'une xénophobie et haine de l'étranger attisée.

- *Protection des femmes, des familles et des enfants*
  Le droit à la vie familiale et la protection des enfants sont des droits garantis par notre constitution. Ils doivent être protégés également pendant toute la

99 Voir Déclaration d' António Guterres, commissaire de l'ONUaux réfugiés, unhcr.ch/home/artikel/d0e4b7ac5570af5fa275157c222637dd/mittelmeer-rekordzahl-von-fluechtlingen-und-migranten-2.html, accès : 03.08.2015.

100 Art. 46 RD III.

procédure d'asile et lors de toute mesure envisagée.

Les personnes traumatisées doivent être hébergées de manière appropriée et ont besoin d'une protection spéciale et d'un encadrement particulier de la part d'un personnel formé.

L'augmentation massive de requérant(e)s d'asile mineur(e)s, mais aussi de femmes avec de jeunes enfants, et de jeunes adultes nécessite de nouvelles structures et formes d'encadrement ainsi que de nouvelles mesures de procédure et d'offres supplémentaires. Le dépistage et le traitement des traumatismes sont particulièrement importants.

> *Création de mécanismes d'alerte rapide*

Un système d'alerte rapide pour le dépistage et la maîtrise de crises de l'asile doit être créé.[101] Il faut un mécanisme de suspension comme proposé par la Commission de l'UE et refusé par le parlement européen, car ce mécanisme suspendrait les renvois Dublin dans le cas de surcharges dans certains Etats.

La Suisse doit lutter activement avec d'autres Etats contre les déclencheurs des migrations et des fuites. D'un côté, cela se fait par davantage de coopération au développement concrète de soutien et par une aide humanitaire généreuse et des engagements importants. De l'autre, la Suisse doit soutenir les Etats touchés par la guerre et les crises dans le long processus du règlement des conflits. La lutte contre les symptômes telle que menée jusqu'ici est inutile.

> *Politique généreuse de la Confédération en matière d'asile*

La Suisse doit accepter de manière autonome davantage de personnes en quête de protection. Une éventuelle réglementation par quotas est possible, mais ne doit en aucun cas être appliquée au détriment des personnes en quête de protection. Les requérant(e)s d'asile doivent avoir le droit de travailler également pendant la nouvelle procédure car l'intégration n'est possible que par le travail et les contacts avec la société civile. Les autorités suisses doivent utiliser leur marge de manœuvre et faire usage de manière résolue de leur droit d'entrer elles-mêmes en matière.

101 Consid. 22 du préambule du RD III.

> *Solidarité parmi les pays européens*

En tant qu'Etat non membre de l'UE, la Suisse est tenue de compenser le déséquilibre entre les pays d'entrée et de destination et de supporter sa part des charges. Elle doit choisir la voie de la négociation avec les Etats récalcitrants pour empêcher que des réfugié(e)s continuent de se retrouver entre les mains de passeurs ou de s'exposer à d'autres dangers. Elle doit apporter son soutien aux actions de recherche et de sauvetage et empêcher des stratégies du « repousser en arrière ». Il faut par ailleurs aussi davantage de renvois sur une base volontaire, en accord total avec les droits fondamentaux et dans le respect de la dignité humaine.[102]

« L'histoire de l'humanité est aussi toujours une histoire de voyage. La migration a soutenu le procès de la croissance économique globale, contribué à l'évolution des états et des sociétés et enrichi beaucoup de cultures. Les migrants(es) font souvent partie des membres d'une société les plus dynamiques et avec un sens particulier des affaires. Ce sont des personnes qui sont prêtes d'aller au-delà des frontières de leur propre communauté et de leur pays, afin d'ouvrir à soi-même et leurs enfants de nouvelles perspectives. »

Citation du rapport de la commission mondiale pour la migration internationale.

102 Consid. 24 du préambule du RD III.

6 Annexe

Abréviations

Al.	Alinéa
Art.	Article
ATAF	Arrêt du Tribunal administratif fédéral
CDE	Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant
CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cedh	Cour européenne des droits de l'homme
CEJ	Cour européenne de justice
CGR	Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés
Consid	Considération
CSDH	Centre suisse de compétence pour les droits humains
Cst	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999
EASO	European Asylum Support Office (Bureau européen d'appui en matière d'asile)
FF	Feuille fédéral
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
JICRA	Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile
LAsi	Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile
Let.	Lettre
LEtr	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers
MNA	Requérant(e)s d'asile mineur(e)s non accompagné(e)s
OA 1	Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure du 11 août 1999
ODAE-Suisse	Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
OIM	Organisation internationale pour les migrations
RD II	Règlement Dublin II
RD III	Règlement Dublin III
S.	et. suivant(e)
SEM	Secrétariat d'Etat aux migrations (ancien ODM)
SKMR	Centre suisse de compétence pour les droits humains
TAF	Tribunal administratif fédéral

Références bibliographiques

Amnesty International Suisse

amnesty.ch

Confédération Suisse

admin.ch

DE DONATO Maria

Asylum Information Database Country Report Italy, ECRE, janvier 2015.

EASO

Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2014, 2015.

HCR

unhcr.org

Human rights watch

hrw.org

Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers (ODAE-Suisse)

(éd.), Enfants et adolescent(e)s en fuite, 2014.

Plateforme d`information humanrights.ch

humanrights.ch

Save the children

savethechildren.it

observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
schweizerische beobachtungsstelle für asyl- und ausländerrecht
osservatorio svizzero sul diritto d'asilo e degli stranieri

L'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers montre à l'aide de cas concrets documentés comment la loi sur l'asile et celle sur les étrangers ont des effets sur la situation des personnes concernées.

Davantage d'informations sous odae-suisse.ch

Vous pouvez soutenir le travail de l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers :

- en distribuant nos informations
- en nous informant de cas intéressants
- en nous faisant un don ou
- en devenant membre.

CCP 60-262690-6 / IBAN CH70 0900 0000 6026 2690 6
Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers

Un grand merci de votre soutien.