



Manuel Asile et retour

Article D1 La qualité de réfugié

Synthèse

Cet article se penche sur les notions de réfugié et de persécution, ainsi que sur leur application dans la pratique suisse en matière d'asile et au regard de la [Convention de 1951 relative au statut des réfugiés](#).

La notion de réfugié est l'élément central autour duquel s'articule tout le droit suisse en matière d'asile : en définissant qui est éligible au statut de réfugié, le législateur se prononce déjà sur la question de l'octroi de la protection. La définition qui résulte de la loi fédérale sur l'asile ([art. 3, al. 1 et 2, LAsi](#)) est la suivante :

Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur État d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques.

Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes.

Est ainsi un réfugié au sens du droit suisse quiconque correspond à cette définition.



Table des matières

Chapitre 1 Bases légales	3
Chapitre 2 Les éléments de la notion de réfugié.....	4
2.1 Abandon du pays d'origine.....	5
2.2 Rupture des liens avec le pays d'origine.....	5
2.3 Caractère ciblé des mesures de persécution.....	5
2.3.1 Persécution individuelle.....	6
2.3.2 Persécution collective.....	7
2.3.3 Persécution réfléchie.....	8
2.3.4 Caractère ciblé de la persécution en situation de guerre, de guerre civile ou de troubles	8
2.3.5 Conditions de vie économiques et sociales	9
2.3.6 Digression : les « réfugiés climatiques ».....	10
2.4 Motivation de la persécution.....	10
2.4.1 Preuve des motifs de la persécution	11
2.4.2 Motifs de persécution	11
2.5 La persécution et son intensité	15
2.5.1 « Sérieux préjudices ».....	15
2.5.2 Pression psychique insupportable.....	17
2.6 Actualité de la persécution.....	19
2.6.1 Persécution antérieure	19
2.6.2 Persécution future	20
2.6.3 Reconnaissance de la qualité de réfugié malgré la disparition du risque de persécution ...	22
2.7 Absence de protection étatique.....	23
2.7.1 Persécution étatique.....	23
2.7.2 Persécutions quasi étatiques	26
2.7.3 Persécutions non étatiques	26
2.7.4 Exigences relatives à la garantie de la protection.....	27
2.7.5 Possibilité de protection interne	28
2.8 Exceptions explicitement prévues par la loi sur l'asile.....	29
2.8.1 Refus de servir ou désertion au sens de l'art. 3, al. 3, LAsi.....	29
2.8.2 Motifs subjectifs selon l'art. 3, al. 4, LAsi.....	29
Chapitre 3 Références et lectures complémentaires	30



Chapitre 1 Bases légales

[Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés](#) (CR), RS 0.142.30
Art. 1 et 33

[Loi du 26 juin 1998 sur l'asile](#) (LAsi), RS 142.31
Art. 3, 49, 51, 53, 54, 115 et 116

[Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999](#) (Cst.), RS 101
Art. 25, al. 2

[Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950](#) (CEDH), RS 0.101
Art. 3

[Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration](#) (LEI), RS 142.20
Art. 83



Chapitre 2 Les éléments de la notion de réfugié

La notion de réfugié est l'élément central autour duquel s'articule tout le droit suisse en matière d'asile : en définissant qui est éligible au statut de réfugié, le législateur se prononce déjà sur la question de l'octroi de la protection. La définition qui résulte de la loi fédérale sur l'asile ([art. 3, al. 1, 2, 3 et 4, LAsi](#)) est la suivante :

Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur État d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques.

Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes.

Cette définition matérielle reprend en substance celle de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ([CR](#)). L'[art. 3 LAsi](#) s'applique donc par référence à la Convention et à l'interprétation qui en est donnée.

Au sens de l'[art. 1, section A, par. 2, CR](#), est un réfugié toute personne

qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

Les éléments déterminants sont donc :

- la nationalité étrangère,
- le fait de se trouver hors de son pays d'origine ou de provenance,
- la rupture des liens avec ce pays,
- le fait d'être exposé ou de craindre d'être exposé, dans ce pays, à des persécutions pour un motif déterminé,
- l'impossibilité ou, du fait de cette crainte, l'absence de volonté de se réclamer de la protection dudit pays.

La réunion de ces conditions confère à une personne sa qualité « matérielle » de réfugié. Car on ne devient pas un réfugié parce qu'on est reconnu comme tel : on est reconnu réfugié parce qu'on en possède la qualité¹. La qualité « formelle » de réfugié est celle reconnue à l'étranger dans le cadre de la procédure d'asile. Il convient, par ailleurs, de bien distinguer la notion de *réfugié* de celle d'*asile*. En règle générale, l'octroi de l'asile découle de la reconnaissance de

¹ HCR, 2013, par. 28.



la qualité de réfugié ([art. 49 LAsi](#)). Cependant, cet automatisme ne s'applique pas en présence de motifs d'exclusion au sens des [art. 53 et 54 LAsi](#).

De la *notion de réfugié au sens matériel*, il faut distinguer :

- La notion de réfugié telle qu'utilisée dans le langage courant. Dans le *langage courant*, le terme « réfugié » désigne toute personne qui a fui son pays d'origine, en raison de persécutions, d'une situation de violence généralisée, d'une catastrophe d'origine humaine ou naturelle ou d'une situation de détresse personnelle (notamment économique).
- La notion de réfugiés de la violence ou réfugiés de fait. Celle-ci renvoie à des personnes qui, sans faire l'objet de persécutions individuelles, fuient leur pays d'origine en raison d'une situation de guerre, de guerre civile, de troubles, d'oppression ou de violations graves et généralisées des droits de l'homme. Quoiqu'elles n'entrent pas, selon la pratique actuelle, dans la définition du réfugié au sens de la LAsi ou de la CR, elles peuvent néanmoins obtenir une protection pour des raisons humanitaires.

2.1 Abandon du pays d'origine

Il ressort d'abord de l'[art.1, section A, par. 2, CR](#), que la personne admise au statut de réfugié « se trouve hors du pays dont elle a la nationalité ». Un réfugié se trouve donc, par définition, hors du pays dont il a la nationalité. Cette définition exclut par conséquent les personnes déplacées, qui ont dû quitter leur foyer en raison de violences mais qui n'ont pas franchi les frontières de leur pays lors de leur fuite.

2.2 Rupture des liens avec le pays d'origine

N'est ensuite un réfugié que celui qui ne peut pas se réclamer de la protection de son pays d'origine et qui a donc rompu ses liens avec ce pays. Une personne qui se replace sous la protection de son pays d'origine n'est pas plus un réfugié qu'une personne qui ne s'y est jamais soustraite. Cet élément joue également un rôle important dans l'appréciation des conditions de révocation de l'asile et de retrait de la qualité de réfugié (cf. [E6 La fin de l'asile et le retrait de la qualité de réfugié](#)).

2.3 Caractère ciblé des mesures de persécution

Sont des réfugiés les personnes *exposées* (allemand : *ausgesetzt* ; italien : *esposte*) à de sérieux préjudices pour les raisons citées à l'[art. 3 LAsi](#), ou craignant à juste titre de l'être. Bien que cette notion ne soit pas explicitement mentionnée à l'[art. 3 LAsi](#) et qu'elle divise la doctrine², le caractère ciblé des mesures de persécution est impératif pour l'octroi de la qualité de réfugié dans la pratique suisse. Dès lors, pour avoir le statut de réfugié, une personne doit être exposée à des persécutions personnellement dirigées contre elle. En revanche, si elle n'y est exposée que par le simple fait du hasard ou s'il existe une situation de violence généralisée

² Hruschka, 2018, p. 24 ; OSAR, 2015, p. 179 ; HCR, 2017, p. 5 ; Hruschka, 2019, p. 607.



d'ordre politique, il n'y a pas de persécution pertinente au regard du droit de l'asile.³ Ainsi, l'exigence du caractère ciblé est étroitement liée à l'existence d'un motif de persécution pertinent en matière d'asile.

Des préjudices ciblés résultent généralement d'une persécution dite individuelle. Il peut cependant aussi arriver que de tels actes visent de manière ciblée, fréquente et durable une population qui se distingue du reste de la collectivité par des traits caractéristiques, si bien que tout individu appartenant à ce groupe est très probablement aussi en danger. Cette manifestation particulière du caractère ciblé d'une persécution est qualifiée de persécution collective.

Il peut également y avoir persécution ciblée lorsque des proches de personnes persécutées sont exposés à de sérieux préjudices visant à faire pression sur ces dernières ou sur leur famille. Si la persécution exercée à l'encontre d'une personne ainsi visée en substitution de la cible réelle des persécutions remplit les critères énoncés à l'[art. 3 LAsi](#), on parle alors de persécution réfléchie.

2.3.1 Persécution individuelle

Une persécution est ciblée lorsque l'État ou un tiers persécuteur potentiel veut atteindre une personne déterminée et que, pour ce motif, il intervient de manière concrète dans sa sphère privée protégée ou menace de le faire. Dans ce cas, il s'agit d'une persécution individuelle ou d'un « singling out » (le fait de cibler une personne pour une raison donnée)⁴. Par contre, les préjudices résultant de la situation générale qui règne dans un pays et qui touchent (ou peuvent toucher) tout le monde ne sont pas considérés comme des persécutions, du fait de l'absence de caractère ciblé. De même, ne saurait être reconnu comme réfugié le requérant faisant uniquement valoir qu'il vient d'un pays où sont exercées des persécutions, sans être personnellement touché.

Le caractère ciblé ou la finalité de la persécution ne signifient toutefois pas que le persécuteur doive connaître sa victime de manière précise. Il suffit que la victime appartienne au groupe contre lequel le persécuteur veut agir, et qu'en outre, l'effet de la persécution se manifeste à son encontre⁵. On peut citer, à titre d'exemple, l'arrestation de tous les participants à une manifestation ou de tous les hommes adultes d'un village ou encore l'interrogatoire de membres de la famille d'un criminel en fuite présents par hasard. Il s'agit là de groupes de personnes qui se distinguent par certains traits caractéristiques et ne se fondent pas dans l'ensemble de la population. Dans de tels cas, l'exigence du caractère ciblé ou de la finalité est satisfaite⁶.

³ Kälin, 1990, p. 75 ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral (TAF) du 23 novembre 2016, [E-5541/2016](#) (exigence du caractère ciblé de la persécution pertinente en matière d'asile à Alep, Syrie) ; [ATAF 2015/3](#) (admission du caractère ciblé de la persécution en cas de refus de servir) ; [ATAF 2014/27](#) (admission de la crainte fondée d'être exposées à de sérieux préjudices pour les femmes seules qui ne bénéficient pas de la protection d'un homme et qui font partie d'un clan minoritaire, Somalie).

⁴ Hruschka, 2019, p. 607 ; cf. arrêt du TAF du 23 novembre 2016, [E-5541/2016](#), consid. 4.1.

⁵ Kälin, 1990, p. 75 à 77.

⁶ Werenfels, 1987, p. 202.



Le caractère ciblé des préjudices ne constitue pas en soi un motif suffisant pour conclure à une persécution déterminante pour l'octroi de l'asile. Par exemple, si une arrestation lors d'une razzia ou à la suite d'une manifestation est effectivement ciblée, elle n'est que rarement déterminante en matière d'asile pour d'autres considérations. En effet, il se peut que la privation de liberté repose sur des motifs autres que politiques (protection de l'ordre public), ou encore que la durée de l'atteinte ait été trop courte ou son intensité trop faible⁷ (cf. [chap. 2.5 La persécution et son intensité](#)).

Ne sont par contre pas considérés comme des persécutions les préjudices résultant de la situation générale qui règne dans un pays s'ils touchent chaque personne dans une même mesure, comme les répercussions générales de troubles ou d'actes guerriers sur une population civile non concernée ou les conséquences générales de conditions de vie économiques ou sociales.

2.3.2 Persécution collective

Si la persécution vise un groupe de personnes qui se distinguent du reste de la collectivité par certaines caractéristiques communes, telles que l'appartenance ethnique ou religieuse, elle peut être qualifiée de persécution collective.

Si de tels actes de persécution déterminants au sens du droit de l'asile visent tous les membres d'une collectivité et présentent une certaine intensité en termes de fréquence et de durée, on peut estimer que chaque individu peut craindre de manière objective et fondée qu'il a de fortes chances d'être persécuté dans un avenir proche⁸. Il est donc nécessaire que les préjudices ne reposent pas uniquement sur un ou plusieurs actes isolés, mais qu'ils visent au contraire tous les membres du groupe se trouvant sur le territoire ciblé pendant la période de persécution. La seule éventualité d'une persécution ne suffit pas et le danger doit être réel pour chaque membre du groupe, notamment parce que la fuite vers un territoire ou un secteur nettement moins dangereux ou exempt de persécutions n'est pas possible⁹.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral¹⁰, la constatation d'une persécution collective est soumise à des exigences très élevées. Il en va de même dans la doctrine : les attaques contre le collectif visé doivent être si fréquentes que chacun de ses membres ait des craintes fondées d'en être victime¹¹. Par le passé, seules quelques situations ont été reconnues comme relevant de la persécution collective : pour la population musulmane de Srebrenica¹², pour les Tutsis au Rwanda¹³, pour les bahaïs d'Iran¹⁴ et pour les yézidis de la province de Ninawa en Irak¹⁵. La persécution collective n'a, en revanche, pas été reconnue

⁷ Cf. arrêt du TAF du 9 mai 2007, [E-1489/2007](#).

⁸ Cf. [ATAF 2013/12](#), consid. 6 ; [ATAF 2011/16](#), consid. 5 ; [JICRA 1995/1](#).

⁹ Hailbronner, 2008, ch. 675.

¹⁰ [ATAF 2013/21](#).

¹¹ Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, p. 256.

¹² [JICRA 1997/14](#).

¹³ [JICRA 1998/16](#).

¹⁴ Arrêt du TAF du 9 juillet 2009, [D-3357/2006](#), consid. 7.3.2.2.

¹⁵ Arrêt du TAF du 29 novembre 2016, [D-4600/2014](#), consid. 6.4.2.



pour les chrétiens du centre de l'Irak¹⁶, pour les yézidis du centre de l'Irak¹⁷, pour les yézidis en Turquie¹⁸, pour les Hazaras au Pakistan¹⁹, pour les ethnies non arabes dans le Darfour soudanais²⁰ et pour les homosexuels en Iran²¹.

2.3.3 Persécution réfléchie

On parle de persécution réfléchie lorsque des proches d'une personne poursuivie, que le persécuteur ne peut appréhender, sont exposés à des représailles. Il s'agit alors là d'une persécution ciblée puisque l'intention du persécuteur, qui est d'exercer une pression sur la personne initialement persécutée, subsiste à travers la persécution d'une autre, faisant office de substitut. Ces mesures de persécution peuvent être de nature diverse : acquisition d'informations sur la personne poursuivie, sanction ou détention d'un proche, par exemple. Elles ont pour but de forcer la personne poursuivie à cesser ses activités ou à refaire surface, d'intimider la personne poursuivie ou de la punir pour ses activités. Le risque d'être victime d'une persécution réfléchie augmente lorsque le persécuteur présume que les proches sont en contact avec la personne poursuivie ou qu'ils s'opposent également à lui. Du point de vue du persécuteur, les proches partagent l'opinion de la personne poursuivie. Pour déterminer s'il y a persécution réfléchie, il faut considérer les mesures prises à l'encontre de la personne menacée ainsi que le contexte spécifique au pays en question, y compris la situation des droits de l'homme, les modes de persécution « usuels » et l'attitude générale des acteurs étatiques vis-à-vis des personnes qui se trouvent dans une situation comparable²².

2.3.4 Caractère ciblé de la persécution en situation de guerre, de guerre civile ou de troubles

La guerre, la guerre civile et les troubles ne constituent pas des motifs d'asile en soi. Le droit d'asile sert à protéger les personnes persécutées de manière ciblée et non les victimes de guerres, de guerres civiles, de révolutions ou d'autres troubles. L'impossibilité de préserver ses conditions d'existence n'est le plus souvent pas imputable à une persécution ciblée. L'anéantissement des ressources vitales, la famine ou encore la mort violente de proches dans le cadre d'un conflit armé touchent toute la population de la même manière. Si une personne est touchée directement par de tels actes de violence, il s'agit souvent d'un préjudice fortuit et non d'une persécution ciblée.

¹⁶ [ATAF 2013/12](#), consid. 9.

¹⁷ [ATAF 2011/16](#), consid. 8.

¹⁸ [ATAF 2013/11](#), consid. 5.4.4 à 5.4.7.

¹⁹ [ATAF 2014/32](#).

²⁰ [ATAF 2013/21](#).

²¹ Arrêt du TAF du 31 juillet 2014, [E-1422/2014](#), consid. 8.4.

²² [JICRA 2006/1](#) ; [ATAF 2009/29](#) ; [JICRA 2005/21](#), consid. 10.2.3 ; [ATAF 2010/57](#), consid. 4.1.3 ; [ATAF 2007/19](#), consid. 3.3.



Les exemples ci-dessous permettent d'illustrer la différence entre les persécutions ciblées et les retombées fortuites :

- Lorsqu'un État persécute des personnes qui luttent activement contre lui, par exemple des révolutionnaires ou des membres de mouvements clandestins, il s'agit toujours d'une persécution ciblée.
- Lorsqu'un État étend la lutte en prenant des mesures militaires et policières à large échelle dirigées contre certains pans de la population civile qui, par exemple, soutiennent des insurgés, ces mesures peuvent toucher un grand groupe. Le caractère ciblé de la persécution est néanmoins donné, puisque l'État soupçonne le groupe de mener des activités de soutien du fait, par exemple, de sa présence dans la zone de conflit ou sur la base de critères ethniques, religieux ou politiques.
- Lorsque des membres de la population civile non impliquée subissent des préjudices lors de combats, ils sont le plus souvent « uniquement » touchés par ricochet ; les attaques n'étant pas dirigées contre eux, elles sont dépourvues du caractère ciblé.

Si la qualité de réfugié n'est pas reconnue, on veillera à examiner tout particulièrement la licéité et le caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi (cf. [E3 Le renvoi, l'exécution du renvoi et l'octroi de l'admission provisoire](#)).

2.3.5 Conditions de vie économiques et sociales

De nombreux requérants d'asile viennent en Suisse en raison des mauvaises conditions économiques et sociales qui règnent dans leur pays d'origine ou de provenance. Les causes de ces difficultés sont multiples : chômage, encadrement médical insuffisant, endettement, climat défavorable, catastrophes naturelles, manque d'établissements scolaires ou mauvaise qualité des écoles, système social inadapté, corruption, etc. Même si nombre de ces difficultés résultent d'une mauvaise gestion économique et de l'enrichissement personnel des membres de l'appareil étatique et, le cas échéant, peuvent même être le fruit d'une volonté politique, tant qu'elles frappent, dans une même mesure, l'ensemble de la population locale, elles ne constituent pas des motifs de persécution ciblée et ne justifient donc pas l'octroi de l'asile.

Toutefois, la misère économique ou sociale peut s'avérer pertinente au regard du droit de l'asile lorsqu'elle résulte d'atteintes délibérées contre des personnes ou des groupes considérés culturellement comme gênants dans leur pays d'origine ou de provenance. Comme exemples d'un tel cas de figure, on peut citer le rationnement des denrées alimentaires imposé à certains groupes ethniques, l'expropriation d'opposants politiques, la destruction ciblée des moyens d'existence ou un refus de l'accès à la scolarité publique fondé sur des critères confessionnels, ou pour d'autres raisons de même nature. Cependant, faute d'intensité suffisante, de telles atteintes ne seront pas systématiquement déterminantes en matière d'asile (cf. [chap. 2.5 La persécution et son intensité](#))²³.

²³ Cf. [ATAF 2010/8](#) (non-reconnaissance de préjudices ciblés en dépit des mauvaises conditions de vie sociales pour les Biharis au Bangladesh).



2.3.6 Digression : les « réfugiés climatiques »

Au sens propre du terme, la persécution est toujours ciblée. Il s'agit d'un acte de maltraitance commis par l'être humain (persécuteur) contre ses victimes (personnes persécutées). En cas de catastrophe naturelle ou de changement climatique, cet élément est complètement absent : « les catastrophes naturelles, (supposées) indépendantes de toute volonté humaine, ne rentrent pas dans la définition de la persécution appliquée aux réfugiés »²⁴. Les réfugiés dits écologiques ou climatiques ne sont pas reconnus aujourd'hui comme réfugiés au sens de l'[art. 1 CR](#)²⁵. Une meilleure protection des personnes forcées de fuir leur foyer en raison de catastrophes naturelles ou du changement climatique a toutefois été demandée dès 2012 dans le cadre de l'initiative Nansen. Récemment, l'Agence des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a donc reconnu que des catastrophes naturelles pouvaient être à l'origine de mouvements de réfugiés. En outre, le Pacte de l'ONU sur les réfugiés (Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières) de 2018 déploie un « Agenda pour la protection des personnes déplacées au-delà des frontières dans le cadre de catastrophes et de changements climatiques » et cite à plusieurs reprises le changement climatique comme motif de migration régulière.

2.4 Motivation de la persécution

Selon la Convention relative au statut des réfugiés ([art. 1, section A, par. 2, CR](#)) et la loi sur l'asile ([art. 3 LAsi](#)), un acte de persécution doit avoir un motif précis pour être reconnu comme pertinent au regard du droit de l'asile. La liste des motifs de persécution – *la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un groupe social déterminé et les opinions politiques* – énumérés dans la loi et la convention est exhaustive.

Si la persécution se fonde sur d'autres motifs que ceux cités précédemment, elle n'est pas pertinente en matière d'asile. Toutes les violations des droits de l'homme ne constituent pas une persécution au sens de la convention. Des personnes persécutées pour un motif autre que ceux figurant dans la convention peuvent toutefois avoir un besoin de protection. Lorsqu'il s'agit de personnes exposées à un risque de torture ou de maltraitance dans leur pays d'origine sans que la persécution se fonde sur un motif déterminant en matière d'asile, on veillera à examiner la licéité du renvoi sous l'angle de l'interdiction du refoulement au regard des droits de l'homme ([art. 3 CEDH](#)).

Selon le cas, il n'est pas toujours possible de distinguer clairement les différents motifs de persécution, car ils portent souvent sur un même contenu ou se produisent conjointement. Cette distinction ne revêt qu'une importance secondaire puisqu'il est sans importance, pour la reconnaissance de la qualité de réfugié, qu'une personne soit persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques.

²⁴ OSAR, 2018 ; NZZ, 2017.

²⁵ Arrêt de la CEDH du 22 mai 2003, [Case of Kyrtatos v. Greece](#).



2.4.1 Preuve des motifs de la persécution

C'est la perspective du persécuteur qui est déterminante pour apprécier si la persécution se fonde sur l'un des motifs énumérés. À cet égard, il n'importe pas que la personne persécutée possède effectivement la caractéristique qui lui est attribuée. Seul est déterminant le fait que le persécuteur présume que la victime possède cette caractéristique et la poursuive précisément pour ce motif, même si sa présomption est erronée. La persécution politique, par exemple, présente cette caractéristique lorsque le persécuteur attribue à sa victime des opinions politiques que celle-ci ne possède pas du tout²⁶. En revanche, on ne saurait retenir à charge d'un requérant d'asile possédant une certaine caractéristique qu'il affiche clairement, qu'il a provoqué des actes de persécution par son comportement. Ainsi, on ne peut pas exiger d'une personne qu'elle renonce à l'exercice de ses droits fondamentaux, par exemple la liberté d'opinion et de religion, tout comme on ne saurait exiger d'une personne qu'elle reste dans son pays d'origine au seul motif que la sortie illégale de ce pays est sanctionnée avec une sévérité disproportionnée (cf. [D3 Les motifs subjectifs survenus après la fuite](#), chap. 2.5.5).

En outre, la motivation de la persécution se rapporte à l'arrière-plan de l'action, à ce qui pousse le persécuteur à agir, aux considérations et objectifs profonds qui le guident. Le motif de persécution ne se révélera toutefois que dans ses manifestations concrètes, qu'il y a lieu d'apprécier de manière objective. Le facteur déterminant est que la persécution paraisse motivée pour une personne extérieure. Parmi les indices qui peuvent servir à reconnaître le motif de la persécution, citons notamment des mesures de persécution identiques ou analogues à l'encontre de tiers présentant les mêmes caractéristiques, des propos ou des déclarations d'intention du persécuteur, des préjudices subis antérieurement, l'orientation générale de la politique des autorités étatiques, la nature des lois appliquées ou leur mode d'application. Il convient de distinguer le motif de la persécution de l'événement déclencheur, car chaque événement déclencheur – par exemple la poursuite d'un délit de droit commun – peut fondamentalement entraîner une persécution déterminante en matière d'asile. Cela étant, l'élément déclencheur peut souvent servir d'indice pour caractériser le motif de la persécution.

2.4.2 Motifs de persécution

2.4.2.1 Race

L'émergence de la notion de race dans les ordres juridiques est due au racisme qui s'est implanté en Europe depuis le XV^e siècle, et qui trouve son apogée lors de la Seconde Guerre mondiale. Le terme « race » a été repris dans des actes législatifs internationaux et nationaux afin de pouvoir lutter contre les idéologies racistes²⁷.

Entre-temps, cette notion a été remise en question, car elle n'a aucun fondement scientifique et se base sur un concept proscrit moralement²⁸. Même si les personnes qui sont issues de

²⁶ [JICRA 1996/17](#), consid. 6.

²⁷ Mahon/Graf/Steffanini, 2019, p. 32.

²⁸ Mahon/Graf/Steffanini, 2019, p. 3 ; TA, 2018.



différentes régions du monde ont une apparence différente, ce qui est en partie dû à la génétique, il n'est pas possible de définir des races²⁹. La notion de race couvre des caractéristiques d'ordre physique et physionomique, telles que la couleur de la peau³⁰. Par conséquent, elle sert à catégoriser des personnes sur la base de caractéristiques extérieures qui reposent souvent sur des préjugés stéréotypés et sur des pratiques sociales d'exclusion et de rabaissement³¹.

Dans la pratique suisse en matière d'asile, ce motif de persécution ne joue qu'un rôle secondaire. La notion de race est en effet prise au sens large et ce type de persécution est rattaché au motif de la nationalité ou de l'appartenance à un groupe social déterminé³².

2.4.2.2 Religion

Une personne est poursuivie pour des motifs liés à la religion lorsque des mesures sont prises à son encontre en raison de son appartenance à une communauté religieuse particulière, de ses croyances religieuses, de sa foi, de sa participation à des services religieux ou de sa conversion³³. Les apostats, les personnes athées et les non-croyants peuvent également être soumis à une persécution religieuse si le persécuteur veut les punir de leur apostasie, de leur négation de toute divinité ou de leur incroyance, ou les forcer à adopter une croyance déterminée³⁴.

La seule appartenance à une communauté religieuse donnée ne suffit généralement pas à justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié. Ainsi, dans un arrêt de principe, le Tribunal administratif fédéral a considéré qu'il n'y avait pas de persécution collective à l'encontre de la communauté de croyance yézidie en Turquie³⁵. Il en va de même pour des actes de discrimination simples motivés par l'appartenance à une certaine communauté religieuse, pour autant qu'ils n'entraînent pas une pression psychique insupportable (cf. [chap. 2.5 La persécution et son intensité](#)).

2.4.2.3 Nationalité

Dans le contexte du motif de la persécution, la notion de nationalité ne doit pas être réduite à l'appartenance à un État mais porte plus largement sur la persécution du fait de l'appartenance à une communauté ethnique, linguistique ou culturelle déterminée. En matière de persécution pour des motifs ethniques, les notions de nationalité et de race se recoupent souvent pour justifier le besoin de protection.

Les conflits d'origine ethnique résultent souvent de la cohabitation de plusieurs communautés à l'intérieur des frontières d'un État. Les minorités nationales étant souvent organisées sur le

²⁹ NZZ, 2018.

³⁰ Mahon/Graf/Steffanini, 2019, p. 10.

³¹ Kiener/Kälin/Wyttenbach, 2018, note 22 ; Müller/Schefer, p. 686.

³² Posse-Osmane/Progin-Theuerkauf, 2015, p. 25.

³³ [ATAF 2009/28](#) ; HCR, 2004, par. 6.

³⁴ P. ex. arrêt de la CEDH du 5 novembre 2019, [A.A. c. Suisse](#).

³⁵ [ATAF 2013/11](#).



plan politique, il n'est pas toujours aisé, dans de telles situations de conflit, de distinguer les persécutions du fait de la nationalité et celles motivées par les opinions politiques. Les discriminations ethniques ne présentent souvent pas l'intensité requise en matière d'asile.

La persécution du fait de la nationalité inclut les actes à l'encontre des apatrides si les préjudices qu'ils subissent sont dus à l'absence de nationalité.

2.4.2.4 Opinions politiques

La notion d'opinion politique est interprétée dans un sens très large et comprend toute critique, voire une simple prise de distance envers l'ordre étatique, social ou économique. Une opposition ponctuelle ne mettant pas en question l'ensemble de l'ordre, mais uniquement certains de ses aspects, peut suffire. Même le soutien d'un point de vue neutre peut être considérée comme une opinion politique.

Cependant, une attitude intérieure hostile au système n'entraîne pas à elle seule la reconnaissance de la qualité de réfugié si le gouvernement ne la connaît pas ou ne réagit pas négativement en l'apprenant. Encore faut-il que les autorités aient eu connaissance des opinions du requérant d'asile ou les lui attribuent. Comme mentionné en introduction, il n'est toutefois pas déterminant de savoir quelle opinion la personne persécutée défend effectivement³⁶.

La poursuite par l'État de délits politiques et d'infractions de droit commun peut toutefois être disproportionnée (malus politique). Dans ces situations, il peut toutefois être difficile d'opérer une distinction claire, sachant que les mesures étatiques se fondent souvent, tout du moins en apparence, sur des normes légales non déterminantes en matière d'asile (cf. [chap. 2.7.1 Persécution par l'État](#)).

2.4.2.5 Appartenance à un groupe social déterminé

Sa définition étant large, le motif fondé sur l'appartenance à un groupe social déterminé laisse penser qu'il sert à combler les éventuelles lacunes en matière de protection pour les cas où les autres motifs ne peuvent pas être appliqués³⁷. Ce n'est toutefois pas le cas : il s'agit d'un motif de persécution à part entière. Selon les principes directeurs du HCR, la notion de l'appartenance à un groupe social déterminé doit « être comprise dans un sens évolutif, ouvert à la diversité et au changement de nature des groupes dans différentes sociétés, ainsi qu'à l'évolution des normes internationales des droits de l'Homme »³⁸.

Dans la doctrine et la jurisprudence, il existe deux approches différentes pour définir l'appartenance à un groupe social déterminé. La première se fonde sur des caractéristiques communes immuables ou inaliénables, dites caractéristiques protégées. Sont protégées les caractéristiques innées et celles qu'un individu ne peut pas changer, y compris les événements passés. Il convient à chaque fois de déterminer si la personne concernée peut renoncer à la

³⁶ [JICRA 1996/17](#), consid. 6.

³⁷ HCR, 2002b, par. 2.

³⁸ HCR, 2002b, par. 3 ; cf. Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, p. 261.



caractéristique étudiée. En d'autres termes, une caractéristique est inaliénable lorsqu'elle est tellement importante pour la dignité humaine, l'identité ou la conscience qu'on ne peut pas attendre d'une personne qu'elle y renonce (p. ex. orientation sexuelle). La seconde approche se base sur la perception sociale : un groupe doit partager au moins une caractéristique qui le rend reconnaissable ou le met en marge de la société³⁹.

Selon le HCR, « un certain groupe social est un groupe de personnes qui partagent une caractéristique commune autre que le risque d'être persécutées, *ou* qui sont perçues comme un groupe par la société. Cette caractéristique sera souvent innée, immuable, ou par ailleurs fondamentale pour l'identité, la conscience ou l'exercice des droits humains »⁴⁰. Par conséquent, le HCR est favorable à une interprétation différente.

Les éléments suivants parlent en faveur de l'approche des caractéristiques protégées : cette dernière ne comporte pas le risque de se fonder sur l'appréciation subjective de la perception sociale dans un pays donné⁴¹. De plus, le groupe social déterminé se distingue par certaines caractéristiques avant d'être persécuté et ne se définit donc pas uniquement sur la base des menaces de persécution qui pèsent sur lui⁴². Dès lors, la taille du groupe et sa cohésion interne sont sans importance⁴³.

Selon la définition du SEM, « un groupe social déterminé est constitué de personnes qui, en raison de certaines caractéristiques innées et immuables, se distingue clairement d'autres groupes de personnes et qui, du fait de ces caractéristiques, est exposé ou craint d'être exposé à une persécution étatique ou tolérée par l'État ». À ce jour, le SEM reconnaît sept groupes sociaux déterminés dans le contexte de la persécution liée au genre (cf. [D2 Les persécutions liées au genre](#), chap. 2.3.2).

En revanche, l'autorité de seconde instance n'a jusqu'à présent pas concrétisé la notion d'appartenance à un groupe social déterminé dans un arrêt de principe. Elle adopte sa propre approche basée sur les caractéristiques protégées, selon laquelle seul est déterminant le fait de savoir si la personne concernée est exposée à une persécution ou craint de l'être en raison de caractéristiques externes ou internes qui sont inséparables d'elle ou de la personnalité de la victime⁴⁴. Dans [JICRA 2006/32](#), la Commission de recours en matière d'asile a plaidé pour une interprétation de la notion de réfugié qui se fonde sur l'esprit et la lettre de l'[art. 3 LAsi](#) et sur l'objectif antidiscriminatoire de la Convention relative au statut des réfugiés⁴⁵. Dans un autre arrêt⁴⁶, le Tribunal administratif fédéral a cependant pris en compte des faits biographiques, ce qui semble indiquer qu'il se fonde sur la perception sociale, mais il a aussi retenu des éléments relatifs à l'approche des caractéristiques protégées. Cet arrêt montre donc que, selon la pratique du Tribunal administratif fédéral, la notion de groupe social déterminé inclut

³⁹ HCR, 2002b, par. 6 ; Löhr, p. 138.

⁴⁰ HCR, 2002b, par. 11.

⁴¹ Hathaway/Foster, 2014, p. 433 avec d'autres renvois

⁴² Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, p. 262 ; HCR, 2002b, par. 14.

⁴³ Hathaway/Foster, 2014, p. 425 avec d'autres renvois

⁴⁴ [ATAF 2014/28](#), consid. 8.4.1 ; [JICRA 2006/32](#), consid. 8.7.1.

⁴⁵ Graf, 1986, p. 6.

⁴⁶ Arrêt du TAF du 12 février 2007, [E-7192/2006](#), consid. 4.5 (reconnaissance d'un groupe social déterminé sur la base du lien entre l'ethnie et la fonction professionnelle passée).



aussi des groupes qui sont hors du domaine de la persécution liée au genre. Toutefois, dans un autre arrêt⁴⁷, le Tribunal administratif fédéral n'a pas précisé si les groupes professionnels pouvaient aussi constituer des groupes sociaux déterminés. Par conséquent, il reste difficile de savoir si le Tribunal administratif fédéral suit ou non l'approche différente proposée par le HCR.

2.4.2.6 Digression : motifs de fuite spécifiques aux femmes

Les conséquences des mesures de persécution peuvent être d'une intensité différente pour les hommes et pour les femmes (p. ex., le fait de devoir se déshabiller devant des agents de police de sexe masculin atteint en règle générale plus profondément une femme qu'un homme). Il faut également tenir compte, dans ce cadre, des traditions socio-culturelles et historiques du pays en question, des conditions de vie locales ou encore de la situation individuelle du requérant, notamment de ses possibilités de se soustraire à la situation menaçant son existence⁴⁸. Vous trouverez des explications complémentaires à l'article [D2 Les persécutions liées au genre](#).

2.5 La persécution et son intensité

La persécution – ou la crainte fondée d'être victime de persécutions – est la condition essentielle de la reconnaissance de la qualité (matérielle) de réfugié. Dans la pratique de l'asile en Suisse, le terme « sérieux préjudices » désigne la notion de persécution. Selon l'[art. 3, al. 2, LAsi](#), sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. En pratique, les sérieux préjudices doivent atteindre une certaine intensité du point de vue objectif et subjectif, et être spécifiquement dirigés contre la personne persécutée⁴⁹. En effet, les persécutions ne sont pas toutes pertinentes au regard du droit de l'asile.

2.5.1 « Sérieux préjudices »

L'[art. 3 LAsi](#) requiert que l'atteinte résulte en un sérieux préjudice pour la personne concernée ou que cette dernière doit craindre de subir un tel préjudice à l'avenir. L'intensité des préjudices subis ou imminents doit être telle qu'il n'est plus possible de mener une existence digne, de sorte que la personne concernée n'a d'autre choix que de fuir à l'étranger⁵⁰. La situation objective de la personne concernée est déterminante en ce sens que toute personne, dans une situation similaire, aurait aussi quitté le pays. Il n'est pas possible de définir une échelle générale pour l'intensité requise, car chaque cas est unique⁵¹.

⁴⁷ Arrêt du TAF du 29 juin 2011, [D-4077/2010](#), consid. 4.2.

⁴⁸ Werenfels, 1987, p. 195 et 196.

⁴⁹ Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, p. 245 et 254.

⁵⁰ [ATAF 2010/28](#), consid. 3.3.1.1 ; [JICRA 2005/21](#), consid. 10.3.1 ; [JICRA 2000/17](#), consid. 11b ; [JICRA 1996/30](#), consid. 4d. ; Kälin, 1990, p. 42 ss ; Werenfels, 1987, p. 196, 197, 265 et 266.

⁵¹ Amann, 1994, p. 66 ; Markard, 2012, p. 173.



L'atteinte objective doit empêcher la personne concernée de mener une vie digne ou du moins tolérable dans son État d'origine, au point que seule la fuite à l'étranger permet de s'y soustraire⁵². Selon l'[art. 3, al. 2, LAsi](#), la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté répond à la notion objective de persécution⁵³. En pratique, il y a mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle si la personne concernée est atteinte dans sa santé physique ou psychique. Une atteinte passagère au bien-être (p. ex. l'obligation de rester exposé au soleil brûlant) ne suffit pas. Cependant, on ne saurait exiger que le dommage soit persistant ou qu'un traitement médical s'impose. Il n'est également pas décisif de savoir si la blessure peut être guérie ou si la partie blessée pourra être rétablie dans son état antérieur ; il convient néanmoins d'inclure cet aspect dans une appréciation globale de l'intensité du préjudice subi⁵⁴. Des traitements inhumains, à savoir des mesures qui ne provoquent pas des lésions corporelles mais une souffrance physique et psychique intense, et la torture⁵⁵ (y compris psychique), à savoir un traitement inhumain qui a pour conséquence une souffrance grave et cruelle, sont toujours déterminants en matière d'asile. Ces persécutions sont pertinentes même lorsqu'elles ne provoquent pas de dommages physiques durables et ne nécessitent pas de traitement médical.

La mise en danger de la liberté équivaut à une restriction de la liberté de mouvement. Selon la pratique suisse, les entraves à l'épanouissement personnel sont à considérer comme des mesures susceptibles d'engendrer une pression psychique insupportable. Outre les peines privatives de liberté proprement dites, la restriction de la liberté comprend notamment la déportation, le bannissement, la résidence surveillée et l'expulsion de son pays d'origine⁵⁶. L'intensité de la privation de liberté est déterminée en premier lieu par sa durée et par les circonstances⁵⁷. Des contrôles routiers, des perquisitions, des arrestations pour contrôle d'identité, des convocations pour interrogatoires ou pour témoignages, voire de brefs emprisonnements, ne présentent pas une intensité suffisante. La pratique ne précise pas à partir de quelle durée une peine privative de liberté doit être considérée comme suffisamment intense.

En règle générale, les vexations, les tracasseries, les restrictions et les discriminations de peu d'importance ne suffisent pas à atteindre l'intensité requise pour une persécution pertinente au sens du droit de l'asile. Il est néanmoins possible que des atteintes insuffisamment intenses, lorsqu'elles sont considérées de manière isolée, deviennent pertinentes en matière d'asile si elles se produisent conjointement (p. ex. une courte peine privative de liberté assortie de mauvais traitements) ou en cas de cumul (p. ex. plusieurs brèves peines privatives de liberté), la peur constante de la prochaine arrestation pouvant engendrer une pression psychique insupportable⁵⁸. Par ailleurs, elles peuvent aussi constituer des indices importants dans le cadre de l'appréciation de la crainte fondée de persécutions futures, sauf si ces événements

⁵² [ATAF 2011/16](#), consid. 5.1.

⁵³ OSAR, 2015, p. 176 ; Kälin, 1990, p. 40 (p. ex. exposition directe et sérieuse à un danger ou encore omissions volontaires, tel que le fait de refuser la distribution de denrées alimentaires ou des soins médicaux à des malades gravement atteints).

⁵⁴ Werenfels, 1987, p. 266.

⁵⁵ [ATAF 2009/29](#), consid. 4 ; [JICRA 1996/42](#), p. 369 s.

⁵⁶ Kälin, 1990, p. 41-42 ; Werenfels, 1987, p. 267 ; Achermann/Hausammann, 1991, p. 27.

⁵⁷ Kälin, 1990, p. 44.

⁵⁸ Achermann/Hausammann, 1991, p. 28.



sont trop espacés les uns des autres⁵⁹. C'est la raison pour laquelle les faits invoqués par un requérant ne doivent pas être considérés indépendamment les uns des autres. Il faut au contraire les intégrer dans une vue globale pour apprécier la requête dans son ensemble⁶⁰.

2.5.2 Pression psychique insupportable

Des persécutions qui portent atteinte à d'autres biens juridiques que la vie, l'intégrité corporelle et la liberté peuvent être considérées comme de sérieux préjudices au sens de l'[art. 3 LAsi](#) si elles sont d'une intensité telle qu'elles provoquent une pression psychique insupportable⁶¹. Pour pouvoir reconnaître une telle pression, il faut en règle générale que la personne concernée ait subi des atteintes concrètes ou craigne avec une grande probabilité d'en subir, la fuite paraissant donc fondée. Ces persécutions doivent atteindre un seuil d'intensité identique aux mesures qui portent atteinte à la vie, à l'intégrité corporelle ou à la liberté. Il y a pression psychique insupportable lorsque certaines personnes ou franges de la population sont systématiquement exposées à des atteintes graves ou répétées aux droits humains et que ces atteintes sont d'une intensité telle qu'il ne leur semble plus possible de mener une vie digne dans leur pays d'origine, au point que la fuite à l'étranger représente la seule issue possible⁶². Par conséquent, la notion de pression psychique insupportable qui a été prévue dans la loi ne constitue pas un motif de persécution subsidiaire permettant de considérer des atteintes moins graves à l'intégrité physique, à la vie ou à la liberté comme déterminantes en matière d'asile. Il s'agit plutôt d'un motif de persécution alternatif⁶³.

Pour établir l'existence d'une pression psychique insupportable, il faut que les mesures de persécution soient d'une intensité telle qu'on ne puisse objectivement pas exiger de la personne concernée qu'elle reste dans son pays d'origine. L'élément déterminant n'est pas l'état mental de la personne (attesté, p. ex., par une expertise psychiatrique) ni la manière dont elle a subjectivement vécu cette situation, mais la situation effective qui permet à une tierce personne de comprendre la raison pour laquelle la pression psychique est devenue insupportable⁶⁴. Tous les cas doivent faire l'objet d'un examen individuel. Une échelle moindre doit par exemple être utilisée pour les enfants. De manière générale, la fragilité et la sensibilité subjective du requérant ne doivent cependant jouer aucun rôle pour la décision d'asile⁶⁵. Dès lors, si la pression psychique est basée uniquement sur l'état psychique du requérant ou sur les réalités sociales, économiques ou analogues du pays en question, elle n'est en principe pas pertinente au regard du droit de l'asile, même si les membres de certains groupes politiques, religieux ou autre (p. ex. personnes atteintes de maladies psychiques) en souffrent particulièrement⁶⁶.

⁵⁹ Kälén, 1990, p. 45-46.

⁶⁰ Werenfels, 1987, p. 200.

⁶¹ [ATAF 2010/28](#), consid. 3.3.1.1 avec d'autres renvois.

⁶² [ATAF 2013/11](#) consid. 5.4.2 avec d'autres renvois.

⁶³ [JICRA 1993/10](#) ; [ATAF 2010/28](#), consid. 3.3.1.1.

⁶⁴ [JICRA 1996/30](#), consid. 4d. avec d'autres renvois ; Kälén, 1990, p. 50.

⁶⁵ Werenfels, 1987, p. 275.

⁶⁶ Arrêt du TAF du 27 juin 2019, [D-2407/2019](#), consid. 7.3.2.



L'intensité que doivent revêtir les mesures de persécution ne peut être définie au moyen de règles générales, car elle n'est caractérisée que par ses effets sur la personne concernée, à savoir une pression psychique insupportable⁶⁷. Il est néanmoins possible d'en illustrer l'intensité sur la base de quelques exemples.

La dissimulation d'une conviction personnelle ou d'une caractéristique indissociable de la personnalité peut entraîner une pression psychique insupportable lorsque la personne concernée est contrainte de vivre dans un environnement où cette conviction ou caractéristique risque d'être découverte, dénoncée et sanctionnée. Plus le danger d'être démasqué à cause d'un geste ou d'un propos spontanés est grand et plus la sanction étatique ou privée est sévère, plus il y a lieu de penser que la personne concernée est soumise à une pression psychique insupportable car elle est contrainte de renier sa nature et de vivre une double vie afin de ne pas être démasquée⁶⁸. En pratique, l'apostasie (perte de foi) ou le fait de ne pas pouvoir vivre sa foi ne constitue, par exemple, pas une pression psychique insupportable pour tout le monde⁶⁹. Certaines personnes trouvent en effet une solution pour vivre leur apostasie ou leur foi sans que cela mette leur vie en danger et entraîne une pression psychique insupportable pour elles⁷⁰. Les mêmes exigences s'appliquent aux cas de persécution en raison de l'orientation sexuelle⁷¹ ou de l'identité⁷².

Des tracasseries et des discriminations, qui en soi ne présentent pas une intensité suffisante, peuvent être déterminantes en matière d'asile si elles durent longtemps ou se répètent régulièrement, si elles rendent la vie quotidienne impossible et engendrent une peur permanente de nouvelles mesures⁷³ (p. ex. les conséquences d'abus sexuels dans la mesure où elles ne sont pas assez intenses sous l'aspect de la violation de l'intégrité corporelle)⁷⁴.

En règle générale, les préjudices qui sont subis en lien avec la formation ou l'exercice d'une profession et qui peuvent menacer la survie économique d'une personne n'ont pas l'intensité requise pour entraîner une pression psychique insupportable⁷⁵. Cependant, si la personne est

⁶⁷ Kälén, 1990, p. 51 ; Werenfels, 1987, p. 275.

⁶⁸ Arrêt du TAF du 3 mai 2018, [E-5656/2016](#), consid. 5.4.3 avec d'autres renvois ; arrêt de référence du TAF du 23 août 2017, [D-4952/2014](#) ; arrêt de la CEDH du 5 novembre 2019, [A.A. c. Suisse](#) (apostasie ou conversion de ressortissants afghans).

⁶⁹ [JICRA 1993/7](#) (absence d'une pression psychique insupportable pour les juifs de Russie).

⁷⁰ P. ex. arrêt du TAF du 26 novembre 2019, [E-2245/2017](#), consid. 7.2 ; arrêt du TAF du 29 août 2019, [E-6534/2018](#), consid. 5.5.5-5.5.6 ; arrêt du TAF du 18 juillet 2019, [D-3285/2019](#), consid. 8.3, 8.6, 8.7 ; arrêt du TAF du 17 juillet 2019, [D-3533/2019](#), consid. 8.5 ; arrêt du TAF du 10 avril 2019, [D-5996/2018](#), consid. 6.3.5-6.3.6.

⁷¹ Arrêt du TAF du 20 mars 2020, [E-6768/2018](#), consid. 5.5.1 (absence d'une pression psychique insupportable pour un ressortissant syrien homosexuel).

⁷² Arrêt du TAF du 12 septembre 2019, [D-5585/2017](#), consid. 8.2.3 (absence d'une pression psychique insupportable pour une femme transsexuelle marocaine).

⁷³ [JICRA 1993/7](#) ; arrêt du TAF du 27 juillet 2007, [D-7621/2006](#), consid. 11.1 ; [ATAF 2007/21](#) ; [JICRA 1993/10](#) ; Hruschka, 2019, p. 607 ; Zimmermann/Mahler, 2011, p. 349 avec d'autres renvois ; Binder, 2002, n. 246 ; [JICRA 2005/21](#), consid. 10.3.

⁷⁴ Kälén, 1990, p. 52 ; Werenfels, 1987, p. 278 (si des indices concrets laissent présager d'autres mesures, il se peut aussi que l'on soit en présence d'une crainte fondée).

⁷⁵ [JICRA 1993/7](#) ; [JICRA 1993/9](#) (plutôt affirmatif à l'égard des chrétiens syro-orthodoxes).



exclue systématiquement de toute possibilité raisonnablement envisageable d'exercer une activité lucrative, on est en présence d'un sérieux préjudice au sens de l'[art. 3 LAsi](#)⁷⁶. Les préjudices subis dans ce domaine sont plutôt considérés comme pertinents lorsqu'ils durent longtemps et qu'ils sont associés à d'autres discriminations graves ou à une pression particulière. En pratique, une pression psychique insupportable n'a par exemple pas été reconnue pour les cas où une personne ne correspondait pas aux attentes d'un membre de sa famille⁷⁷ ou était mise sous pression dans le but de lui faire quitter son logement⁷⁸.

Ces quelques cas de figure ne sont que des illustrations d'atteintes étatiques susceptibles de soumettre à une pression psychique insupportable des citoyens qui sont peu appréciés. Lors de l'examen de l'intensité de l'atteinte, il est important de se demander si la pression psychique insupportable alléguée résulte de l'attitude globale de l'État ou de tierces personnes en l'absence de protection étatique envers le requérant.

2.6 Actualité de la persécution

La reconnaissance de la qualité de réfugié présuppose que le risque de persécution est actuel. Le moment où la décision d'asile est rendue est déterminant pour l'évaluation de l'actualité. Il est essentiel que la persécution à laquelle le réfugié était exposé lorsqu'il a quitté son pays d'origine persiste⁷⁹ ou qu'il existe des indices démontrant que la crainte d'être exposé à des persécutions est fondée⁸⁰. Les changements intervenus dans le pays d'origine depuis le départ du requérant ou depuis le moment de la persécution doivent être pris en compte, qu'ils soient favorables ou défavorables au requérant.⁸¹ Ainsi, même lorsque le danger de persécution n'existe plus en raison d'un changement fondamental de la situation dans le pays d'origine, la qualité de réfugié peut tout de même être reconnue dans certaines conditions, à la lumière de l'interprétation de la notion de persécution au sens de la [Convention relative au statut des réfugiés](#).

2.6.1 Persécution antérieure

Par persécution antérieure, on entend une persécution subie par le passé. En pratique, on présume généralement que, en cas de persécution antérieure pertinente au regard du droit de l'asile, des persécutions futures sont à craindre⁸². Cette présomption est toutefois caduque s'il manque un lien de causalité temporel ou matériel, c'est-à-dire si les préjudices subis ne constituaient pas la raison du départ⁸³.

⁷⁶ Werenfels, 1987, p. 278.

⁷⁷ Arrêt du TAF du 5 mars 2019, [D-7655/2016](#), p. 7.

⁷⁸ [JICRA 2000/17](#), consid. 11b.

⁷⁹ [JICRA 1993/11](#) ; [JICRA 1994/24](#), consid. 8 ; [JICRA 2004/1](#), consid. 6.a. ; [ATAF 2009/51](#), consid. 4.2.5 ; [ATAF 2010/9](#), consid. 5.2 ; arrêt du TAF du 3 mars 2011, [E-5341/2006](#), consid. 5.1.4.1 ; OSAR, 2015, p. 202-203 ; Zimmermann/Mahler, 2011, p. 342 (« past persecution is not per se sufficient to establish refugee status »).

⁸⁰ Binder, 2002, p. 227.

⁸¹ [ATAF 2011/50](#), consid. 3.1.2 ; [ATAF 2011/51](#), consid. 6.1 ; [ATAF 2010/57](#), consid. 2.6 ; [ATAF 2008/12](#), consid. 5.2 ; [ATAF 2008/4](#), consid. 5.4 ; [ATAF 2008/34](#), consid. 7.1 ; [ATAF 2013/21](#), consid. 9.2.

⁸² Kälin, 1990, p. 127 ; Zimmermann/Mahler, 2011, p. 342.

⁸³ [ATAF 2010/57](#), consid. 2.4 ; [ATAF 2009/51](#), consid. 2 ; Werenfels, 1987, p. 294.



En règle générale, le *lien temporel de causalité* fait défaut lorsqu'un laps de temps relativement long⁸⁴ s'est écoulé entre la persécution et la fuite. On part en effet du principe qu'une personne persécutée quitte son pays d'origine à la première occasion. On ne saurait cependant conclure de cette règle générale qu'une personne qui n'a pas profité de la première opportunité pour fuir n'est pas persécutée. Des raisons objectives peuvent expliquer un départ tardif, par exemple un manque de moyens financiers, des contraintes liées à la situation de la famille restant sur place ou une incapacité à voyager pour des raisons médicales. Un tel retard peut aussi s'expliquer par une réaction à des préjudices subis (état de choc, situation de « paralysie » psychique après des tortures ou autre)⁸⁵. L'absence de lien temporel ne veut donc pas dire que la reconnaissance de la qualité de réfugié doit être définitivement exclue, mais signifie plutôt que la présomption susmentionnée est mise en échec. Le requérant doit alors rendre crédibles d'autres circonstances lui faisant craindre une persécution future⁸⁶. Par conséquent, il faut examiner s'il existe une crainte fondée de persécutions futures.

Il y a un *lien matériel de causalité* entre la persécution et le besoin de protection lorsque les causes de la persécution antérieure existent au moment de la fuite⁸⁷. On présume alors généralement que le risque de persécution est toujours d'actualité au moment où la décision d'asile est rendue. Cependant, si la situation dans l'État d'origine s'est considérablement modifiée en faveur du requérant depuis sa fuite, on ne peut pas conclure automatiquement à l'actualité de la persécution sur la base d'une persécution antérieure (lien matériel de causalité caduc). En effet, si ce changement paraît sérieux et durable, le requérant n'a plus besoin de la protection du pays d'accueil. Il en va de même lorsque l'acte de persécution est terminé, car la reconnaissance de la qualité de réfugié ne sert pas à compenser une injustice subie par le passé⁸⁸.

2.6.2 Persécution future

La reconnaissance de la qualité de réfugié ne requiert pas que la personne concernée ait subi une persécution par le passé⁸⁹. On ne saurait exiger qu'une personne reste dans l'État qui la persécute jusqu'à ce qu'elle soit par exemple arrêtée ou maltraitée⁹⁰. C'est pourquoi toute personne qui craint à juste titre d'être exposée à de sérieux préjudices au sens de la loi sur l'asile est également un réfugié. La notion de crainte fondée est un élément majeur de la Convention sur les réfugiés, qui ne connaît pas le critère des sérieux préjudices.

Pour évaluer le risque d'une persécution future, il faut établir des prévisions concernant la survenue d'événements futurs⁹¹. Ces prévisions étant faites au moment où la décision d'asile est rendue, le risque de persécution en cas de retour dans le pays d'origine doit exister à ce moment-là. La difficulté consiste à pouvoir prédire des événements futurs. De plus, le fait que

⁸⁴ OSAR, 2015, p. 202 (le laps de temps « toléré » doit être examiné et défini au cas par cas) ; cf. [ATAF 2011/50](#), consid. 3.1.2.1 ; [JICRA 1998/20](#) ; [JICRA 2000/17](#) ; Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, p. 272 (période de six à douze mois environ).

⁸⁵ [JICRA 1996/25](#), consid. 5.cc ; [JICRA 1996/42](#), consid. 7.d.

⁸⁶ Kälin, 1990, p. 128-129 ; Werenfels, 1987, p. 295 ; [JICRA 1999/7](#), consid. 4.b.

⁸⁷ [ATAF 2009/51](#), consid. 4.2.5 ; Kälin, 1990, p. 127, 129 ; [ATAF 2011/50](#), consid. 3.1.2.2.

⁸⁸ Hathaway/Foster, 2014, p. 165 ; Kälin, 1990, p. 127.

⁸⁹ Markard, 2012, p. 209 avec d'autres renvois.

⁹⁰ Binder, 2002, p. 227.

⁹¹ Binder, 2002, p. 261.



la persécution future dépend d'une décision du persécuteur complique l'évaluation de la situation. C'est pourquoi il convient de se baser sur des indices⁹².

Il y a crainte fondée de persécutions futures lorsqu'il est hautement probable que cette crainte se concrétise dans un avenir proche⁹³. Toutefois, des faits ou des événements purement hypothétiques qui pourraient se produire dans un avenir plus ou moins proche ne suffisent pas à justifier une telle crainte. La crainte fondée comporte un aspect subjectif et un aspect objectif : la personne concernée doit subjectivement avoir peur d'être persécutée et le danger doit objectivement être manifeste pour des tierces personnes (cf. [chap. 2.6 Actualité de la persécution](#))⁹⁴. Pour que la qualité de réfugié soit reconnue, la crainte seule ne suffit pas, c'est-à-dire que l'évaluation d'une crainte fondée de persécution future ne peut pas uniquement se baser sur l'état psychologique et émotionnel de la personne concernée⁹⁵. En ce qui concerne l'aspect subjectif, il faut se demander ce que toute personne raisonnable et avisée ressentirait dans une situation analogue (c.-à-d. avoir peur d'être persécutée et se décider à fuir). Il faut également prendre en compte ce que la personne concernée a déjà vécu et ce qu'elle sait des conséquences potentiellement encourues dans des situations comparables⁹⁶. Ce ressenti (subjectif) doit cependant être justifié par des faits (objectifs)⁹⁷. Il faut en effet qu'il existe suffisamment d'indices d'une menace concrète qui amènerait n'importe quel être humain dans une situation analogue à craindre une persécution et, par conséquent, à fuir⁹⁸.

La persécution ne doit pas seulement constituer une éventualité lointaine⁹⁹, mais une *menace hautement probable* ; il ne pourra s'agir d'une crainte se rapportant à des événements ou des faits purement hypothétiques qui pourraient se produire dans un avenir plus ou moins lointain¹⁰⁰.

S'il existe une crainte fondée de persécution future sans que la personne ait effectivement été persécutée dans son pays d'origine, il s'agit d'un motif postérieur à la fuite, par opposition aux motifs antérieurs. On est en présence de motifs postérieurs à la fuite lorsque la personne n'est pas en péril avant de quitter son pays d'origine ou de provenance, mais qu'elle court le risque d'être persécutée à cause de son départ ou depuis celui-ci. Il faut faire la distinction entre les motifs subjectifs et les motifs objectifs postérieurs à la fuite, car leurs conséquences juridiques sont différentes en droit suisse (cf. [D3 Les motifs subjectifs survenus après la fuite](#), chap. 2.3).

⁹² Nathwani, 2003, p. 70 et 71 avec d'autres renvois.

⁹³ [ATAF 2010/9](#), consid. 5.3.4.

⁹⁴ Kälin, 1990, p. 138 ; [JICRA 2005/21](#), consid. 7.1 ; [ATAF 2011/50](#), consid. 3.1.1 ; [ATAF 2010/57](#), consid. 2.5 ; HCR, 2013, par. 38 ; Hathaway/Foster, 2014, p. 92 ; Zimmermann/Mahler, 2011, p. 340 avec d'autres renvois ; Markard, 2012, p. 210-215 (pour la critique/discussion de l'approche combinée, en particulier de l'élément subjectif).

⁹⁵ Binder, 2002, p. 234, 255 et 256 ; HCR, 2013, par. 38.

⁹⁶ [JICRA 2004/1](#), consid. 6a.

⁹⁷ HCR, 2013, par. 38 ; OSAR, 2015, p. 204 (p. ex. mandat d'arrêt, mise en accusation, surveillance du domicile, harcèlement des proches, lettre de menace).

⁹⁸ Kälin, 1990, p. 143.

⁹⁹ [JICRA 1993/21](#), consid. 3.

¹⁰⁰ [JICRA 1993/11](#), consid. 4c avec d'autres renvois.



2.6.3 Reconnaissance de la qualité de réfugié malgré la disparition du risque de persécution

Si le risque de persécution n'est pas jugé actuel au moment où la décision d'asile est rendue, la personne concernée ne se voit généralement pas reconnaître la qualité de réfugié. Il existe toutefois une exception importante : en présence de raisons impérieuses (p. ex. traumatisme grave consécutif à une persécution passée), l'asile est octroyé en dépit de l'absence d'actualité, et ce, sur la base de l'[art. 3 LAsi](#) en relation avec l'[art. 1, section C, par. 5, al. 2, CR](#)¹⁰¹. Ce dernier introduit une exception à la règle de la fin de la qualité de réfugié (cf. [E6 La fin de l'asile et le retrait de la qualité de réfugié](#)) à la suite d'un changement fondamental de la situation dans l'État d'origine¹⁰² en prévoyant que « *les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section A du présent article qui peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures* ». Cette exception repose sur l'idée que les conséquences de la persécution antérieure, à savoir une pression psychique insupportable, persistent même si l'intégrité physique, la vie ou la liberté de la personne concernée ne sont plus en danger (cf. [chap. 2.6 Actualité de la persécution](#))¹⁰³. Elle tient compte du fait qu'une personne ayant subi un traumatisme de longue durée peut ne pas être en mesure de rentrer dans son pays d'origine¹⁰⁴. Il faut déterminer dans chaque cas – en règle générale sur la base d'un rapport médical/psychiatrique – si le traumatisme existe encore et va perdurer¹⁰⁵. Une raison impérieuse peut aussi consister dans l'attitude durablement hostile d'une partie de la population indigène vis-à-vis de la personne concernée (discrimination, en particulier)¹⁰⁶. On ne peut admettre des raisons impérieuses que si, au moment de son arrivée en Suisse, la personne remplit toutes les conditions nécessaires pour se voir reconnaître la qualité de réfugié, quelle que soit l'actualité du risque de persécution¹⁰⁷.

Cette pratique est l'expression d'un principe humanitaire fondamental. L'idée de base de cette disposition est que l'on ne peut exiger d'une personne qui a été gravement persécutée ou dont la famille a subi de sérieux préjudices qu'elle retourne dans son pays d'origine. Même s'il y a eu un changement de régime dans le pays, cela n'a pas nécessairement entraîné un changement complet dans l'attitude de la population ni, compte tenu de son expérience passée, dans les dispositions d'esprit du réfugié¹⁰⁸.

¹⁰¹ HCR, 2003a, par. 20 ; Kälin, 1990, p. 28 ; Werenfels, 1987, p. 60-61.

¹⁰² [JICRA 1993/31](#).

¹⁰³ Spescha/Kerland/Bolzli, 2015, p. 372 ; HCR, 2006, par. 16 ; [ATAF 2007/31](#), consid. 5.4 ; arrêt du TAF du 1^{er} mai 2017, [D-262/2017](#), consid. 5.4-5.5.

¹⁰⁴ [ATAF 2007/31](#), consid. 5.4 ; [JICRA 2001/3](#), consid. 5c ; [JICRA 1998/16](#) ; [JICRA 1997/14](#) ; [JICRA 1996/10](#) ; [JICRA 1996/42](#) ; [JICRA 1995/16](#), consid. 6d ; arrêt du TAF du 4 février 2010, [D-5906/2006](#), consid. 5.6.

¹⁰⁵ P. ex. arrêt du TAF du 23 avril 2020, [D-6301/2018](#), consid. 7.2 et 7.3.

¹⁰⁶ [JICRA 1995/16](#), consid. 4.d.

¹⁰⁷ [ATAF 2009/51](#), consid. 4.2.7 ; [JICRA 1999/7](#), consid. 4.d.aa.

¹⁰⁸ HCR, 2013, par. 136 ; Binder, 2002, p. 233.



2.7 Absence de protection étatique

À la différence de la théorie de l'imputabilité¹⁰⁹, valable auparavant, la théorie de la protection rattache la pertinence d'une persécution en matière d'asile non pas à l'auteur, mais à l'impossibilité d'obtenir une protection étatique (ou dans certaines circonstances quasi étatique) adéquate dans le pays d'origine. Peuvent dès lors être pertinentes non seulement les persécutions directement ou indirectement imputables à l'État, mais aussi celles émanant d'agents non étatiques (ou privés) si une protection adéquate n'est pas accessible dans le pays d'origine¹¹⁰. Les *persécutions directes* sont celles perpétrées par l'État ou par un organe étatique ; les *persécutions indirectes* celles perpétrées pour l'un des motifs prévus par le droit de l'asile par des tiers avec le soutien, l'encouragement, l'approbation ou la tolérance de l'État.

2.7.1 Persécution étatique

Les persécutions directes sont toujours perpétrées par un organe étatique. Ce terme désigne tous ceux qui exercent formellement une fonction au sein de l'organisation de l'État, mais aussi ceux qui, de manière informelle, sont les protagonistes de la volonté étatique ou qui, de façon générale, tiennent un rôle dans le système politique en place. Peuvent dès lors être qualifiés d'acteurs de persécutions étatiques notamment : les autorités législatives, exécutives et judiciaires, des personnes en vue du parti au pouvoir et de ses sous-groupes dans les États à parti unique, des personnalités de la religion d'État dans les pays à orientation théocratique, les gardes et comités révolutionnaires, les associations paramilitaires et parapolicières, toute personne investie d'un haut pouvoir ou de fonctions lui permettant d'influencer la marche des affaires de l'État, si bien que ses actions sont imputables à ce dernier. Les transgressions commises au nom de l'État dans l'exercice de telles fonctions engagent incontestablement la responsabilité de l'État. Les craintes des personnes qui y sont exposées, au sens de l'[art. 3 LAsi](#), sont ainsi fondées, puisqu'il leur est de fait impossible d'obtenir une protection adéquate dans leur pays d'origine.

Il faudra néanmoins déterminer, lors d'abus de fonctions commis par des agents publics, quelle a été l'attitude de l'État à leur égard, à savoir s'il tolère ces abus – auquel cas ils lui sont directement imputables – ou s'il les réprime et prend des dispositions propres à les faire cesser.

En cas de persécution émanant du pays d'origine, on part du principe qu'aucune protection n'est accessible sur l'ensemble du territoire¹¹¹. Si certains acteurs étatiques manquent à leurs obligations de protection ou abusent de leur pouvoir, on peut en déduire que l'État ne veut pas offrir de protection, a fortiori lorsque l'acteur en question occupe une position élevée dans la hiérarchie¹¹².

¹⁰⁹ [JICRA 2006/18](#), consid. 7.9, 8 (abandon de la théorie de l'imputabilité au profit de la théorie de la protection).

¹¹⁰ [ATAF 2011/51](#), consid. 7.1 ; [ATAF 2008/4](#), consid. 5.2.

¹¹¹ Arrêt du TAF du 8 octobre 2013, [D-3551/2013](#), consid. 4.2.5 avec renvoi à [JICRA 2005/17](#), consid. 6.2 ; arrêt du TAF du 30 août 2012, [E-2467/2009](#), consid. 6.5 ; arrêt de référence du TAF du 22 avril 2015, [D-7054/2014](#), consid. 5.5 ; OSAR, 2015, p. 184.

¹¹² OSAR, 2015, p. 184 ; arrêt du TAF du 6 mars 2018, [D-7725/2015](#), consid. 8.4.1 ; arrêt du TAF du 8 septembre 2015, [D-4870/2015](#).



L'existence d'un besoin de protection doit être établie au cas par cas, compte tenu du contexte spécifique du pays d'origine, notamment pour ce qui est de savoir si l'on peut raisonnablement attendre de l'intéressé qu'il se réclame de la protection offerte à un autre endroit du pays. Il incombe aux autorités compétentes en matière d'asile de clarifier l'efficacité de la protection offerte dans le pays d'origine et de motiver leur décision sur ce point¹¹³.

2.7.1.1 Interventions légitimes de l'État

Les interventions de l'État ne justifient pas toutes la reconnaissance de la qualité de réfugié. La distinction entre poursuite étatique légitime et persécution conférant à la personne touchée la qualité de réfugié apparaît clairement dans la terminologie juridique anglaise. En effet, le terme *persecution* recouvre les actes de persécution fondés sur l'un des motifs énumérés à l'[art. 3, al. 1, LAsi](#). Dès lors, les actes qualifiés de persécution sont pertinents au sens de la loi sur l'asile et confèrent à la personne touchée la qualité de réfugié. En revanche, le terme *prosecution* décrit la poursuite pénale légitime engagée par l'État à l'endroit d'un délinquant.

- *Infractions de droit commun*

L'intervention d'un État qui, dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique, sanctionne l'auteur d'une infraction pénale est parfaitement légitime et admissible.

- *Refus de servir et désertion*

La notion de persécution ne couvre pas les poursuites pour objection de conscience ou pour désertion, celles-ci n'étant dès lors pas pertinentes au regard du droit de l'asile. Un État peut légitimement prévoir des sanctions pénales ou disciplinaires à l'encontre des déserteurs et des objecteurs de conscience pour imposer l'obligation de servir ([art. 3, al. 3, LAsi](#)) (cf. [chap. 2.8.1 Refus de servir et désertion au sens de l'art. 3, al. 3, LAsi](#)).

- *Guerre et guerre civile*

Un État en situation de guerre, de guerre civile ou d'autres troubles est en droit de prendre les mesures nécessaires au maintien de la sécurité et de l'ordre publics. Les mesures prises dans ce dessein ne sont généralement pas pertinentes au regard du droit de l'asile.

2.7.1.2 Persécutions étatiques

Une mesure étatique, au demeurant parfaitement légitime, telle que la répression pénale d'infractions de droit commun, d'infractions politiques ou de désertion/de refus de servir, peut devenir pertinente en matière d'asile lorsque la sanction infligée remplit les conditions d'un « malus politique ». Il y a lieu de considérer que c'est le cas lorsqu'il apparaît que les autorités étatiques ne cherchent pas (ou pas seulement) à sanctionner l'infraction commise¹¹⁴. De telles mesures étatiques ne sont pertinentes en matière d'asile que si la peine est nettement plus sévère pour un motif visé à l'[art. 3, al. 1, LAsi](#) que pour d'autres motifs (malus relatif) ou si elle est d'une sévérité disproportionnée (malus absolu) au regard de l'infraction commise¹¹⁵. Il en

¹¹³ [ATAF 2011/51](#), consid. 7.4 ; [ATAF 2008/5](#), consid. 4.2.

¹¹⁴ [ATAF 2014/28](#), consid. 8.3.

¹¹⁵ [JICRA 2006/3](#) ; [ATAF 2015/3](#) ; HCR, 2013, par. 169.



va de même lorsque l'État tire prétexte d'une norme pénale pour justifier des actes de persécution au sens de l'[art. 3 LAsi](#). Il y a également lieu de considérer que l'on est en présence de poursuites pénales illégitimes lorsqu'une personne est accusée à tort d'avoir commis un délit, que la procédure pénale ne satisfait pas aux exigences d'un État de droit ou que le requérant risque de subir une violation de ses droits fondamentaux au moment de purger sa peine et que cette illégitimité se fonde sur un motif pertinent en matière d'asile. Force est toutefois de constater qu'il est difficile, dans le contexte d'infractions politiques (c.-à-d. des attaques dirigées contre l'intégrité, les organes et les institutions de l'État ; voir à ce sujet les [art. 265 à 278](#) du code pénal suisse du 21 septembre 1937 ; RS 311.0), de faire la distinction entre les poursuites pénales légitimes de celles constitutives de persécutions au sens du droit de l'asile, sachant que l'État punit presque toujours de cette manière un adversaire politique.

Lorsque des mesures prises par un État en guerre, en guerre civile ou en situation de crise à l'encontre d'un individu apparaissent disproportionnées, il faut déterminer si l'État a agi de la sorte pour un motif visé à l'[art. 3 LAsi](#). Dans l'affirmative, les préjudices causés pourront être pertinents au regard du droit de l'asile – sous réserve que tous les autres critères prévus à l'[art. 3 LAsi](#) soient remplis. Il faut également vérifier, dans le cas de personnes ayant pris part à un conflit armé et qui remplissent fondamentalement les conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié, si elles ne tombent pas sous le coup d'un motif d'exclusion prévu par l'[art. 1, section F, CR](#) ou par l'[art. 53 LAsi](#) (se reporter, sur ce point, à l'article [D4 L'indignité et l'exclusion de la qualité de réfugié](#)).

Dans certains pays, l'exercice de droits fondamentaux élémentaires tels que la liberté de conscience et de croyance, la liberté d'expression ou la liberté de presse sont interdits. Les restrictions normatives de ce type sont généralement contraires aux principes essentiels d'un État de droit, garantis notamment par la [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101). On se trouvera donc également en présence de persécutions étatiques lorsqu'une personne est poursuivie pour violation d'une telle norme (illégitime). Un État ne peut pas non plus légitimement exiger de ses citoyens qu'ils participent à des actes prohibés par le droit international et proscrits par la communauté internationale¹¹⁶.

Il faut se baser sur la théorie de la protection pour déterminer s'il existe une protection de la part de l'État¹¹⁷. Selon cette théorie, pour établir si une personne remplit les conditions nécessaires à la reconnaissance de la qualité de réfugié, il est pertinent de savoir non pas qui a perpétré la persécution, mais si le pays d'origine offre une protection suffisante contre cette persécution, si cette protection est accessible et si l'on peut raisonnablement exiger de la personne concernée qu'elle se réclame de cette protection¹¹⁸. En outre, la reconnaissance de la qualité de réfugié requiert qu'il n'existe pas de possibilité de protection interne.

¹¹⁶ [JICRA 2002/19](#), consid. 7a, 6d.

¹¹⁷ [ATAF 2008/4](#), consid. 5.2 ; [JICRA 2006/18](#).

¹¹⁸ [ATAF 2011/51](#), consid. 7.1-7.4 ; Frei, 2018b, p. 17 ; Frei, 2018a, p. 252 ; [JICRA 2006/18](#).



2.7.2 Persécutions quasi étatiques

Les persécutions quasi étatiques présupposent qu'une organisation privée ou un groupement, qui ne fait juridiquement et officiellement pas partie de l'État central, exerce le pouvoir de fait sur une partie du territoire national et sur la population qui y réside¹¹⁹. L'exercice d'un pouvoir quasi étatique est admis lorsqu'il est effectif, stable et constant dans la durée, de sorte que son emprise sur le territoire contrôlé et sur la population qui y vit se rapproche de celle d'un État. Par le passé, les persécutions imputables aux Talibans en Afghanistan et celles perpétrées par les organes de la République serbe autoproclamée et par la Fédération croato-musulmane pendant le conflit en Bosnie et Herzégovine ont par exemple été qualifiées de quasi étatiques¹²⁰. En présence d'une persécution quasi étatique, il convient toujours d'examiner si le requérant peut trouver protection dans la partie de son pays d'origine qui n'est pas placée sous le pouvoir du persécuteur (cf. [chap. 2.7.5 Possibilité de protection interne](#)).

2.7.3 Persécutions non étatiques

Les persécutions non étatiques s'entendent de persécutions qui ne sont imputables ni à un État, ni à ses organes, ni à une entité quasi étatique. Dans cette situation, l'élément déterminant est l'accès à une protection étatique ou quasi étatique efficace.

Si l'État *refuse d'accorder sa protection* en cas de persécution non étatique, il faut déterminer si la persécution ou le refus de l'État (ou les deux) se fonde sur l'un des motifs prévus par le droit de l'asile. Selon la théorie de la protection, une personne se voit conférer la qualité de réfugié lorsqu'elle est persécutée pour une raison dépendant de sa personne et qu'elle ne bénéficie d'aucune protection. Ainsi, une persécution qui n'est pas pertinente en matière d'asile du point de vue du persécuteur direct peut l'être lorsque l'État refuse de protéger la personne concernée pour l'un des motifs prévus par le droit de l'asile¹²¹. Si la persécution par des tiers repose sur l'un des motifs énoncés à l'[art. 3 LAsi](#) et que l'État n'est pas en mesure d'offrir sa protection ou refuse de leur faire, la persécution peut être pertinente au regard du droit de l'asile.

La jurisprudence explique parfois qu'en cas de persécution non étatique, le refus de la protection étatique et la persécution en elle-même doivent se baser sur l'un des motifs énoncés à l'[art. 3 LAsi](#)¹²². Par conséquent, si l'État *n'est pas en mesure d'offrir une protection* contre une persécution non étatique qui ne se fonde pas sur l'un de ces motifs, il ne s'agit pas d'une persécution pertinente en matière d'asile. Toutefois, la question des risques en cas de retour dans le pays d'origine doit être examinée avec soin dans le cadre de la licéité de l'exécution du renvoi (cf. [E3 Le renvoi, l'exécution du renvoi et l'octroi de l'admission provisoire](#)).

¹¹⁹ [JICRA 1995/2](#) ; [JICRA 2000/15](#).

¹²⁰ [JICRA 1997/6](#) ; [JICRA 2000/2](#), consid. 7a.

¹²¹ Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, p. 249, 250, 259 et 260 ; OSAR, 2015, p. 184, 199 avec d'autres renvois, p. 201 ; HCR, 2002b, par. 21 à 23 ; HCR, 2002a, par. 21 ; HCR, 2006, par. 30 ; Frei, 2018b, p. 20 et 21.

¹²² P. ex. arrêt du TAF du 1^{er} mai 2013, [E-2108/2011](#), consid. 6.2.



En vertu du principe de subsidiarité, une personne ne peut se réclamer de la protection d'un État tiers qu'en l'absence de possibilité efficace de refuge ou de protection dans son lieu d'origine ou sur une autre portion du territoire national. Par conséquent, lorsqu'une personne est exposée à des persécutions de la part de tiers (p. ex. du conjoint, de la famille, d'un particulier ou d'une organisation criminelle), il faut déterminer, au même titre que pour les persécutions quasi étatiques, si elle peut obtenir une protection dans son pays d'origine. La question peut aussi se poser de savoir si les persécutions émanant de tiers sont indirectement imputables à l'État (cf. [chap. 2.7 Absence de protection étatique](#)).

2.7.4 Exigences relatives à la garantie de la protection

Il n'est pas possible de garantir une protection individuelle à long terme des personnes menacées de persécution : aucun État ne saurait garantir, en tout temps et en tous lieux, la sécurité absolue de ses citoyens¹²³. Par contre, il est indispensable que l'État dispose de structures de protection opérationnelles et efficaces, notamment d'organes de police, mais aussi d'un système juridique et judiciaire permettant une poursuite efficace des infractions¹²⁴. Un tel système de protection national doit être, d'une part, objectivement accessible à la personne concernée (indépendamment de son sexe ou de son appartenance à une minorité ethnique ou religieuse) et il doit, d'autre part, pouvoir être exigé d'elle qu'elle y fasse appel. Ce n'est par exemple pas le cas lorsqu'une dénonciation pénale exposerait la personne concernée à la menace concrète de nouvelles mesures de persécution (ou de mesures de persécution sous une autre forme)¹²⁵ (cf. [D2 Les persécutions liées au genre](#)).

On considère qu'un État satisfait à son devoir de protection s'il met en œuvre des contrôles efficaces dans les secteurs à risque, engage des poursuites pénales effectives à l'encontre des auteurs des infractions et aménage des mesures de protection à l'endroit des victimes. La capacité et la volonté de protection de l'État se mesurent à son système juridique et à sa jurisprudence (en rapport avec les faits allégués). Le rapport entre la fréquence des incidents et la prise effective de mesures pénales contre leurs auteurs peut également être indicatif¹²⁶.

En principe, seul l'État peut garantir une protection. La capacité et la volonté de protection des entités quasi étatiques ou des organisations internationales ne sont admises que dans des cas exceptionnels, car les exigences relatives à leur stabilité et à leur pérennité sont élevées¹²⁷. La jurisprudence n'admet toutefois pas comme suffisante la protection offerte à un niveau institutionnel inférieur, par exemple au niveau d'un clan, d'une famille (au sens large), ou par un particulier¹²⁸.

¹²³ [ATAF 2008/4](#), consid. 5.2 ; [JICRA 2006/18](#), consid. 10.3.2 ; [JICRA 1996/28](#), consid. 3c.

¹²⁴ [ATAF 2008/4](#), consid. 5.2 ; [JICRA 2006/18](#), consid. 10.3.2 ; [JICRA 2002/8](#), consid. 8 c/ee.

¹²⁵ [JICRA 1996/16](#).

¹²⁶ [JICRA 1996/16](#), consid. 4c.

¹²⁷ [JICRA 2006/18](#), consid. 10.2.1 ; [JICRA 2004/14](#), consid. 6c ; [JICRA 2000/2](#), consid. 8, 9c ; [JICRA 2000/15](#), consid. 12b ; [JICRA 1995/2](#).

¹²⁸ [ATAF 2008/4](#) ; [ATAF 2011/51](#), consid. 7.2.



2.7.5 Possibilité de protection interne

La notion de possibilité de protection interne¹²⁹ n'est pas expressément définie dans la Convention relative au statut des réfugiés. L'[art. 1, section A, par. 2, CR](#), qui définit les conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié, ne prévoit pas d'exclure les personnes en mesure de demander protection contre des persécutions dans une région déterminée de leur pays d'origine. La notion de possibilité de protection interne se fonde toutefois sur la lettre de l'[art. 1, section A, par. 2, CR](#), qui n'accorde pas la qualité de réfugié à quiconque craignant d'être persécuté peut se réclamer de la protection de son pays d'origine.

Par conséquent, il faut toujours vérifier s'il existe une possibilité de protection interne lorsqu'une personne est exposée ou craint d'être exposée à de sérieux préjudices au sens de l'[art. 3 LAsi](#) uniquement dans une partie ou certaines régions de son pays d'origine. Selon la jurisprudence¹³⁰, l'existence d'une possibilité de protection interne présuppose, d'une part, que le lieu de refuge est doté de structures de protection opérationnelles et efficaces (capacité de protection) et, d'autre part, que l'État est disposé à protéger dans cette partie du pays les personnes persécutées dans une autre région (volonté de protection). En outre, ces dernières doivent pouvoir se rendre sur ce lieu de protection, légalement, sans courir de risque démesuré, et pouvoir s'y établir en toute légalité (accessibilité). Il faut par ailleurs pouvoir attendre de manière réaliste des personnes concernées qu'elles s'installent et se bâtissent une nouvelle existence sur le lieu de refuge, sur la base des conditions de vie qui règnent sur place (exigibilité)¹³¹. Enfin, il y a lieu d'examiner si ces personnes peuvent y obtenir une protection de longue durée (permanence). Il faut donc prendre en compte le contexte spécifique lié au pays d'origine¹³².

Lorsque le lieu de refuge est le théâtre d'une guerre, d'une guerre civile ou d'une situation de violence généralisée, ou que la personne concernée y est exposée à un danger concret pour des motifs liés à sa personne (p. ex. parce qu'elle ne pourrait pas bénéficier de soins médicaux ou qu'elle tomberait selon toute vraisemblance dans une situation d'extrême pauvreté en raison des conditions qui règnent sur place, ou qu'elle serait exposée à la faim et, donc, à une dégradation significative de son état de santé, ou à l'invalidité voire à la mort), il n'existe aucune possibilité réaliste de protection interne.

Les éventuelles difficultés économiques auxquelles la population locale est généralement confrontée – par exemple, la pénurie de logements ou un marché de l'emploi tendu – qui ne constituent pas à elles seules une menace concrète ne compliquent pas de manière déraisonnable l'installation et la construction d'une nouvelle existence sur le lieu de refuge. Il n'y a donc pas lieu de réfuter l'existence d'une possibilité de protection interne au seul motif que la personne

¹²⁹ [ATAF 2011/51](#), consid. 8 (pour la définition correcte de la notion de possibilité de protection. En pratique, les expressions « possibilité de fuite », « alternative de fuite », « possibilité de protection », « alternative de protection », « possibilité de séjour » et « alternative de séjour » sont utilisées comme synonymes).

¹³⁰ [ATAF 2011/51](#), consid. 7 et 8 ; [JICRA 2006/18](#).

¹³¹ P. ex. [ATAF 2013/5](#), consid. 5.3 (au Soudan, possibilité de protection interne dans la région de Khartoum pour les personnes provenant du Darfour).

¹³² HCR, 2003b, par. 37.



concernée subirait une atteinte de sa qualité de vie ou serait entravée dans son développement personnel en raison des conditions qui règnent sur le lieu de refuge¹³³.

2.8 Exceptions explicitement prévues par la loi sur l'asile

2.8.1 Refus de servir ou désertion au sens de l'art. 3, al. 3, LAsi

Conformément à l'arrêté fédéral urgent entré en vigueur le 29 septembre 2012 et à la révision de la LAsi approuvée en votation populaire le 9 juin 2013, le fait d'être exposé à de sérieux préjudices ou de craindre à juste titre de l'être pour avoir refusé de servir ou déserté ne justifie pas, en Suisse, la reconnaissance du statut de réfugié ([art. 3, al. 3, LAsi](#)). Faute de « malus politique », la demande d'asile est alors rejetée et le renvoi de Suisse prononcé. L'intéressé pourra néanmoins être admis à titre provisoire si l'exécution du renvoi s'avère impossible, ou si elle est incompatible avec les obligations internationales de la Suisse. Le requérant ne pourra ainsi pas être contraint de se rendre dans un pays où il court un risque réel d'être soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants¹³⁴. Cette règle ne s'applique toutefois pas aux déserteurs et aux objecteurs de conscience qui risquent d'encourir des peines démesurément sévères et arbitraires. Lorsque les sanctions relevant du malus absolu dépassent largement les sanctions légitimes en cas de désertion ou de refus de servir et qu'elles constituent donc un préjudice au sens de l'[art. 3 LAsi](#), les déserteurs et les objecteurs de conscience sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile¹³⁵.

2.8.2 Motifs subjectifs selon l'art. 3, al. 4, LAsi

L'[art. 3, al. 4, LAsi](#), entré en vigueur le 1^{er} février 2014, permet de sanctionner pénalement l'encouragement et l'exercice d'activités politiques en Suisse ayant pour seul but de motiver la qualité de réfugié après le départ du pays d'origine (cf. [art. 115](#) et [116 LAsi](#)). Cette sanction vise également les personnes qui prêtent leur concours à de tels abus, par exemple en planifiant ou en organisant de telles activités (cf. [D3 Les motifs subjectifs survenus après la fuite](#)).

¹³³ [ATAF 2011/51](#), consid. 8.5.3.

¹³⁴ [ATAF 2015/3](#), consid. 4.3 à 4.5 et 5 (refus de servir ou désertion, Syrie).

¹³⁵ Cf. [JICRA 2006/3](#).



Chapitre 3 Références et lectures complémentaires

Achermann, Alberto / Hausammann, Christina, 1991 : *Handbuch des Asylrechts*, Berne / Stuttgart.

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, 2001 : *La protection internationale des réfugiés, Interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés*, Genève.

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, 2002a : *Principes directeurs sur la protection internationale n° 1 : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève.

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, 2002b : *Principes directeurs sur la protection internationale n° 2 : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*, Genève.

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, 2003a : *Principes directeurs sur la protection internationale n° 3 : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C (5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister »)*, Genève.

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, 2003b : *Principes directeurs sur la protection internationale n° 4 : « La possibilité de fuite ou de réinstallation interne » dans le cadre de l'application de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*, Genève.

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, 2004 : *Principes directeurs sur la protection internationale n° 6 : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*, Genève.

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, 2006 : *Principes directeurs sur la protection internationale n° 7 : Application de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite*, Genève.

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, 2013 : *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, Genève.

Agence des Nations Unies pour les réfugiés, 2017 : *Considérations de protection internationale concernant les personnes fuyant la République Arabe Syrienne*, mise à jour V, Genève.

Amann, Christine, 1994 : *Die Rechte des Flüchtlings : Die materiellen Rechte im Lichte der travaux préparatoires zur Genfer Flüchtlingskonvention und die Asylgewährung*, Baden-Baden.



Binder, Andrea, 2002 : *Frauenspezifische Verfolgung vor dem Hintergrund einer menschenrechtlichen Auslegung des Flüchtlingsbegriffs der Genfer Flüchtlingskonvention*, Bâle.

Caroni, Martina / Grasdorf-Meyer, Tobias / Ott, Lisa / Scheiber, Nicole, 2014 : *Migrationsrecht*, 2^e édition, Berne.

Frei, Nula, 2018a : *Menschenhandel und Asyl*, in : *Schriften zum Migrationsrecht* 27, Baden-Baden.

Frei, Nula, 2018b : *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*, in : *ASYL* 2/2018, Berne, p. 16 à 23.

Graf, Denise, 1986 : *Die Entwicklung der Definition politischer Verfolgung in der Schweiz*, in : *ASYL* 3/1986, Berne.

Hailbronner, Kay, 2008 : *Asyl- und Ausländerrecht*, in : *Studienreihe Rechtswissenschaften*, Stuttgart.

Hathaway, James / Foster, Michelle, 2014 : *The Law of Refugee Status*, Cambridge.

Hruschka, Constantin, 2018 : *Die Gezieltheit*, in : *ASYL* 2/2018, Berne, p. 24 à 27.

Hruschka, Constantin, 2019 : *AsylG_N2, Art. 3*, in : Spescha, Marc / Thür, Hanspeter / Zünd, Andreas / Bolzli, Peter / Hruschka, Constantin (éd.) : *Migrationsrecht Kommentar*, 5^e édition, Zurich.

Kälin Walter, 1990 : *Grundriss des Asylverfahrens*, Bâle / Francfort-sur-le-Main.

Kiener, Regina / Kälin, Walter / Wyttenbach, Judith, 2018 : *Grundrechte*, Berne.

Löhr, Tillmann, 2009 : *Die kinderspezifische Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs*, Baden-Baden.

Mahon, Pascal / Graf, Anne-Laurence / Steffanini, Federica, 2019 : *Der Begriff « Rasse » im schweizerischen Recht*, Neuchâtel.

Markard, Nora, 2012 : *Kriegsflüchtlinge : Gewalt gegen Zivilpersonen in bewaffneten Konflikten als Herausforderung für das Flüchtlingsrecht und den subsidiären Schutz*, Berlin.

Müller, Jörg Paul / Schefer, Markus, 2008 : *Grundrechte in der Schweiz : im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, Berne.

Nathwani, Niraj, 2003 : *Rethinking Refugee Law*, Berlin.



Neue Zürcher Zeitung, 2017 : *Warum das Völkerrecht Klimaflüchtlinge nicht schützt*, 9.11.2017, www.nzz.ch/international/klimafluechtlinge-warum-das-voelkerrecht-sie-nicht-schuetzt-ld.1327125 (consulté pour la dernière fois le 8 juillet 2020).

Neue Zürcher Zeitung, 2018 : *Die Genetik trennt keine Menschenrassen*, 11.5.2018, www.nzz.ch/wissenschaft/rasse-und-genetik-ld.1381910?reduced=true (consulté pour la dernière fois le 8 juillet 2020).

Organisation suisse d'aide aux réfugiés, 2015 : *Manuel de la procédure d'asile et de renvoi*, Berne.

Organisation suisse d'aide aux réfugiés, 2018 : « *Il n'y a pas de réfugié-e-s climatiques* », 18.1.2018, www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/1005 (consulté pour la dernière fois le 8 juillet 2020).

Posse-Osmane, Samah / Progin-Theuerkauf, Sarah, 2015 : *Kommentierung von Art. 3 AsylG*, pts 34 ss, in : Amarelle, Cesla / Nguyen, Minh Son : *Code annoté de droit des migrations*, Berne.

Spescha, Mark / Kerland, Antonia / Bolzli, Peter, 2015 : *Handbuch zum Migrationsrecht*, Zurich.

Tagesanzeiger, 2018 : *Wissenschaftlich haltlos, juristisch unbrauchbar*, 16.7.2018, www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/wissenschaftlich-haltlos-juristisch-unbrauchbar/story/12282858 (consulté pour la dernière fois le 8 juillet 2020).

Werenfels, Samuel, 1987 : *Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht*, Berne.

Zimmermann, Andreas / Mahler, Claudia, 2011 : *General Provisions*, in : Zimmermann, Andreas / Dörschner, Jonas / Machts, Felix (éd.) : *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford.