

ARRÊT DE RÉFÉRENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL CONCERNANT LES TRANSFERTS DUBLIN EN CROATIE : AVIS DE DROIT

Francesco Maiani/Chloé Pignolet***

Lausanne, le 12 juillet 2024

Introduction

Depuis plusieurs années, la Croatie essuie de fortes critiques relatives aux mauvais traitements que ses autorités infligent aux requérants d’asile qui se présentent à ses frontières : *pushbacks* illégaux tant à la frontière que depuis l’intérieur du pays, violences policières, défaillances procédurales, difficultés dans l’accès aux soins – en particulier psychiatriques – et tant d’autres¹. Pourtant, la Suisse n’a pas cessé d’exécuter les renvois des personnes qui y ont transité, dans une application stricte des critères et mécanismes du Règlement Dublin III². Cette pratique a été adoubée en mars 2023 dans un arrêt de référence du Tribunal administratif fédéral (TAF)³, sur lequel porte le présent avis de droit.

Nous allons commencer par un résumé des faits et du contexte de l’arrêt, ainsi que de l’argumentaire du Tribunal. Puis, nous nous livrerons à une analyse critique de l’arrêt, portant à la fois sur certaines des questions de principe qu’il soulève et sur les appréciations qu’il contient au sujet de la « sécurité » de la Croatie pour les demandeurs transférés en vertu du système Dublin.

* Professeur de droit européen, Université de Lausanne.

** Doctorante et assistante diplômée, Université de Lausanne.

¹ Cf., notamment, EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES (ECRE), *Push backs and police violence on the rise at Croatian border, report finds*, 9 mars 2018, <https://ecre.org/push-backs-and-police-violence-on-the-rise-at-croatian-border-report-finds/> (20.03.2024) ; HUMAN RIGHTS WATCH, *Croatia: Migrants Pushed Back to Bosnia and Herzegovina. Violence, Abuse; Denied Opportunity to Apply for Asylum*, 11 décembre 2018, <https://www.hrw.org/news/2018/12/11/croatia-migrants-pushed-back-bosnia-and-herzegovina> (20.03.2024) ; ORGANISATION SUISSE D’AIDE AUX RÉFUGIÉS (OSAR), *Situation of asylum seekers and beneficiaries of protection with mental health problems in Croatia. Report and recommendations of the Swiss Refugee Council*, décembre 2021 ; OSAR, *Violences policières en Bulgarie et en Croatie : conséquences pour les transferts Dublin*, 13 septembre 2022, pp. 7-8 et 13-17 ; SOLIDARITÉ SANS FRONTIÈRES, *Les renvois Dublin vers la Croatie doivent immédiatement cesser*, 5 décembre 2022 ; CENTRE FOR PEACE STUDIES/WELCOME INITIATIVE, *Report on Illegal Expulsions from Croatia in the Context of the Covid-19 Pandemic*, 2022 ; EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS (ECCHR), *Croatia’s Pushback Policy: A System of Unlawful, Covert, and Perpetuated Expulsions*, février 2023 ; HUMAN RIGHTS WATCH, *“Like We Were Just Animals”. Pushbacks of People Seeking Protection from Croatia to Bosnia and Herzegovina*, 3 mai 2023, <https://www.hrw.org/report/2023/05/03/we-were-just-animals/pushbacks-people-seeking-protection-croatia-bosnia-and-herzegovina> (20.03.2024).

² Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l’État membre responsable de l’examen d’une demande de protection internationale introduite dans l’un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Règlement Dublin III, JO L 180/31 du 29.06.2013), applicable en Suisse par le biais de l’Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l’État responsable de l’examen d’une demande d’asile introduite dans un État membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68).

³ TAF, arrêt E-1488/2020 du 22 mars 2023.

Faits et contexte de l'arrêt

L'arrêt E-1488/2020 du 22 mars 2023 concerne un requérant d'asile d'origine syrienne ayant déposé une demande d'asile en Suisse le 29 mars 2019 après avoir transité par la Croatie, pays dont il aurait, selon ses propres dires, été violemment expulsé à 18 reprises, où il aurait subi des mauvais traitements en mains de la police locale et où il maintient n'avoir jamais déposé de demande d'asile, souhaitant poursuivre son périple en direction de l'Europe centrale. Toutefois, après consultation du système Eurodac⁴, le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a demandé aux autorités croates de prendre en charge le requérant, sur la base de l'article 13 § 1 du Règlement Dublin III, ce que celles-ci ont accepté. La décision de non-entrée en matière rendue subséquemment par le SEM a été contestée à deux reprises, et avec succès, par devant le TAF par le requérant, notamment pour établissement incomplet des faits⁵. Finalement, le 2 mars 2020, le SEM a refusé pour la troisième fois d'entrer en matière sur la demande d'asile du requérant, lequel a déposé un nouveau recours à l'encontre de cette décision.

Rendu dans un contexte de forte augmentation des procédures Dublin concernant des personnes ayant transité par la Croatie – et témoignant pour la plupart de mauvais traitements divers –, cet arrêt de référence a fait l'objet d'une procédure de coordination interne au TAF, entre ses Cours IV, V et VI, plus spécifiquement s'agissant de l'admissibilité des transferts Dublin dans le contexte des *pushbacks* aux frontières croates⁶. L'arrêt issu de cette procédure ne porte dès lors aucunement sur la compétence de principe de la Croatie, question qui avait fait l'objet de l'arrêt de juillet 2019, mais uniquement sur de potentielles raisons pouvant contraindre la Suisse à traiter la demande d'asile du recourant, nonobstant la compétence croate de principe.

Argumentaire des juges

Le TAF débute son analyse en rappelant que les États sont en principe libres de déterminer qui peut, ou ne peut pas, séjourner sur leur territoire en application du principe de souveraineté, ceux-ci étant par ailleurs autorisés à expulser les personnes en séjour illégal, dans les limites du droit international (cons. 7.3). Si la notion de *pushbacks* définit le renvoi ou le refoulement de ressortissants d'États tiers à la frontière, le Tribunal opine qu'ils ne sont illégaux que lorsque les ressortissants concernés ont déjà sollicité, ou ont l'intention de solliciter, une protection internationale, ou si les renvoyer revient à les exposer à un risque sérieux de violation de leurs droits. En d'autres termes, selon le TAF, un *pushback* ne serait illégal que dans le cas où il viendrait violer le principe de *non-refoulement*, inscrit notamment à l'article 33 de la Convention de Genève sur les réfugiés⁷, et corollaire de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains, cruels ou dégradants (cons. 7.4)⁸.

⁴ Base de données centrale de l'Union européenne où sont collectées les empreintes digitales des personnes relevant de la législation sur l'asile (cf. Règlement [UE] n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement [UE] n° 604/2013 [...] [Règlement Eurodac, JO L 180/1 du 26.06.2013]).

⁵ TAF, arrêts E-3078/2019 du 12 juillet 2019 et E-4211/2019 du 9 décembre 2019.

⁶ Sur la base de l'article 25 de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32).

⁷ Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Convention de Genève, RS 0.142.30).

⁸ Cf., notamment, articles 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT, RS 0.105) et de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

Le Tribunal discute ensuite brièvement de la notion d'expulsions collectives⁹, dont l'interdiction vise essentiellement à garantir que la situation individuelle de chacun puisse être prise en compte de manière appropriée avant tout renvoi. Il rappelle que la Suisse n'est liée par aucun des instruments internationaux interdisant ce genre de pratique, tout en soulignant que le principe de *non-refoulement* est amplement suffisant pour garantir l'examen de chaque situation individuelle, à tout le moins dans le contexte des transferts Dublin (cons. 7.6).

Le cœur de l'arrêt se trouve à son neuvième considérant. Après avoir rappelé la présomption selon laquelle chaque État participant au régime d'asile européen agit dans le respect des droits de l'homme (cons. 8), le Tribunal passe en revue différentes sources, principalement des rapports établis par des ONG, des instances onusiennes et des institutions européennes, portant sur les allégations de *pushbacks* illégaux portées à l'encontre de la Croatie, en particulier à ses frontières avec la Bosnie-Herzégovine et la Serbie, États avec lesquelles elle a conclu des accords de réadmission (cons. 9.1 et 9.2). La conclusion des juges st-gallois est la suivante : au vu du grand nombre de rapports concordant sur la situation, il convient de partir du principe que les autorités croates pratiquent régulièrement, à leurs frontières, des renvois illicites et des agressions violentes et dégradantes à l'encontre des migrants (cons. 9.3.2). Le TAF relève cependant qu'il y a lieu de supposer que la Croatie n'est qu'un État de transit pour une partie considérable des personnes en quête de protection qui s'y présentent et que, pour cette raison, un grand nombre d'entre elles ne souhaitent pas y déposer de demande d'asile afin d'éviter l'application du Règlement Dublin III (cons. 9.3.3). Sur cette base, il se réfère à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) *N.D. et N.T. contre Espagne*¹⁰ pour renvoyer au « *own culpable conduct test* », selon lequel, dans certaines circonstances, aucune violation à l'interdiction des expulsions collectives ne peut être retenue lorsqu'un comportement fautif peut être attribué aux migrants expulsés, malgré l'absence d'un examen individualisé de leur situation (cons. 9.3.4). L'on comprend dès lors qu'il est reproché aux personnes en quête de protection – et donc au recourant – de ne pas être disposées à déposer une demande d'asile en Croatie, et de ne pas souhaiter y attendre l'issue de leur procédure d'asile.

Le TAF continue en revenant sur sa pratique actuelle¹¹, puis en se penchant sur la jurisprudence d'autres États Dublin, avant de conclure, sur la base d'une sélection de cas, que les transferts Dublin à destination de la Croatie sont majoritairement considérés comme étant admissibles (cons. 9.4.1 et 9.4.2). Un rapport confidentiel de l'Ambassade de Suisse en Croatie daté de 2019 est également cité afin de démontrer que les personnes transférées en Croatie auront un accès à la procédure d'asile (cons. 9.4.3) ; le Tribunal n'élabore toutefois pas davantage cette question. Aussi parvient-il à la conclusion qu'il n'y a, à tout le moins à la date du jugement, aucun rapport ou cas documenté démontrant que des personnes renvoyées en Croatie dans le cadre d'un transfert Dublin en seraient expulsées de manière illégale (cons. 9.4.4).

En conséquence, le Tribunal part du principe que les requérants auront accès à la procédure d'asile en Croatie, indépendamment du fait qu'elles y soient transférées dans le cadre d'une procédure de prise en charge ou de reprise en charge (cons. 9.5). Pour rappel, constitue une procédure de prise en charge la situation dans laquelle l'application des articles 8 à 14 du

⁹ Articles 4 du Protocole additionnel n° 4 à la CEDH et 19 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO C 326/391 du 26.10.2012).

¹⁰ Cour EDH, arrêt de Grande Chambre du 13 février 2020, *N.D. et N.T. c. Espagne*, requêtes n° 8675/15 et 8697/15.

¹¹ TAF, arrêt E-1622/2016 du 22 mars 2016.

Règlement Dublin III fait apparaître la responsabilité d'un autre État, sans que le requérant concerné n'y ait encore déposé de demande d'asile (articles 21 à 23). À l'opposé, on parle de reprise en charge lorsque le requérant a déjà déposé une demande d'asile dans un État européen, avant de continuer son chemin ; l'État où la demande a été déposée pour la première fois en sera dès lors responsable (article 24).

Aussi, le TAF nie l'existence de défaillances systémiques dans le système d'asile croate et précise qu'il ne convient de renoncer à un transfert que dans des cas exceptionnels, soit lorsqu'il peut être démontré que l'hypothèse générale de la sécurité du pays ne s'applique pas au cas d'espèce (cons. 9.5). Après s'être brièvement penché sur la situation individuelle du recourant, en particulier sur la vraisemblance des mauvais traitements allégués et sur son état de santé, le Tribunal conclut que son transfert Dublin n'est pas interdit, en partant du principe qu'il aura accès à la procédure d'asile, de même qu'à un logement adéquat et à des soins médicaux, dès son retour en Croatie (cons. 10).

Finalement, les juges st-gallois examinent la question de la longueur de la procédure et d'une potentielle entrée en matière par la Suisse fondée sur ce motif. Ils parviennent à la conclusion qu'une procédure de 48 mois doit certes être qualifiée de longue et indue, mais ne saurait fonder une auto-saisine de la Suisse. Le Tribunal souligne ne pas voir l'opportunité d'un tel mécanisme dans le cas d'espèce, l'autorité inférieure ayant par deux fois rendu ses décisions en temps utile après avoir été invitée par l'autorité de recours à réexaminer la situation (cons. 11). Il termine en rejetant la requête du recourant tendant à obtenir des garanties individuelles de la Croatie en lien avec son transfert, en rappelant que la décision attaquée indique que les autorités croates seront d'ores et déjà informées de son état de santé sur la base des articles 31 et 32 du Règlement Dublin III (cons. 12).

Analyse critique

Considérations liminaires

À la lecture de l'arrêt, il est frappant de constater que le TAF consacre une grande partie de ses développements à la problématique du caractère légal ou illégal des *pushbacks* et des violences policières qui ont lieu à la frontière croate alors que, selon le raisonnement suivi aux considérants 9.4 et 9.5, ces pratiques ne comporteraient en tout état de cause pas de risques déterminants pour les personnes renvoyées en Croatie dans le cadre de transferts Dublin, et seraient dès lors dénuées de toute pertinence dans l'évaluation des risques encourus par le recourant. Cette volonté d'exhaustivité pourrait cependant découler de la procédure de coordination dans le cadre de laquelle l'arrêt a été rendu, laquelle a pour conséquence que celui-ci tend à dépasser le cas individuel du recourant. Quoi qu'il en soit, et indépendamment de la question savoir s'il constitue de ce fait un long *obiter dictum*, l'argumentaire du TAF contient un certain nombre d'affirmations qui méritent d'être analysées de plus près.

Par ailleurs, la solution du cas d'espèce repose sur une évaluation des risques encourus par les personnes transférées en Croatie dans le cadre des procédures Dublin, laquelle paraît, sous certains aspects, superficielle et devrait à tout le moins faire l'objet d'un attentif réexamen périodique.

« Pushbacks » et interdiction des expulsions collectives

Dans son argumentaire, le TAF soulève des doutes sur le caractère « toujours illégal » des *pushbacks* exécutés par les autorités croates, surtout sous l'angle de l'interdiction des expulsions collectives. Ainsi, en l'absence d'une demande d'asile, voire même de la volonté d'en déposer une sur sol croate, les demandeurs en transit y seraient illégalement présents et l'État croate serait fondamentalement légitimé à les renvoyer, y compris – croit-on comprendre du raisonnement des juges – de manière sommaire et sans autre forme de procès.

À titre préliminaire, il convient de rappeler que ces *pushbacks* s'accompagnent le plus souvent de violences pouvant être qualifiées de traitements inhumains et dégradants. Par ailleurs, peu importe où les personnes concernées entendraient déposer leur demande d'asile, il s'agit souvent de renvois sommaires de personnes qui affirment nécessiter d'une protection internationale, et à qui la possibilité-même de demander l'asile est niée. En d'autres termes, et comme le reconnaît le TAF lui-même, nous sommes en présence de pratiques systématiques de traitement inhumain et dégradant, et de violations tout aussi systématiques du principe de *non-refoulement* aux frontières de l'espace Dublin. Sous réserve de la démonstration d'une immunité des personnes « dublinées » en Croatie¹², cette réalité devrait suffire pour soulever l'hypothèse d'une défaillance systémique au sens de l'article 3 § 2 du Règlement Dublin III, et rendre quelque peu superflue une discussion sous l'angle de l'interdiction des expulsions collectives¹³. Mais étant donné que le Tribunal s'engage dans une telle analyse, il importe de relever que, contrairement à ce qu'il affirme, les pratiques précitées sont indubitablement – et en bloc – contraires à cette interdiction, et ce même en tenant compte de la jurisprudence récente et plus restrictive de la Cour EDH.

Premièrement, il est incorrect de déduire de l'arrêt *Khlaifia*¹⁴ que cette interdiction ne serait applicable qu'en présence d'une demande de protection internationale ou d'un risque de *refoulement*. Certes, le paragraphe 253 de cet arrêt met en doute – en l'espèce ! – l'*utilité* d'un entretien personnel en l'absence du « moindre motif factuel et/ou juridique qui, selon le droit international ou national, aurait pu [...] faire obstacle [au] renvoi »¹⁵. Mais de là à estimer que, en l'absence d'une demande d'asile, l'article 4 du Protocole n° 4 serait *inapplicable*, il y a un pas que nous n'allons pas franchir. En effet, la Cour EDH indique, à son paragraphe 248, que « les exigences de cette disposition peuvent [...] être satisfaites lorsque chaque étranger a la possibilité, réelle et effective, d'invoquer les arguments s'opposant à son expulsion » – sans que le périmètre de ces « arguments » ne soit circonscrit d'emblée. Ou comme elle l'exprime plus tard : qu'une personne entende déposer une demande d'asile ou pas sur son territoire, toute Partie Contractante doit en principe lui donner au moins une possibilité effective de soulever « toute circonstance pouvant affecter leur statut et leur droit de séjourner »¹⁶. À défaut d'une

¹² Cf. *infra*, p. 8.

¹³ La CJUE a rappelé que les critères d'appréciation de la licéité d'un transfert Dublin sous l'angle l'article 3 § 2 du Règlement Dublin III sont cumulatifs. Ainsi, il doit être démontré 1) qu'il existe des défaillances systématiques dans le pays d'accueil, 2) lesquels entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant. Aussi, la simple constatation de l'existence de défaillances systématiques ne suffit pas ; encore faut-il pouvoir démontrer que celles-ci sont à l'origine d'un risque de traitements contraires à l'article 4 de la Charte (CJUE, arrêt du 29 février 2024, *X. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, affaire C-392/22, ECLI:EU:C:2024:195, § 57-61).

¹⁴ Cour EDH, arrêt de Grande Chambre du 15 décembre 2016, *Khlaifia et autres c. Italie*, requête n° 16483/12.

¹⁵ Pour une critique, cf. *ibid.*, Opinion en partie dissidente du Juge Serghides, § 12.

¹⁶ *Ibid.*, § 249.

telle possibilité effective, l'interdiction des expulsions collectives est violée, indépendamment de la qualité de demandeur d'asile, voire même de l'intention de demander l'asile¹⁷.

Le TAF opine par ailleurs qu'une entrée irrégulière, effectuée sans déposer une demande de protection sur le territoire national et sans en avoir l'intention, pourrait intégrer le genre de « conduite propre » (« *own culpable conduct* ») qui exonère un État de la responsabilité d'avoir procédé à une expulsion non individualisée au sens de la jurisprudence précitée. Or, ni les arrêts, ni la doctrine cités en support ne justifient une lecture aussi extensive de la notion de « *own culpable conduct* ». Celle-ci se référerait en effet initialement à des situations dans lesquelles l'absence d'individualisation des décisions d'expulsion était une conséquence inéluctable de la conduite propre du requérant, et donc impossible à attribuer à l'État¹⁸. Dans l'arrêt *N.D. et N.T.*, la Grande Chambre de la Cour étend le raisonnement – de manière problématique¹⁹ – aux situations dans lesquelles « le comportement de personnes qui franchissent une frontière terrestre de façon irrégulière, tirent délibérément parti de l'effet de masse et recourent à la force, est de nature à engendrer des désordres manifestement difficiles à maîtriser et à menacer la sécurité publique »²⁰. Or, la situation prévalant en Croatie, et décrite dans l'arrêt, ne rentre pas dans ces deux cas de figure et l'on ne voit pas sur quelle base le TAF procède à une telle extension.

Pris dans son ensemble, le raisonnement du TAF – mal fondé en droit de la CEDH, et de pertinence douteuse par rapport à la *ratio decidendi* – semble tout entier voué à générer des doutes sur la qualification juridique des agissements des autorités croates, alors qu'un tel doute n'est pas vraiment permis. En effet, contrairement à ce qu'affirme le Tribunal à la fin de son considérant 9.3.5, l'appréciation juridique des pratiques de *pushbacks* des autorités croates est tout sauf « *aufwändig und anspruchsvoll* »²¹ : même en faisant abstraction des violations de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants et du principe de *non-refoulement*, il s'agit de pratiques systématiques de violation des droits de l'homme, et plus exactement de l'interdiction des expulsions collectives²².

L'absence d'une condamnation claire de la Commission européenne, sur laquelle le TAF s'appuie pour justifier sa propre position dubitative, et ce d'une manière qui semble contradictoire par rapport à ses propres conclusions du considérant 9.3.2, n'y change rien. Dans le système institutionnel de l'Union, la Commission jouit d'une pleine discrétion dans la décision de dénoncer et poursuivre, ou non, les violations du droit UE perpétrées par les États membres, et opère ces choix sur la base de considérations d'opportunité politique²³. Par ailleurs, comme l'ont relevé de nombreux observateurs, elle a utilisé cette discrétion pour adopter une position déplorablement passive face aux violations des droits fondamentaux apparues sur le

¹⁷ Sur ce point, cf., dernièrement, Cour EDH, arrêt du 30 mars 2023, *J.A. et autres c. Italie*, requête n° 21329/18.

¹⁸ Cf. par ex. Cour EDH, décision sur la recevabilité du 1^{er} février 2011, *Dritsas et autres c. Italie*, requête n° 2344/02, § 7, sur le refus d'identification.

¹⁹ GATTA Francesco Luigi, *Il divieto di espulsione collettiva di stranieri nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Naples 2023, pp. 306 ss.

²⁰ Cour EDH, arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, précité, § 200-201.

²¹ Traduction libre par les auteurs : « complexe et exigeante ».

²² Cf. par ailleurs Cour EDH, arrêt du 18 novembre 2021, *M.H. et autres c. Croatie*, requêtes no 15670/18 et 43115/18.

²³ Pour une analyse approfondie, cf. BOIRET Karolina, *Selective enforcement of EU law : explaining institutional choice*, European University Institute, Law PhD Thesis, Florence 2016.

continent au fil des « crises migratoires »²⁴. Au final, le fait que la Commission n'ait pas clairement condamné les pratiques des autorités croates n'est hélas pas surprenant, et est surtout dénué de toute pertinence dans le contexte de l'appréciation judiciaire de la légalité d'un transfert Dublin.

Une pratique d'expulsions collectives dans le pays responsable doit-elle être prise en compte par les autorités suisses dans le cadre des procédures Dublin ?

À la supposer établie, une pratique systématique d'expulsion collective est-elle susceptible de constituer un obstacle à un transfert Dublin ?

L'article 3 § 2 du Règlement Dublin III ne le dit pas explicitement, se référant seulement à des défaillances systématiques qui comportent un risque de traitement inhumain et dégradant. Rappelons encore que, comme il a été indiqué, les personnes « dublinées » sont bel et bien des personnes en quête de protection internationale, dont le renvoi sommaire et sans « individualisation » suffisante constituerait *à la fois* une violation du principe de *non-refoulement* et de l'interdiction des expulsions collectives.

Par ailleurs, au-delà des défaillances systémiques de l'article 3 § 2 du Règlement, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a reconnu que d'autres violations potentielles des droits fondamentaux peuvent faire obstacle à un transfert²⁵, bien que sa plus récente jurisprudence semble parfois faire une relecture restrictive de ce principe²⁶.

Quoi qu'il en soit, le TAF relève dans son considérant 7.6 que la Suisse n'a pas ratifié le Protocole n° 4, et semble indiquer que cela libère les autorités suisses du devoir de ne pas exposer les personnes transférées à un risque d'expulsion collective. Le raisonnement sur ce point paraît un peu trop rapide.

Comme le rappelle le considérant 39 du Règlement Dublin III, les règles du système Dublin respectent les droits fondamentaux reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et doivent être « appliqué[es] en conséquence ». Ainsi, dans la mise en œuvre du Règlement, tout État membre de l'Union européenne doit respecter l'ensemble des droits reconnus par la Charte, dont l'interdiction des expulsions collectives (article 19 de la Charte), et ce indépendamment de la question de savoir s'il a ratifié le Protocole n° 4²⁷.

Or, les États de l'AELE²⁸ associés à la mise en œuvre du système Dublin le sont à la condition d'en faire « une application et [...] une interprétation aussi uniformes que possibles » par

²⁴ GOLDNER LANG Iris, *No Solidarity without Loyalty: Why Do Member States Violate EU Migration and Asylum Law and What Can Be Done?*, *European Journal of Migration and Law*, 22/1, février 2020, pp. 39-59 ; CORTINOVIS Roberto, *Pushbacks and lack of accountability at the Greek-Turkish borders*, *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, No. 2021-01, février 2021 ; GRZEŚKOWIAK Maciej, *The “Guardian of the Treaties” is No More? The European Commission and the 2021 Humanitarian Crisis on Poland–Belarus Border*, *Refugee Survey Quarterly*, 42/1, mars 2023, pp. 81-102.

²⁵ CJUE, arrêt du 16 février 2017, *C.K., H.F. et A.S. c. Slovénie*, affaire C-578/16, ECLI:EU:C:2017:127, § 91-95.

²⁶ CJUE, arrêt du 11 novembre 2023, *Ministero dell'Interno*, affaires jointes C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 et C-328/21, ECLI:EU:C:2023:934, § 138 s.

²⁷ Cf. *mutatis mutandis* CJUE, arrêt de Grande Chambre du 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department et M.E., A.S.M., M.T., K.P. et E.H. c. Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, § 64-69.

²⁸ Association européenne de libre-échange.

rapport à celles qui prévalent dans l'Union, toute « différence substantielle » aboutissant en principe à la cessation de l'association²⁹. Il est dès lors inconcevable, dans un système fondé sur un principe strict d'homogénéité, que les transferts Dublin contraires à l'interdiction des expulsions collectives soient interdits au départ d'un État membre³⁰, mais non pas au départ d'un autre.

Pour résumer ce point, et le précédent : malgré les doutes soulevés par le TAF, les pratiques de *pushbacks* documentées dans l'arrêt sous commentaire sont à qualifier sans autre d'illégales et concrétisent une violation systématique de l'interdiction d'expulsions collectives. Malgré le fait qu'elle n'ait pas ratifié le Protocole n° 4, en sa qualité d'État associé à la mise en œuvre du système Dublin, la Suisse doit à notre sens veiller à ne pas exposer les personnes transférées en Croatie au risque de tomber victimes de cette pratique, dans la mesure où les autorités d'un État membre de l'UE seraient astreints à la même obligation. Par ailleurs, et incontestablement à la lumière de l'art. 3§2 du Règlement Dublin III, elle doit veiller à ce que le transfert ne les expose pas aux violations, elles aussi systématiques, de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants et du principe de *non-refoulement*.

Les personnes « dublinées » en Croatie sont-elles à l'abri des pratiques de pushbacks ?

Comme il a été indiqué plus en haut, le Tribunal reconnaît l'existence des violences et *pushbacks* survenant à la frontière croate. Il distingue toutefois clairement cette situation frontalière de celle prévalant à l'intérieur du pays. Ainsi, il retient que les requérants transférés en Croatie en vertu du système Dublin ne risqueraient rien, leur accès à la procédure d'asile étant dans tous les cas garanti – au point que des assurances individuelles ne seraient pas nécessaires.

Dans l'abstrait, un tel raisonnement n'appelle pas nécessairement de critique. *Primo*, en examinant la légalité d'un transfert, la question-clé est celle de savoir s'il expose le requérant à un risque déterminant – non pas de savoir si d'autres personnes sont exposées à des violations des droits de l'homme³¹. *Secundo*, le fait qu'un État pratique des refoulements sévères et illégaux aux frontières n'implique pas nécessairement qu'il adoptera les mêmes pratiques à l'encontre des requérants qui lui sont transférés dans le cadre du système Dublin. Et pourtant, avant de renvoyer un demandeur d'asile vers un pays qui pratique de manière notoire le *refoulement* et la violence sur les migrants, il faudrait bien avoir la certitude que la séparation entre ce monde « frontalier » et violent, et le monde de la procédure d'asile, est bel et bien étanche.

Or, il ressort de nombreux rapports, dont certains cités par le TAF lui-même, que la Croatie pratique des renvois de personnes migrantes non seulement à la frontière, mais aussi depuis l'intérieur de son territoire, sans leur laisser la possibilité de déposer une demande d'asile, voire parfois en ignorant celle-ci³². Les personnes ayant déposé une demande d'asile ne sont pas non

²⁹ Cf. en la matière articles 5-7 AAD et ATAF 2010/27, § 5.3.2.

³⁰ Cour EDH, arrêt du 21 octobre 2014, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, requête n° 16643/09.

³¹ Sur ce point, voir notamment l'arrêt *X. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* de la CJUE, précité, § 62-65.

³² Cf. les rapports cités par le TAF, arrêt E-1488/2020, cons. 9.2 : AMNESTY INTERNATIONAL, *Pushed to the edge: Violence and abuse against refugees and migrants along the Balkan Route*, 13 mars 2019, p. 11 ; CONSEIL DE

plus à l’abri, notamment en raison du fait qu’elles sont libres de se déplacer sur l’ensemble du territoire croate³³ et qu’elles ne demeurent pas nécessairement dans les deux camps d’accueil mis en place³⁴, augmentant dès lors leurs chances de rencontrer une patrouille policière. Certains témoignages font également état de refoulements en chaîne à destination de la Bosnie-Herzégovine organisés depuis l’Autriche, l’Italie et la Slovénie via la Croatie³⁵. De même, il semblerait que les demandeurs ayant explicitement retiré leur demande d’asile déposée en Croatie et qui s’y seraient faits transférés par la suite soient considérés par cette dernière comme des demandeurs ultérieurs, en violation de l’article 18 § 2 du Règlement Dublin III³⁶. Il est enfin connu qu’aucun représentant légal ou membre d’une ONG n’est présent à l’aéroport de Zagreb pour accueillir les personnes « dublinées » à destination de la Croatie, les laissant dès lors livrés à eux-mêmes ou en mains des autorités, sans aucune surveillance extérieure³⁷. Bien que susceptibles d’affecter la légalité des renvois vers la Croatie au départ de la Suisse – et d’impliquer la responsabilité de cette dernière³⁸ – ces aspects ne sont ni pris en compte, ni même mentionnés dans le raisonnement du Tribunal. Pourtant, dans un même temps, ils ont conduit plusieurs tribunaux européens, notamment allemands, à considérer que les personnes « dublinées » à destination de la Croatie ne seraient pas à l’abri de refoulements illégaux, au vu de l’absence de preuve de traitement préférentiel des requérants transférés par rapport aux autres demandeurs d’asile, et à refuser leur transfert sur cette base³⁹. L’on aurait dès lors pu raisonnablement s’attendre des juges st-gallois qu’ils développent, sources à l’appui, les

L’EUROPE, *Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, to Bosnia and Herzegovina and to Croatia*, 24-27 juillet et 26-30 novembre 2018, 23 avril 2019, p. 29 ; ASYLUM INFORMATION DATABASE (AIDA), *Country Report Croatia, 2020 Update*, mai 2021, p. 23 ; HUMAN RIGHTS WATCH, “*Like We Were Just Animals*”, précité. Cf. également les références citées en note 1 ; CENTRE FOR PEACE STUDIES/PRO ASYL, *Systemic human rights violations at Croatian borders*, 2022 ; BORDER VIOLENCE MONITORING NETWORK, *Croatia carries out mass deportations of people on the move to Bosnia and Herzegovina*, communiqué de presse du 31 mars 2023 ; ECRE, *Croatia: Top Officials Share Sensitive Information on EU-Financed Border Operations, Ongoing Mass Deportations to Bosnia and Herzegovina, Italy to Hold Meeting with Croatia and Slovenia on “Balkan Route”*, 14 avril 2023, <https://ecre.org/croatia-top-officials-share-sensitive-information-on-eu-financed-border-operations-ongoing-mass-deportations-to-bosnia-and-herzegovina-italy-to-hold-meeting-with-croatia-and-slovenia-on-ba/> (20.03.2024). Cf. enfin la mésaventure vécue en 2019 par des joueurs de ping-pong nigériens à leur arrivée à l’aéroport de Zagreb pour venir participer, en toute légalité, à un tournoi et illégalement déportés en Bosnie-Herzégovine par la police croate sans que leurs papiers ne soient contrôlés une seule fois : TONDO Lorenzo, *Police in Croatia deport Nigerian table tennis players to Bosnia*, *The Guardian*, 5 décembre 2019, <https://www.theguardian.com/global-development/2019/dec/05/croatia-wrongly-deports-nigerian-table-tennis-players-bosnia> (20.03.2024).

³³ Cf. article 7 § 1 de la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l’accueil des personnes demandant la protection internationale (JO L 180/96 du 26.06.2013).

³⁴ CONSEIL DE L’EUROPE, *Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček*, précité, p. 30.

³⁵ BORDER VIOLENCE MONITORING NETWORK, *Illegal push-backs and border violence reports. Balkan region*, septembre 2020, p. 15 ; CONSEIL DE L’EUROPE, *Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment of Punishment (CPT) from 10 to 14 August 2020*, 3 décembre 2021, pp. 14-15.

³⁶ AIDA, *Country Report Croatia, 2021 Update*, mai 2022, p. 52 ; Verwaltungsgericht Stuttgart, arrêt du 2 septembre 2022, affaire A 16 K 3603/22, § 24-25.

³⁷ AIDA, *Country Report Croatia, 2022 Update*, juin 2023, p. 53.

³⁸ Cf., pour la question du refoulement indirect, notamment, COMITÉ DES NATIONS UNIES CONTRE LA TORTURE (CAT), *Observation générale no 4 (2017) sur l’application de l’article 3 de la Convention dans le contexte de l’article 22*, § 12 ; Cour EDH, décision du 7 mars 2000, T.I. c. Royaume-Uni, requête n° 43844/98, § 40 ; Cour EDH, arrêt du 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n° 30696/2009, § 344-360.

³⁹ Cf., notamment, pour l’Allemagne, Verwaltungsgericht Braunschweig, arrêt du 24 mai 2022, affaire 2 A 26/22, § 36 ss ; Verwaltungsgericht Freiburg, arrêt du 26 juillet 2022, affaire A 1 K 1805/22, § 15 ss ; Verwaltungsgericht Stuttgart, arrêt du 2 septembre 2022, précité. Cf. également, pour les Pays-Bas, Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, décision du 13 avril 2022, affaire Az. 202104072/1/V3, § 7.

raisons les ayant conduits à écarter un tel risque – même potentiel – pour les requérants transférés en Croatie au départ de la Suisse⁴⁰.

Une procédure d’asile dépourvue de défaillances ?

À cela s’ajoute le fait que le TAF ne détaille à aucun moment en quoi consiste la procédure d’asile croate, ni n’élabore sur son caractère juste et équitable à l’endroit des personnes transférées en application du Règlement Dublin III. À tout le moins se contente-t-il de mentionner que ses conclusions se fondent en grande partie sur un rapport d’ambassade daté de 2019⁴¹, dont ni les méthodes, ni le contenu, ni les résultats ne sont accessibles au public, ce qui soulève des questions légitimes quant au respect du droit d’être entendu du recourant, lequel n’a jamais pu se déterminer sur ce document utilisé à son détriment.

Pourtant, il ressort à nouveau de rapports cités dans l’arrêt que la procédure d’asile croate semble être défaillante à plusieurs égards, notamment sur la question de l’interprétariat (souvent uniquement disponible en anglais ou en français), de la non-translation des documents pertinents, voire de l’absence d’accès à une représentation légale⁴². Ces problématiques auraient mérité d’être discutées par les juges st-gallois, tout comme, notamment, les questions du taux de protection relativement faible octroyé par la Croatie et de l’insuffisance de l’accompagnement médical et psychologique qui y est offert⁴³. Malgré ces informations issues du terrain, les violations systématiques des droits humains survenant à tout le moins à la frontière et les interrogations que celle-ci soulèvent quant à la supposée volonté de protection du pays, le TAF conclut sans plus attendre que le requérant transféré en Croatie en application du Règlement Dublin III aura accès à la procédure d’asile croate, allant jusqu’à nier la nécessité d’obtenir des garanties individuelles préalables.

La question de la durée de la procédure

Finalement, au-delà des considérations sur la situation en Croatie, lesquelles concernent l’ensemble des transferts Dublin à destination de ce pays, il nous faut relever encore une fois la longueur de la procédure dans le cas d’espèce : 48 mois. Cette durée se doit d’être mise en corrélation avec le but affiché du Règlement Dublin III de permettre une détermination rapide de l’État compétent pour traiter d’une demande de protection internationale afin de garantir un

⁴⁰ Sur ce point, la CJUE a récemment rappelé que, lorsqu’elles cherchent à établir, respectivement écarter, l’existence de défaillances systémiques dans les systèmes d’autres États membres, les autorités nationales doivent non seulement prendre en compte les informations fournies par le requérant lui-même, mais également se fonder sur des données collectées de leur propre initiative dans le cas où elles concernent des informations pertinentes pour le cas d’espèce qu’elles ne sauraient ignorer (CJUE, *X. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, précité, § 66-81).

⁴¹ TAF, arrêt E-1488/2020, cons. 9.4.3.

⁴² CONSEIL DE L’EUROPE, *Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček*, précité, p. 28 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Pushed to the edge*, précité, p. 26.

⁴³ EUROSTAT, *Asylum decisions at first instance by type of decision - % of total decisions at first instance*, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/migr_asydec1pc_custom_10487930/default/table?lang=en (20.03.2024) ; VIVRE ENSEMBLE, *Besoin de protection*, <https://asile.ch/statistique/besoin-de-protection/> (20.03.2024) ; AIDA, *2020 Update*, précité, pp. 7-8 ; AIDA, *2022 Update*, précité, pp. 7-8 ; OSAR, *Situation of asylum seekers and beneficiaries of protection with mental health problems in Croatia*, précité.

accès effectif à cette protection⁴⁴, ainsi qu’avec le délai de transfert usuel de six mois (article 29 § 1). Bien que l’exécution d’un transfert puisse être suspendue lors d’un recours (article 27 § 3), ces 48 mois apparaissent tout de même disproportionnés et auraient bien pu justifier une application par le TAF de la clause de souveraineté (article 17 § 1). Les juges st-gallois s’y refusent toutefois, arguant que leur jurisprudence ne consent à une telle entrée en matière par la Suisse que dans les cas où la prolongation induite de la procédure est attribuable d’une part au SEM, lorsque celui-ci ne rend une décision sur cassation que très tardivement, et d’autre part à des facteurs supplémentaires telles qu’une grossesse ou une intégration avancée du requérant⁴⁵. Tel n’est pas le cas en l’espèce, le SEM ayant rendu ses deux décisions sur cassation dans des délais raisonnables, ce qui conduit le TAF à rejeter l’application de la clause de souveraineté pour « ne pas vider le système Dublin de sa substance »⁴⁶.

L’on relève toutefois qu’il aurait été juridiquement tenable de justifier une entrée en matière sur la base de la jurisprudence invoquée, la longueur de la procédure étant ici due à la procédure de coordination interne de la juridiction de recours, devant laquelle le dossier du recourant a été « sacrifié » afin de débattre d’une question de principe pertinente pour de multiples dossiers.

⁴⁴ Règlement Dublin III, § 5.

⁴⁵ TAF, arrêt E-1488/2020, cons. 11.3.

⁴⁶ *Ibid.* Traduction libre par les auteurs.

Conclusion

Dans le cadre du présent avis de droit, portant sur le nouvel arrêt de référence du Tribunal administratif relatif aux transferts Dublin à destination de la Croatie, nous nous sommes en premier lieu concentrés sur l'analyse à laquelle le TAF s'adonne sous l'angle de l'interdiction des expulsions collectives, analyse qui peut paraître superflue ou à tout le moins surabondante au vu de la *ratio decidendi* de l'arrêt, mais qui est surtout, à notre sens, erronée. Contrairement à ce que retient le Tribunal, le dépôt d'une demande de protection n'est pas une condition d'applicabilité de l'interdiction des expulsions collectives. De même, la jurisprudence de la Cour EDH ne permet pas de retenir en l'espèce l'application du concept de « *own culpable conduct* » du requérant. Ainsi, de notre point de vue, le doute n'est guère permis quant au caractère illégal des pratiques de *pushbacks* des autorités croates – tant sous l'angle de l'interdiction des expulsions collectives que sous l'angle du principe de *non-refoulement*. Sous réserve de la seule hypothèse où il serait clairement établi que les personnes « dublinées » en Croatie seraient complètement à l'abri de telles pratiques, celles-ci devraient donc être considérées comme un obstacle juridique aux renvois vers la Croatie, et ce indépendamment de la question de savoir si la Suisse a ratifié le Protocole additionnel n° 4.

Dans un second temps, nous avons mis en évidence le manque d'argumentation de la part du Tribunal quant aux potentiels risques de refoulements illégaux qu'encourent les personnes « dublinées » à destination de la Croatie, ainsi qu'aux potentielles défaillances de la procédure d'asile croate. À ce sujet, nous avons relevé que le TAF conclut en peu de mots que les transferts Dublin vers la Croatie sont dépourvus de risques, malgré de nombreux rapports et témoignages faisant état de l'existence de *pushbacks* illégaux depuis l'intérieur du territoire croate, ainsi que d'importants obstacles dans l'accès à l'asile. Cette absence d'argumentation et de références portant sur le point central de l'arrêt est à regretter, d'autant plus en comparaison avec l'analyse détaillée de la situation à la frontière. Dès lors, il faut à tout le moins espérer que le cadre factuel entourant les transferts vers la Croatie puisse être réévalué à l'avenir, et ce d'une manière plus complète.