**OHCHR: Questionnaire of the Special Rapporteur on the human rights of migrants: Human rights violations at international borders: trends, prevention and accountability**

**Commentary by AsyLex regarding Switzerland**

**Authors: Joëlle Spahni, Dr. Stephanie Motz and Lea Hungerbühler**

**Date: 25 February 2022**

**Contact: info@asylex.ch**

1. **About the commenting organization**

[AsyLex](http://www.asylex.ch) is an independent, Switzerland-based association providing legal assistance and representation to asylum seekers in Switzerland and beyond. Our work is performed primarily by volunteers, who provide legal counseling and court representation in cases involving Swiss asylum procedure and immigration detention.

We share the Special Rapporteur’s concern about human rights violations at international borders. Since AsyLex submitted an extensive report about pushbacks on 1 February 2021, we would like to focus in this report on the “safe third country” concept applied by Swiss authorities and courts.

1. **Responses to Special Rapporteur’s questions**

***1. / 2.***

Please refer to our submission on pushback practices dated 1 February 2021.

***3.***

In Switzerland, an asylum application can be lodged upon entry at an open border crossing, at a Swiss airport, or in a federal asylum center ([Art. 19 AsylA](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/en#art_19)). Swiss authorities and courts are bound by the *refoulement* prohibition in Swiss law ([Art. 25(2) FC](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en); [Art. 5(1) AsylA](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/en#art_5)) and in international law ([Art. 5(4) FC](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en)). A person asking for asylum must in a first step be allocated to a [federal asylum center](https://www.sem.admin.ch/sem/en/home/asyl/asylverfahren/asylregionen-baz.html), where their asylum claim gets assessed ([Art. 24 AsylA](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/en#art_24)).

Since Switzerland is part of the *Schengen / Dublin* system, the [Dublin-III-Regulation](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:en:PDF) applies ([Art. 26b AsylA](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/en#art_26_b)). The Dublin-III-Regulation defines which European country is responsible for the assessment of an asylum claim, based on a complex allocation scheme that mostly refers to the first country of arrival. In addition, and based on bilateral [readmission agreements](https://www.sem.admin.ch/sem/en/home/international-rueckkehr/ch-migrationsaussenpolitik/abkommen/rueckuebernahme.html) with other states at the international level, and [Art. 31a para. 1 AsylA](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/en#art_31_a) on the domestic level, the State Secretary for Migration (SEM) *generally* issues an inadmissibility decision if the applicant can be transferred to a safe third country. For the definition as a safe third country, the Swiss authorities have to consider the political stability, compliance with human rights, the assessment of other EU/EFTA member states and UNHCR as well as other country specific criteria (Art. 2 para. 1 Asylum Ordinance 1 [AsylO 1]). Based on a bi-annual assessment, the list of safe third countries is defined and amended in the ASylO 1, Annex 2 (available here: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/359/de#annex_2/lvl_d4e130>). This list currently contains about 45 countries, namely the member states of EU/EFTA as well as further countries such as Albania, North Macedonia, Bosnia and Herzegovina, Senegal, Georgia, Ghana, India, Kosovo, Moldova, Mongolia or Montenegro.

In principle, the Dublin member states are generally regarded as safe third countries – be it when the applicant is still in the asylum procedure in such Dublin member state, or (based on separate readmission agreements) whenever the person already received a protection status in such country ([Art. 6a para. 2 lit. b AsylA](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/en#art_6_a)).

In 2021, more than every third asylum applicant in Switzerland was returned to a safe third country, either based on the Dublin-III-Regulation or on bilateral readmission agreements (over 6000 asylum applicants out of a total of 14’928 applications). In only 748 cases did Switzerland receive asylum applicants from third countries.[[1]](#footnote-1)

Swiss law provides for a legal procedure[[2]](#footnote-2), which is supposed to guarantee the right to be heard about the potential transfer, the right to stay during the procedure and the right to challenge the potential transfer before court. The other Dublin member state is obliged to accept the return of the applicant if certain requirements are met, and the re-admission procedure is, therefore, a rather swift process, taking place within a few weeks or months normally.

[Art. 31a para. 2 AsylA](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/en#art_31_a) does not allow for a no-entry decision in cases where there are indications that in the country concerned in this particular case no effective protection from refoulement is provided.

Based on our practical experience, we are highly concerned about the application of the safe third country concept by Swiss authorities (SEM) and the Federal Administrative Court (FAC). The SEM and FAC merely rely on the formal ratification of different human rights treaties and legal standards by the third country and fail to thoroughly examine the actual human rights practice in the country concerned. The conclude from this formal examination that therefore, the return of the applicant – regardless of their medical, mental health and family condition – is lawful.

In our view, in these constellations the SEM and the FAC fail to consider the individual situation of the person concerned. Our legal representatives have been confronted with various cases of clients who would have faced a real risk of severe human rights violations upon return, where the SEM and the FAC simply referred to the legal obligations by which the respective state is bound, without providing an individualized assessment of the risk to the applicant.

Practical examples:

* We represented three single women who experienced severe SGBV in Greece. Since they were granted refugee status in Greece, the SEM and the FAC issued respectively confirmed inadmissibility decisions. We brought all three cases before the CEDAW Committee, which granted interim measures. Upon this, the SEM reconsidered one of the cases and the client is now recognized as a refugee. The other two cases are still pending before the CEDAW Committee.
* We represented a stateless single mother with her children who was a victim of forced marriage and severe SGBV since her childhood in Syria. The SEM and the FAC decided to return her to Bulgaria, where she and her children were at risk of further SGBV by the children’s father, where they had no shelter, no medical or mental health support and where the children could not attend school. SEM and FAC referred to the legal obligations Bulgaria had and that, in case of violation thereof, the clients would have to seek legal remedies locally. Upon communication of the case to the CRC Committee, interim measures were granted and shortly afterwards, the SEM reconsidered its decision. The national asylum procedure is still ongoing.
* We represented a Syrian Kurd suffering from severe PTSD and high suicidality. The SEM / FAC, relying merely on the fact that Romania is a party to the relevant human rights treaties (ECHR, CAT) and as a Schengen/Dublin state party is obliged to provide adequate medical care, decided to deport our client back to Romania, where he was severely beaten and intimidated by the authorities and had no access to urgently needed medical care, legal and social support, or housing. Moreover, his asylum application had been rejected in Romania, leaving him at risk of chain refoulement to Syria, where he would face a serious and real risk of further severe torture or inhuman and degrading treatment. AsyLex appealed to the CAT, which immediately issued interim measures. The case is still pending before the Committee.

A rich body of case law confirms that it would be the SEM’s and FAC’s obligation to provide an individualized assessment of the refoulement risks in every case, particularly in situations where vulnerable applicants such as children, single women or single parents, victims of torture and people with severe medical or mental health conditions are concerned (ECtHR, [M.S.S. v Belgium and Greece, no 30696/09, 21.01.2011](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjAuuGs95f2AhVDPBoKHdByCy8QFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-103050%26filename%3D001-103050.pdf%26TID%3Dcwvzdogrzt&usg=AOvVaw03smgBK7m7oJ_Ut__rWbMk), ECtHR, [Tarakhel v. Switzerland, no. 29217/12, 4.11.2014](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwicuZ7B95f2AhVRzoUKHQPzBS8QFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-148070%26filename%3D001-148070.pdf%26TID%3Dhgffdqytsr&usg=AOvVaw2JBGkUo3UyMS-eNV5pEM4p), [ECtHR, Ilias and Ahmed v. Hungary, no. 47287/15, 21.11.2019](https://hudoc.echr.coe.int/fre" \l "{%22itemid%22:[%22001-172091%22]}), [HRC, R.A.A. v. Denmark, no. 2608/2015, 28.10.2016,](https://atlas-of-torture.org/en/entity/p3hbn312zdn?page=2) [HRC, O.Y.K.A. v Denmark, no. 2770/2016, 30.11.2017](https://fln.dk/-/media/FLN/Publikationer-og-notater/CCPR/OYKA-vs-DK-2770-2016.pdf?la=da&hash=E517440D8093C9D7BFD563CAC301FEF6D58B845B), [CAT, A.N. v. Switzerland, no. 742/2016, 03.08.2018](https://www.refworld.org/cases,CAT,5b964c664.html), CAT, Harun v. Switzerland, no.758/2016, 6.12.2018, [CRC, V.A. v. Switzerland, no.56/2018, 28.09.2020](https://atlas-of-torture.org/en/entity/im0q5cfe5v?page=1), [A.M. (M.K.A.H) v. Switzerland, no. 95/2019, 6.10.2021](https://www.refworld.org/docid/616435a74.html)). Switzerland has been variously found in violation of the refoulement prohibition in safe third country cases because of the lack of an individualized assessment, e.g. concerning families with children, single mothers with children or torture survivors (ECtHR, [Tarakhel v. Switzerland, no. 29217/12, 4.11.2014](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwicuZ7B95f2AhVRzoUKHQPzBS8QFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-148070%26filename%3D001-148070.pdf%26TID%3Dhgffdqytsr&usg=AOvVaw2JBGkUo3UyMS-eNV5pEM4p), [CAT, A.N. v. Switzerland, no. 742/2016, 03.08.2018](https://www.refworld.org/cases,CAT,5b964c664.html), CAT, Harun v. Switzerland, no.758/2016, 6.12.2018, [CRC, V.A. v. Switzerland, no.56/2018, 28.09.2020](https://atlas-of-torture.org/en/entity/im0q5cfe5v?page=1), [A.M. (M.K.A.H) v. Switzerland, no. 95/2019, 6.10.2021](https://www.refworld.org/docid/616435a74.html)). These numerous condemnations of Switzerland by international bodies in safe third country cases bear testimony to the fact that Switzerland negatively stands out in Europe with its «safe third country» practice.

We call on the Special Rapporteur on the human rights of migrants to urge Swiss authorities to no longer rely on mere theoretical legal obligations, to truly assess the individual situation and the individual risks, namely faced by vulnerable asylum applicants, and to assume their responsibility and to proactively work on mechanisms to ensure compliance with international obligations, including the prohibition of *refoulement*.

**Annex 1: Articles of law cited:**

1. **Constitution fédérale de la Confédération suisse**

**Art. 5**  [**Principes de l’activité de l’État régi par le droit**](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr#art_5)

1 Le droit est la base et la limite de l’activité de l’État.

2  L’activité de l’État doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé.

3  Les organes de l’État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi.

4  La Confédération et les cantons respectent le droit international.

###### Art. 25 [Protection contre l’expulsion, l’extradition et le refoulement](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr#art_25)

1  Les Suisses et les Suissesses ne peuvent être expulsés du pays; ils ne peuvent être remis à une autorité étrangère que s’ils y consentent.

2  Les réfugiés ne peuvent être refoulés sur le territoire d’un État dans lequel ils sont persécutés ni remis aux autorités d’un tel État.

3  Nul ne peut être refoulé sur le territoire d’un État dans lequel il risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains.

1. **Loi sur l’asile (LAsi) du 26 juin 1998 (Etat le 1er janvier 2021)**

**Art. 5** **Interdiction du refoulement**

1 Nul ne peut être contraint, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour l’un des motifs mentionnés à l’art. 3, al. 1, ou encore d’où il risquerait d’être astreint à se rendre dans un tel pays.

**Art. 6***a* **Autorité compétente**

1 Le Secrétariat d’État aux migrations (SEM)13 décide de l’octroi ou du refus de l’asile, ainsi que du renvoi d’un requérant de Suisse.

2 Le Conseil fédéral désigne, outre les États de l’UE ou de l’AELE:

1. les États d’origine ou de provenance sûrs, à savoir ceux dans lesquels il estime que le requérant est à l’abri de toute persécution;
2. les États tiers sûrs, à savoir ceux dans lesquels il estime qu’il y a effective- ment respect du principe de non-refoulement au sens de l’art. 5, al. 1.

3 Il soumet à un contrôle périodique les décisions prises conformément à l’al. 2.

4 Il soumet la liste visée à l’al. 2, let. a, aux commissions compétentes de l’Assemblée fédérale pour consultation avant toute modification envisagée, mais au moins une fois par an.

**Art. 19** **Dépôt de la demande**

1 La demande d’asile doit être déposée au poste de contrôle d’un aéroport suisse ou, lors de l’entrée en Suisse, à un poste-frontière ouvert ou dans un centre de la Confédération. L’art. 24*a*, al. 3, est réservé.

2 Quiconque dépose une demande d’asile doit être présent à la frontière suisse ou sur le territoire suisse.

**Art. 24** **Centres de la Confédération**

1 La Confédération crée des centres dont elle confie la gestion au SEM. Ce faisant, elle veille à respecter les principes d’une exécution adéquate et rationnelle de sa tâche.

2 La Confédération associe suffisamment tôt les cantons et les communes à la création des centres.

3 Tout requérant est hébergé dans un centre de la Confédération à compter du dépôt de sa demande d’asile:

1. en cas de procédure accélérée: jusqu’à l’octroi de l’asile ou de l’admission provisoire, ou jusqu’à son départ;
2. en cas de procédure Dublin: jusqu’à son départ;
3. en cas de procédure étendue: jusqu’à son attribution à un canton.

4 La durée maximale du séjour dans les centres de la Confédération est de 140 jours. À l’échéance de la durée maximale, le requérant est attribué à un canton.

5 La durée maximale du séjour peut être prolongée raisonnablement si cela permet de clore rapidement la procédure d’asile ou d’assurer l’exécution du renvoi. Le Conseil fédéral règle les modalités de prolongation de la durée maximale de séjour dans les centres de la Confédération.

6 L’attribution à un canton peut intervenir avant l’échéance de la durée maximale de séjour dans les centres de la Confédération, notamment en cas de hausse soudaine et considérable du nombre de demandes d’asile. La répartition entre les cantons et l’attribution des requérants sont régies par l’art. 27.

**Art. 26b** **Procédure Dublin**

La procédure en vue d’une décision au sens de l’art. 31a, al. 1, let. b, commence avec le dépôt de la demande de prise ou reprise en charge du requérant adressée à un État Dublin. Elle dure jusqu’au transfert dans l’État Dublin compétent ou jusqu’à son interruption faisant suite à la décision de traiter la demande dans une procédure accélérée ou une procédure étendue.

**Art. 31***a* **Décisions du SEM**

1 En règle générale, le SEM n’entre pas en matière sur une demande d’asile si le requérant:

1. peut retourner dans un État tiers sûr, au sens de l’art. 6*a*, al. 2, let. b, dans lequel il a séjourné auparavant;
2. peut se rendre dans un État tiers compétent, en vertu d’un accord international, pour mener la procédure d’asile et de renvoi;
3. peut retourner dans un État tiers dans lequel il a séjourné auparavant;
4. peut poursuivre son voyage vers un État tiers pour lequel il possède un visa et dans lequel il peut demander protection;
5. peut poursuivre son voyage vers un État tiers dans lequel vivent des proches parents ou des personnes avec lesquelles il entretient des liens étroits;
6. peut être renvoyé dans son pays d’origine ou de provenance conformément à l’art. 31*b*.

2 L’al. 1, let. c à e, n’est pas applicable lorsque, en l’espèce, le SEM est en présence d’indices selon lesquels l’État tiers n’offre pas une protection effective au regard du principe du non-refoulement visé à l’art. 5, al. 1.

1. **Ordonnance 1 sur l’asile relative à la procédure [AsylO1] du 11 août 1999 (Etat le 1er janvier 2022)**

**Art. 2** **État d’origine ou de provenance exempt de persécutions**

**(art. 6a, al. 2, let. a, et 3, LAsi)**

1 Sont considérés pour déterminer si l’État d’origine ou de provenance est exempt de persécutions:

1. la stabilité politique;
2. le respect des droits de l’homme;
3. l’avis d’autres pays membres de l’UE ou de l’AELE et celui du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR);
4. d’autres caractéristiques spécifiques du pays.

**Annexe 2 à l’AsylO1**

**États d’origine ou de provenance exempts de persécutions**

|  |  |
| --- | --- |
| Albanie | Macédoine du Nord |
| Allemagne | Malte |
| Autriche | Moldova (sans Transnistrie) |
| Belgique | Mongolie |
| Bénin | Monténégro |
| Bosnie et Herzégovine | Norvège |
| Bulgarie | Pays-Bas |
| Chypre | Pologne |
| Croatie | Portugal |
| Danemark | Roumanie |
| Espagne | Royaume-Uni |
| Estonie | Sénégal |
| Finlande | Serbie |
| France | Slovaquie |
| Géorgie | Slovénie |
| Ghana | Suède |
| Grèce | Tchéquie |
| Hongrie |  |
| Inde |  |
| Irlande |  |
| Islande |  |
| Italie |  |
| Kosovo |  |
| Lettonie |  |
| Liechtenstein |  |
| Lituanie |  |
| Luxembourg |  |

\* En vigueur depuis le 1er mai 2021 (RO 2021 205)

\* Disponible ici  <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/359/fr#annex_2/lvl_d4e130>

1. **Dublin III**

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, disponible ici : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32013R0604>

1. For all statistical data, see in particular SEM, Commentaire sur la statistique en matière d’asile 2021, 15 February 2022: <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/statistik/asylstatistik/2021/stat-jahr-2021-kommentar.pdf.download.pdf/stat-jahr-2021-kommentar-f.pdf>. [↑](#footnote-ref-1)
2. See e.g. [Arts. 26b, 31a, 42, 105, 107a AsylA.](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/en) [↑](#footnote-ref-2)