



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Prise de position du HCR sur l'impunité de l'entrée irrégulière de réfugiés (article 31 al. 1 de la Convention de Genève sur les réfugiés)

Le Haut Commissariat de l'ONU pour les réfugiés HCR a été chargé par l'Assemblée générale de l'ONU de veiller à la protection internationale des réfugiés, des apatrides et d'autres personnes relevant de sa compétence ainsi que de soutenir les gouvernements dans leur recherche de solutions permanentes pour les réfugiés.¹ Selon le Statut, le HCR accomplit son mandat de protection internationale, entre autres « en poursuivant la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications ». ² Cette fonction de surveillance est inscrite à l'article 35 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (Convention de Genève sur les réfugiés ; ci-après la Convention)³ et à l'article II du Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés (Protocole de 1967).⁴ De manière générale, l'interprétation par le HCR des dispositions de la Convention de Genève sur les réfugiés et du Protocole de 1967 s'est imposée comme opinion déterminante, laquelle s'est établie au travers de plus de 60 ans d'expérience dans la surveillance et l'utilisation d'instruments internationaux pour les réfugiés et guide les Etats dans leurs décisions et dans l'établissement de leur législation s'agissant des questions de droit des réfugiés. Dans ces circonstances, le HCR espère que les commentaires suivants sur les conditions de l'impunité de l'entrée irrégulière⁵ ou du séjour irrégulier⁶ de réfugiés selon l'art. 31 al. 1 de la Convention soient dûment pris en compte.

L'article 31 al. 1 de la Convention énonce : « Les Etats Contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières. ».

Cette disposition est justifiée par le fait que toute personne a le droit, en raison de persécution, de violations graves des droits de l'homme ou d'autres dangers sérieux, de demander l'asile dans un autre pays que celui de son origine.⁷ Dans l'exercice de ce droit, les personnes concernées se voient souvent contraintes d'entrer dans le pays de destination sans autorisation d'entrée préalable, étant donné les circonstances de « sortie » des réfugiés – à la différence des migrants – qui ne permettent habituellement pas de se procurer les documents nécessaires à une entrée régulière dans l'Etat de destination.⁸ Bien au contraire, en réalité la fuite n'est souvent possible

¹ Voir Statut de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, résolution 428 (V) de l'Assemblée générale de l'ONU, annexe, UN Doc. A/1775, 1950, paragraphe 1.

² Idem, paragraphe 8(a).

³ Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, en vigueur pour la Suisse depuis le 21 avril 1955, RS 0.142.30.

⁴ Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés, en vigueur pour la Suisse depuis le 20 mai 1968, RS 0.142.301. Avec le protocole de 1967, la Convention de Genève sur les réfugiés est désormais applicable au niveau mondial.

⁵ Une « entrée irrégulière » a lieu notamment lorsqu'il est fait usage, pour l'entrée, de faux papiers ou d'autres méthodes de tromperie ou lorsque l'entrée s'effectue dans le secret, par exemple avec le soutien de passeurs ou de trafiquants d'êtres humains.

⁶ Un « séjour irrégulier » a lieu, par exemple, lorsque la durée d'un séjour autorisé est dépassée.

⁷ Article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Voir aussi article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 ; article 22 al. 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme ; article 12 al. 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

⁸ Voir aussi la déclaration dans le mémorandum du Secrétaire général de l'ONU dans le cadre des délibérations relatives à la Convention de Genève sur les réfugiés (Projet de rapport du Comité spécial de

que sans les papiers nécessaires ou avec de faux papiers, que ce soit en raison d'un risque fondé de persécution dans le pays d'origine ou de l'urgence de la fuite.⁹ Ceci a aussi été confirmé par le Comité exécutif du HCR (ExCom), et ainsi par les Etats eux-mêmes.¹⁰ Par conséquent, dans le respect des conditions de l'article 31 al. 1 de la Convention, l'entrée irrégulière de réfugiés – souvent nécessaire afin de bénéficier de la protection internationale – ne doit pas être sanctionnée.

Il faut préciser à ce propos que la reconnaissance en droit international du statut de réfugié est seulement de nature déclarative et qu'une personne doit être traitée comme réfugié selon la Convention de Genève sur les réfugiés dès qu'elle satisfait aux critères de la définition de réfugié.¹¹ Par conséquent, et aussi de sorte à ne pas vider de son sens pratique la disposition régissant l'impunité d'une entrée ou d'une présence irrégulières, le **champ d'application de l'article 31 al. 1 de la Convention** s'étend non seulement aux réfugiés reconnus, mais également à toutes les personnes qui font valoir un besoin de protection internationale, ainsi **aussi aux demandeurs d'asile** (jusqu'au moment d'une décision négative définitive statuant sur leur demande d'asile).¹²

Selon l'article 31 al. 1 de la Convention, une entrée irrégulière ou une présence irrégulière de réfugiés et de demandeurs d'asile n'est pas punissable, sous réserve de **trois conditions cumulatives** : en premier lieu, la personne arrive directement d'une région dans laquelle sa vie ou sa liberté était menacée ; en second lieu, la personne se présente sans délai aux autorités ; et finalement, la personne expose des raisons reconnues valables pour son entrée ou sa présence irrégulières.

De l'avis général, le **terme « directement »** figurant à l'article 31 al. 1 de la Convention ne doit **pas être compris de manière littérale**. Il n'est pas requis des réfugiés qu'ils soient arrivés, sans arrêt intermédiaire, de leur pays d'origine ou d'un autre pays où leur vie ou leur liberté était menacée.¹³ L'article 31 al. 1 de la Convention englobe également les situations dans lesquelles les personnes concernées font, au cours de leur fuite, un séjour intermédiaire de courte durée (transit) dans un autre pays ou lorsqu'aucune protection effective ne leur est garantie dans le ou les pays vers lesquels elles se sont dirigées en premier.¹⁴ Aucune limite stricte de temps ne peut être définie pour déterminer quand l'entrée d'une personne peut être qualifiée de « directe ». Il faut toujours décider sur la base des **circonstances du cas d'espèce**, la question centrale étant de savoir si une **protection effective** était garantie à la personne concernée

l'apatridie et des problèmes connexes, « Proposition de projet de convention relative au statut des réfugiés », UN doc. E/AC.32.L.38, 15 février 1950, annexe I (projet d'art. 26) ; annexe II (commentaires, p. 57) : « Le réfugié dont le départ du pays d'origine est généralement une évasion, est rarement en état de se conformer aux conditions requises pour pénétrer régulièrement (possession d'un passeport national et d'un visa national) dans le pays de refuge ».

⁹ UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, septembre 2012, chiffre 11, à consulter sous :

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/50348953b8.html>.

¹⁰ Décision du Comité exécutif (ExCom) no 58 (XL) de 1989, lit. i : « It is recognised that circumstances may compel a refugee or asylum-seeker to have recourse to fraudulent documentation when leaving a country in which his physical safety or freedom are endangered. » – La Suisse fait partie du Comité exécutif et de son institution précédente, depuis le début du travail du HCR en 1951, voir : <http://www.unhcr.org/40112e984.html>.

¹¹ HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, 1979, chiffre 28.

¹² Cambridge University Press, *Global Consultations Summary Conclusions: Article 31 of the 1951 Convention*, juin 2003, chiffre 10 (g), à consulter sous : <http://www.refworld.org/docid/470a33b20.html>. Cette position a aussi été confirmée dans les décisions britanniques R c. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte Adimi [1999] EWHC 765 (Admin), [2001] Q.B. 667, 29 juillet 1999 (England and Wales High Court, Administrative Court), à consulter sous : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6b41c.html>, ainsi que R c. Asfaw, [2008] UKHL 31, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 21 mai 2008, à consulter sous : <http://www.refworld.org/docid/4835401f2.html>.

¹³ Global Consultations Summary Conclusions: Article 31 of the 1951 Convention (note de bas de page 12), chiffre 10 (b).

¹⁴ Ibidem, chiffre 10 (c).

dans le pays en question.¹⁵ Partant, il faut aussi prendre en considération le fait de savoir si le demandeur d'asile entretient un lien avec l'un des Etats concernés, notamment des **membres de la famille**.¹⁶ Le but de l'article 31 al. 1 de la Convention est d'exclure de l'exemption de peine de l'article 31 de la Convention uniquement les personnes qui ont déjà trouvé une protection effective dans un autre Etat.¹⁷ Dans tous les autres cas, la notion d'immédiateté doit être **interprétée de manière large**. **Le fait que le demandeur d'asile ait séjourné dans un autre pays que son pays d'origine avant son entrée en Suisse n'a pas forcément une influence sur le caractère direct de l'entrée en Suisse au sens de l'article 31 al. 1 de la Convention.**

Le moment de l'annonce « **sans délai** » aux autorités – comme autre condition de l'article 31 al. 1 de la Convention – dépend des circonstances du cas d'espèce, notamment du fait que la personne concernée sache où elle peut déposer une demande d'asile.¹⁸ En raison de la situation particulière qui est celle des demandeurs d'asile, s'agissant en particulier des conséquences de traumatismes, d'une langue inconnue, d'une information insuffisante, des expériences passées qui entraînent souvent une méfiance envers les autorités, du sentiment d'insécurité ainsi que du fait que ces circonstances et d'autres peuvent varier de manière considérable entre les différents demandeurs d'asile, il n'existe **pas de limite de temps fixe** qui pourrait être assimilée de manière systématique à la notion « sans délai » dans le cadre de l'article 31 al. 1 de la Convention.¹⁹ En conséquence, différents tribunaux ont également jugé que la notion « sans délai » de l'art. 31 al. 1 de la Convention doit être **interprétée sur la base des circonstances du cas d'espèce**.²⁰

L'examen de l'existence d'une **raison reconnue valable** pour l'entrée irrégulière ou pour la présence irrégulière – comme troisième condition à l'impunité selon l'art. 31 al. 1 de la Convention – requiert la prise en compte de toutes les circonstances liées à la fuite du demandeur d'asile. La crainte fondée de persécution du demandeur d'asile représente normalement déjà une telle raison reconnue valable.²¹ Une entrée « directe » à partir d'un pays dans lequel une telle crainte de persécution existe ou via des pays dans lesquels la personne concernée se trouve en danger ou dans lesquels

¹⁵ Voir aussi le jugement du High Court dans l'affaire Adimi (note de bas de page 12), dans lequel il a été entre autres été retenu : « I am persuaded by the applicants' [...] submission, drawing as it does on the travaux préparatoires, various Conclusions adopted by UNHCR's executive committee (ExCom), and the writings of well respected academics and commentators (most notably Professor Guy Goodwin-Gill, Atle Grahl-Madsen, Professor James Hathaway and Dr Paul Weis), that some element of choice is indeed open to refugees as to where they may properly claim asylum. I conclude that any merely short term stopover en route to such intended sanctuary cannot forfeit the protection of the Article, and that the main touchstones by which exclusion from protection should be judged are the length of stay in the intermediate country, the reasons for delaying there (even a substantial delay in an unsafe third country would be reasonable were the time spent trying to acquire the means of travelling on), and whether or not the refugee sought or found there protection of jure or de facto from the persecution they were fleeing. »

¹⁶ Global Consultations Summary Conclusions: Article 31 of the 1951 Convention (note de bas de page 12), chiffre 10 (d).

¹⁷ Ibidem, chiffre 10 (c).

¹⁸ Ibidem, chiffre 10 (f).

¹⁹ Dès lors, pour les raisons mentionnées, une limite stricte de temps pour le dépôt d'une demande d'asile, en tant que manquement éventuel au principe de Non-Refoulement, doit ainsi être rejetée, voir HCR, *Résumé des observations provisoires du HCR sur la proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres* (Document du Conseil 14203/04, Asile 64, 9 novembre 2004), février 2005, commentaire de l'article 7 al. 1, à consulter sous : <http://www.unhcr.fr/4b151d78e.pdf> ; CEDH, Jabari c. Turquie, requête no 40035/98, 11 juillet 2000, chiffre 40, à consulter sous : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ab895082>. Voir aussi la décision du Comité exécutif no 15 (XXX) de 1979, lit. i.

²⁰ Voir le jugement du High Court dans l'affaire Adimi (note de bas de page 12) : « within a short time of his arrival » ; ainsi que du Landgericht Münster, Nos 39 Js 688/86, 20 décembre 1988 : « une semaine après l'arrivée ». Un recours interjeté par le Ministère public contre cette décision a été rejeté le 3 mai 1989 par l'Oberlandesgericht Hamm.

²¹ Global Consultations Summary Conclusions: Article 31 of the 1951 Convention (note de bas de page 12), chiffre 10 (e).

aucune protection effective ne lui est garantie, est également acceptée comme raison reconnue valable pour une entrée irrégulière.²² D'autres circonstances du cas d'espèce peuvent en outre constituer une raison reconnue valable.²³ Comme déjà mentionné, un réfugié ou un demandeur d'asile peut se voir contraint de recourir à de faux documents afin de pouvoir sortir du pays dans lequel son intégrité corporelle ou sa liberté est menacée. Dans la pratique, cette condition de l'article 31 al. 1 de la Convention ne devrait que rarement avoir un effet décisif.²⁴

Le champ d'application de l'article 31 al. 1 de la Convention s'étend aussi aux réfugiés et aux demandeurs d'asile qui se trouvent dans des situations de transit, sans quoi le but de la disposition ne serait pas atteint.²⁵ **Par conséquent, les personnes qui traversent la Suisse sans papiers valables dans le cadre de leur fuite vers un autre pays ne doivent pas non plus être sanctionnées pour cause d'entrée irrégulière ou de présence irrégulière.**

Bureau du HCR pour la Suisse et le Lichtenstein
mai 2013

²² Ibidem.

²³ Ibidem. Par exemple, le Tribunal fédéral suisse a jugé pertinente l'application de l'article 31 al. 1 de la Convention à un demandeur d'asile qui avait la possibilité de déposer une demande d'asile au poste frontière mais qui s'est abstenu par crainte de ne pas pouvoir entrer en Suisse (arrêt 6S.737/1998 du 17 mars 1999, publié dans ASYL 2/1999, p. 21 ss) : « un réfugié a des raisons reconnues valables pour l'entrée irrégulière notamment lorsqu'il doit sérieusement craindre, en cas de dépôt à la frontière suisse d'une demande d'asile conforme aux règles, de ne pas recevoir l'autorisation d'entrer en Suisse du fait qu'il ne remplit pas les conditions mentionnées à l'art. 13c LAsi et à l'art. 4 OA 1. Si elle peut être considérée en tant que réfugié, des raisons reconnues valables doivent être attribuées à la personne étrangère qui, dans cette crainte fondée, entre illégalement en Suisse afin de pouvoir déposer une demande d'asile à l'intérieur du pays... ».

²⁴ Voir aussi la déclaration dans le jugement du High Court britannique dans l'affaire Adimi (note de bas de page 12).

²⁵ Ce qui a aussi été confirmé dans le jugement de la Chambre des Lords dans l'affaire Asfaw (note de bas de page 12).