

Les enjeux juridiques de la persécution liée au genre en droit d'asile suisse

MEMOIRE

présenté

par

Albulena Shahini

sous la direction de

Matthieu Corbaz

Lausanne, le 21 janvier 2025

Remerciements

Mes remerciements s'adressent à Maître Matthieu Corbaz pour son encadrement et son investissement tout au long de l'élaboration de ce mémoire. Son expertise, ses corrections et les idées qu'il a suggérées ont contribué à structurer ce travail de manière rigoureuse et à approfondir ma réflexion. Sa disponibilité et son suivi ont été essentiels à la rédaction de ce mémoire.

Table des matières

REMERCIEMENTS	2
BIBLIOGRAPHIE	III
TABLE DES ARRETS.....	X
TABLE DES ABREVIATIONS.....	XIII
I. INTRODUCTION.....	1
II. PRÉSENTATION DES EXIGENCES DÉCOULANT DU DROIT INTERNATIONAL ET DU DROIT EUROPÉEN.....	1
A. LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX	1
1. <i>Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés</i>	1
2. <i>Les recommandations du HCR</i>	3
3. <i>La Convention d'Istanbul et son influence sur le droit d'asile</i>	5
B. LES INSTRUMENTS EUROPÉENS	7
III. PRÉSENTATION DU DROIT MATÉRIEL ET DE LA PRATIQUE SUISSES	9
A. LA LOI SUR L'ASILE (LASI) ET SES DISPOSITIONS RELATIVES À LA PERSÉCUTION	9
1. <i>L'art. 3 al. 1 LAsi : une clause générale pour un meilleur examen du motif de persécution à raison du genre</i>	9
a) L'appartenance à un groupe social comme motif de persécution.....	10
b) L'existence d'une persécution ou d'une crainte fondée de persécution	13
i. Persécution actuelle	13
ii. Persécution future	14
iii. Les raisons impérieuses	14
c) Les acteurs de la persécution	16
d) Le caractère ciblé de la persécution	18
2. <i>L'art. 3 al. 2 LAsi</i>	19
a) L'intensité de la persécution ou la notion de sérieux préjudice.....	19
b) Les motifs de fuite spécifiques aux femmes	20
B. LES GROUPES SOCIAUX DÉTERMINÉS EN MATIÈRE DE PERSÉCUTION LIÉE AU GENRE	20
1. <i>Analyse des groupes sociaux déterminés reconnus en matière de genre</i>	20
a) Victimes de mutilations génitales féminines (MGF).....	20
b) Victimes de violences domestiques	22
c) Victime de mariage forcé.....	22
d) Victimes de crime d'honneur.....	23
e) Victimes des législations discriminatoires.....	23
f) Victimes de politique de l'enfant unique/avortement forcé/stérilisation forcée.....	24
g) Victimes en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre (SOGI).....	24
2. <i>L'exploitation sexuelle</i>	25
3. <i>Violence sexuelle en temps de guerre</i>	26
IV. ÉLÉMENTS DE PROCÉDURE.....	27
A. LES SPÉCIFICITÉS DE L'AUDITION DANS LES DEMANDES D'ASILE FONDÉES SUR LA PERSÉCUTION LIÉE AU GENRE.....	27
1. <i>L'art. 6 OA 1 : le droit d'être entendu par une personne du même sexe</i>	28
2. <i>Importance de la formation des auditeurs du SEM et techniques d'audition sensibles au genre</i>	30
a) La pratique du SEM.....	30
b) Critiques.....	31
B. ENJEUX LIÉS À L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS	32

1.	<i>La constitution de preuves</i>	32
2.	<i>Examen de la vraisemblance des allégations</i>	33
a)	Impact des traumatismes sur la mémoire et la narration des faits	34
b)	Importance de la prise en compte du contexte socioculturel du pays d'origine	34
c)	Les allégations tardives.....	36
V.	CONCLUSION	37

Bibliographie

Doctrine

ABDULCADIR Jasmine / MARGAIRAZ Christiane / BOULVAIN Michel, : *Care of women with female genital mutilation/cutting*, in : *Revue Swiss Med. Wkly*, 2011.

ALLAIN Jean, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, Oxford, 2002.

AUFIERO Guisepe, *Asile-extradition : de la coordination à l'unification*, Neuchâtel, 2018.

BALZARETTI Sofia, *Le sexisme et le droit suisse, européen et international*, Zurich, 2023.

BERTRAND Anne-Laure, *Dans la jungle des permis de séjour, Parcours administratifs et intégration professionnelle des réfugiés en Suisse*, Genève/Zurich, 2020.

BOILLET Véronique / GRAF-BRUGERE Anne-Laurence, *Convention d'Istanbul et femmes migrantes : un nouveau souffle pour le droit et la pratique suisses*, Zurich, 2021.

BRAVA EHEMALS TERRE DES FEMMES SCHWEIZ, Les femmes réfugiées concernées par la violence : la situation en Suisse, 2021, disponible sous https://www.brava-ngo.ch/assets/dokumente/202107_Vertiefungsbericht_IK_gefluchtete-Frauen_f.pdf (consulté le 13 novembre 2024).

BÜCHLER Alexandra : *Femmes-fuite-asile : la situation des femmes et des jeunes filles dans la procédure d'asile suisse*, Berne, 2017.

CASTILLO Justine, *Les interprètes de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés : Étude du point de vue de la France*, Bordeaux, 2016.

CARONI Martina/ SCHEIBER Nicole/ PREISIG Christa/ PLOZZA Monika : *Migrationsrecht*, Berne, 2022.

CHETAİL Vincent, *La Suisse et la protection internationale des réfugiés- cinquante ans après l'adoption de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés*, La Haye, 2002.

DE MONTMOLLIN Juliette, *Procédure d'asile – L'Audition : un film au cœur du huis clos*, 2024, disponible sous https://asile.ch/2024/05/29/procedure-dasile-laudition-un-film-au-coeur-du-huit-clos/?utm_source=chatgpt.com, (consulté le 5 décembre 2024).

DE PASACLE Giulia / BERNARD Diane, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, Manuel à destination des professionnel.le.s*, Bruxelles, 2024.

DELLA TORRE Lucia, *La pratique suisse concernant les « motifs de fuite spécifiques aux femmes » à la lumière de la Convention d'Istanbul*, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile, 2020.

D'URSEL Eugénie, « *La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes : une révolution silencieuse ?* », 113 Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2018.

EDWARDS Alice, *Age and gender dimensions in international refugee law*, in : FELLER Erika/ TÜRK Volker / NICHOLSON Francer (Hrsg), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003.

FREI Nula, « *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs* », Asyl, 2018.

GOODWIN-GILL Gill / MAC ADAM Jane, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007.

GRAF Anne-Laurence, « *Le motif de persécution tiré de l'« appartenance à un groupe social déterminé* », Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile, 2018.

GRAF Anne-Laurence / MARIOTTI Aurélie, « *Célérité des nouvelles procédures d'asile et droits humains. Aspects problématiques et suggestions de compatibilité à la lumière de la CEDH* », Jusletter, 2019.

GRAF Anne-Laurence / MAHON Pascal / ZIMMERMANN Nesa, *Interdiction de discriminer et champ d'application de la Convention d'Istanbul, Avis de droit établi à la demande du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, Département fédéral de l'intérieur, CSDH, Berne, 2021.*

HAINES QC Rodger, *La persécution liée au genre* (article 1 A 2), Cambridge University Press, 2003.

HATHAWAY James / FOSTER Michelle, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, 2014

HERLIHY Jane/ TURNER Stuart: *The Psychology of Seeking Protection*, Portland 2009.

HOOPER Louise, *Gender Bases Asylum Claims and Non-Refoulement : Articles 60 and 61 of the Istanbul Convention*, Strasbourg, 2019, disponible sous : <https://rm.coe.int/conventionistanbularticle60-61-web/1680995244>, (consulté le 20 décembre 2024).

HOOPER Louise, *The Istanbul Convention: An aid developing a practical understanding of the protection requirements of reguee women ?*, Berne, 2020.

INDER Claire, *Le rôle du HCR après le pacte mondial sur les réfugiés*, Droits fondamentaux Revue électronique du CRDH, Paris, 2019.

KAISER Anis, *Requérant.e.x.s d'asile LGBTQ+ : Les enjeux principaux des demandes d'asiles pour motifs d'OSIEGCS*, in Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile, 2020.

KÄLIN Walter, *Troubled Communication : Cross-Cultural Misunderstandings in the Asylum Hearing*, Berne, 1986.

KÄLIN Walter, *Non-State Agents of Persécution and the Inability of the State to Protect*, in Institute of public Law (édit.), *The Changing Nature of Persecution, International Association of Refugee Law Judges*, Berne, 2001.

KAMMERMANN Barbara, *Flucht vor Krieg, Verfolgung in bewaffneten Konflikten*, Zürich, 2019.

KELLY Nancy, *Gender-Related Persecution : Assessing the Asylum Claims of Women Symposium : Refusing Refugees : Political and Legal Barriers to Asylum*, Cornell International Law Journal Volume 26 1993.

LE FORT Olivia, *La preuve et le principe de non-refoulement : entre droit international des réfugiés, protection des droits humains et droit suisse des migration*, Genève, 2019.

MATHEY Fanny, *art. 7 LAsi*, in Amarelle Celsa / Nguyen Minh Son (édit.), Code annoté des droits des migrations, Volume IV, Loi sur l'asile (LAsi), Berne 2015.

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

MORISOD Florent, *Reconnaître la qualité de réfugiées à toutes les Afghanes*, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile, 2023.

NGUYEN Minh Son, *Droit public des étrangers*, Berne, 2003.

OOSTERVELD Valerie, *Women and Girls Fleeing Conflict: Gender and the Interpretation and Application of the 1951 Refugee Convention*, Ontario, 2012.

PARAK Stefan, *La pratique de la Suisse en matière d'asile de 1979 à 2019*, Berne, 2020.

PEREZ Natalia, *La preuve et la vraisemblance au sens de l'article 7 de la Loi sur l'asile*, in NGUYEN Minh Son / PEREZ Natalia (édit.), *Actualité du droit des étrangers-volume II du 1^{er} juillet au 31 décembre, 2016*, Berne, 2017.

POEHN Nathalie, *In dubio pro refugio*, Berne, 2015

disponible sous :
https://beobachtungsstelle.ch/fileadmin/Publikationen/2015/Newsletter_01_F_Januar.pdf,
(consulté le 10 novembre).

POSSE-OUSMANE Samah / PROGIN-THEUERKAUF Sarah, *art. 3 LAsi*, in Amarelle Celsa / Nguyen Minh Son (édit.), *Code annoté des droits des migrations, Volume IV, Loi sur l'asile (LAsi)*, Berne 2015.

REGAN Ralph, *Violence Against Women, Women's Status, and the Role of Governments in Violating Human Rights*, The Changing Nature of Persécution (4th Conference, October 2000, berne, International Association of Refugee Law Judges), Berne, 2001.

SPESCHA Marc / ZÜND Andreas / BOLZLI Peter / HRUSCHKA Constantin / DE WECK Fanny / PRIULI Valerio, *Migrationsrecht : Kommentar : Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), Asylgesetz (AsylG), Bürgerrechtsgesetz (BüG) sowie Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen*, Zürich, 2019.

STÖCKLI Walter, *Asylrecht*, in Uebersax Peter, Rudin Beat, Hugi Yar Thomas, Geiser Thomas, Vetterli Luzia (Hrsg.), *Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz - von A(syl) bis Z(ivilrecht)*, Uebersax Peter et al. (Hrsg), Bâle, 2009.

WEBER Noémie / PETER Claudia, *La vraisemblance dans la procédure d'asile*, in ODAE-Suisse, Berne, 2019.

WILDT Anna, *Probleme der Internationalen Schutzgewährung bei Frauenspezifischer verfolgung unter berücksichtigung der neufassung der qualifikationsrichtlinie (2011/95/UE)*, in *Persécutions liées au genre, la pratique suisse au regard des évolutions européennes et globales*, CSDH, Berne, 2012.

Publication des autorités et organismes officiels

BRAVA EHEMALS TERRE DES FEMMES SCHWEIZ, *Les femmes réfugiées concernées par la violence : la situation en Suisse, 2021*, disponible sous : https://www.brava-ngo.ch/assets/dokumente/202107_Vertiefungsbericht_IK_gefluchtete-Frauen_f.pdf, (consulté le 13 novembre 2024).

CONSEIL FEDERAL, *Actualité et portée de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 18.3930 Damian Müller du 27 septembre 2018*, Berne, 2021.

GREVIO, *Rapport d'évaluation (de référence) du GREVIO sur les mesures d'ordre législatif et autres mesures donnant effet aux dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul)*, Suisse, Strasbourg, 2022.

GREVIO, *3^e rapport général sur les activités du GREVIO*, Strasbourg, 2021.

EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY, *Index 2021*, 2021, disponible sous : <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2021/country>, (consulté le 5 décembre 2024).

FONDATION SURGIR, *Combattre les crimes commis au nom de l'honneur en Europe*, 2011, disponible sous : <https://surgir.ch/wp-content/uploads/2021/04/SURGIR-Brochure-crime-dhonneur-en-Europe.pdf>, (consulté le 17 janvier 2025).

GUTERRES António,

Manuel du HCR pour la protection des femmes et des filles, (disponible sous : <https://emergency.unhcr.org/sites/default/files/HCR%20%20Manuel%20pour%20la%20protection%20des%20femmes%20et%20des%20filles.pdf>), consulté le 13 novembre 2024.

HCDH, *Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Protocole d'Istanbul, du 9 août 1999*, 2004, disponible sous : <https://www.ohchr.org/fr/publications/policy-and-methodological-publications/istanbul-protocol-manual-effective-0>, (consulté le 10 novembre 2024).

HCR, *Beyond proof, Credibility Assessment in EU Asylum System*, Genève, 2013.

HCR, *Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines*, Genève, 2009.

HCR, *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, 2008.

HCR, *Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre*, Genève, 2008, disponible sous : [https://www.adheos.org/fichierUploader/Note orientation HCR demandes reconnaissance s tatut refugie orientation sexuelle identite genre.pdf](https://www.adheos.org/fichierUploader/Note%20orientation%20HCR%20demandes%20reconnaissance%20statut%20refugie%20orientation%20sexuelle%20identite%20genre.pdf), (consulté le 1^{er} décembre 2024).

HCR, *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, 2008.

HCR, *Convention et protocole relatifs au statut des réfugiés, notes introductives*, disponible sous : <https://www.unhcr.org/fr/media/convention-et-protocole-relatifs-au-statut-des-refugies>, (consulté le 5 décembre 2024).

HCR, *Lignes directrices pour la protection des femmes réfugiées*, Genève, 1991

HCR, *Conclusion n°39 (XXXVI) : Les femmes réfugiées et la protection internationale-Adoptée par le Comité exécutif*, Genève, 1985.

OFFICE FEDERAL DES MIGRATIONS ODM, *La situation des femmes dans la politique d'asile- appréciation des aspects spécifiques aux femmes et liés au sexe en procédure d'asile, Rapport d'août 2005 en réponse au Postulat Menétrey-Savary (00.3659)*, Berne, 2005.

RAPPORT AIDA 2023 SUR LA SUISSE, 2023 *update*, disponible sous https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2024/07/AIDA-CH_2023-Update.pdf, (consulté le 13 novembre 2024).

SEM, *Fiche d'information « Changement de pratique vis-à-vis des requérantes d'asile*, 2024, disponible sous : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/afghanistan.html>, (consulté le 5 décembre 2024).

SEM, *Manuel d'asile et retour, Chap. D2.1 Les persécutions liées au genre*, disponible sous : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html>, (consulté le 1 novembre 2024).

SEM, *Manuel d'asile et retour, Chap. C6.1 : La preuve de la qualité de réfugié*, disponible sous : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html>, (consulté le 1 novembre 2024).

SEM, *Manuel d'asile et retour, Chap. C6.2 : l'audition sur les motifs d'asile*, disponible sous : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html>, (consulté le 10 novembre 2024).

SEM, *Critères de qualité : audition sur les motifs d'asile*, disponible sous : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html>, (consulté le 10 novembre 2024).

UNHCR, *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol*, Genève, 2011, disponible sous : <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ec262df9.pdf>, (consulté le 17 janvier 2025).

Législation

Convention du 11 mai 2011 du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), RS 0.311.35.

Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités RS 0.111.

Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés RS 0.142.30.

Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, (refonte), L 337/9.

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

Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi), RS 142.31.

Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure du 11 août 1999 (OA 1), RS 142.311.

Messages du Conseil fédéral

Message concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (convention d'Istanbul) du 2 décembre 2016, FF 2017 163.

Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 4 décembre 1995, FF 1996 II 50.

Table des arrêts

Arrêt du TAF F-1451/2022 du 27 mars 2024

Arrêt du TAF D-4386/2022 du 22 novembre 2023

Arrêt du TAF E-3967/2023 du 28 août 2023

Arrêt du TAF E-221/2022 du 7 février 2022

Arrêt du TAF D-3978/2019 du 25 juin 2021

Arrêt du TAF E-4710/2020 du 9 février 2021

Arrêt du TAF E-5999/2019 du 8 septembre 2020

Arrêt du TAF E-2109/2019 du 28 août 2020

Arrêt du TAF E-3512/2019 du 27 juillet 2020

Arrêt du TAF D-3923/2018 du 19 mars 2020

Arrêt du TAF E-1175/2020 du 16 mars 2020

Arrêt du TF 2C_922/2019 du 26 février 2020

Arrêt du TAF E-6626/2019 du 23 décembre 2019

Arrêt du TAF E-6806/2018 du 20 décembre 2019

Arrêt du TAF E-2149/2019 du 19 décembre 2019

Arrêt du TAF E-4377/2019 du 8 novembre 2019

Arrêt du TAF D-3501/2019 du 21 août 2019

Arrêt du TAF D-6998/2017 du 8 juillet 2019

Arrêt du TAF E-2883/2019 du 28 juin 2019

Arrêt du TAF D-6021/2017 du 15 avril 2019

Arrêt du TAF D-7431/2018 du 22 janvier 2019

Arrêt du TAF E-1948/2018 du 12 juin 2018

Arrêt du TAF D-6684/2011 du 18 avril 2018

Arrêt du TAF D-6857/2016 du 15 février 2018

Arrêt du TAF E-4912/2017 du 8 novembre 2017

Arrêt du TAF D-4772/2014 du 5 février 2016

Arrêt du TAF E-8063/2015 du 21 janvier 2016

Arrêt du TAF D-5553/2013 du 18 février 2015

Arrêt du TAF E-1928/2014 du 24 juillet 2014

Arrêt du TAF E-5092/2012 du 15 mai 2013

Arrêt du TAF D-4935/2007 du 21 décembre 2011

Arrêt du TAF D-7333/2010 du 8 juin 2011

Arrêt du TAF E-7723/2006 du 26 avril 2010

Arrêt du TAF E-927/2009 du 30 mars 2010

Arrêt du TAF E-6562/2007 du 1^{er} septembre 2010

Arrêt du TAF E-5314/2010 du 3 août 2010

Arrêt du TAF E-7723/2006 du 26 avril 2010

Arrêt du TAF E-4115/2006 du 18 septembre 2009

Arrêt du TAF E-3461/2006 du 4 décembre 2009

Arrêt du TAF D-4404/2006 du 2 mai 2008

JICRA 2006 n° 32

JICRA 2006 n° 18

JICRA 2005 n° 21

JICRA 2004 n° 2

JICRA 2004 n° 1

JICRA 2003 n° 1

JICRA 1996 n° 28

JICRA 1996 n° 16

JICRA 1997 n° 14

CJUE, affaire C-621/21 du 16 janvier 2024

CJUE, affaire C-91/20 du 9 novembre 2021

Table des abréviations

AIDA	Asylum Information data base
al.	Alinéa
art.	Article
ATAF	Arrêt du Tribunal administratif fédéral
BO	Bulletin officiel
c.	Considérant
CFA	Centre fédéral d'asile
Chap.	Chapitre
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CR	Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30)
CRA	Commission suisse de recours en matière d'asile
CRDH	Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire
CSDH	Centre suisse de compétence pour les droits humains
éd.	Édition
édit.	Éditeurs
FF	Feuille fédérale
GREVIO	Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique

HCDH	Haut-Commissariat aux droits de l’homme
HCR	Agence des Nations Unies pour les réfugiés
Hrsg	Herausgeber
JICRA	Recueil officiel des Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile
LAsi	Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l’asile, (RS 142.31)
LEI	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l’intégration, (RS. 142.20)
LGBTQ+	Personnes lesbiennes, gays, bisexuels, trans queer et autres
N°	Numéro
OA1	Ordonnance 1 sur l’asile relative à la procédure du 11 août 1999 (RS 142.311)
ODAE	Observatoire romand du droit d’asile et des étrangers
ODM	Office fédéral des migrations
ONLF	Ogaden National Liberation Front
OSIEG	Orientation sexuelle, identité de genre, caractéristiques sexuelles, variation de caractéristiques biologiques
par.	paragraphe
pp.	pages
RS	Recueil systématique suisse
SEM	Secrétariat d’État aux migrations
ss.	et suivants
TAF	Tribunal administratif fédéral

I. Introduction

Les persécutions liées au genre constituent l'un des défis majeurs du droit d'asile contemporain. Depuis l'adoption de la Convention de Genève en 1951, la communauté internationale a progressivement reconnu la nécessité d'une protection spécifique pour les personnes victimes de persécutions fondées sur leur genre. Cette évolution reflète une compréhension plus fine des formes de violence spécifiques longtemps restées dans l'angle mort du droit d'asile. Cependant, un décalage persiste entre ces progrès normatifs et leur application effective dans la pratique du droit d'asile¹.

Ce mémoire propose une analyse approfondie de la manière dont le droit suisse appréhende et traite ces persécutions spécifiques. Après un examen du cadre international et européen qui influence et oriente le droit national, l'analyse se concentre sur les particularités du système juridique suisse. Elle explore notamment comment les autorités et les tribunaux suisses interprètent et appliquent les critères traditionnels du droit d'asile aux situations de persécutions liées au genre. Une attention particulière est portée aux enjeux pratiques et juridiques qui se posent dans l'identification et la reconnaissance de ces persécutions : la qualification des groupes sociaux déterminés, l'évaluation des moyens de preuve, l'appréciation de l'intensité des persécutions ou encore l'évaluation de la vraisemblance des faits allégués par l'autorité. Cette analyse met en lumière les avancées réalisées, mais aussi les obstacles qui persistent dans la protection effective des victimes de persécutions liées au genre.

L'objectif est ainsi d'évaluer l'efficacité du système suisse dans sa réponse à ces formes spécifiques de persécution, tout en identifiant les pistes d'amélioration possibles pour renforcer la protection des personnes concernées.

Par ailleurs, ce mémoire a été réalisé avec l'assistance d'outils d'intelligence artificielle, utilisés principalement pour perfectionner la qualité rédactionnelle. Ces outils ont servi à la correction orthographique et à l'amélioration de la formulation de certains passages, dans un souci de clarté et de précision.

II. Présentation des exigences découlant du droit international et du droit européen

A. Les instruments internationaux

1. Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés

L'adoption de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés (ci-après « CR ») en 1951 marque un tournant décisif dans la protection internationale des personnes déplacées. Née des leçons tragiques de la Seconde Guerre mondiale et des mouvements massifs de populations qui en ont résulté, cette Convention établit pour la première fois un cadre juridique international complet pour la protection des réfugiés. Ce traité fondamental va au-delà d'une simple

¹ OOSTERVELD, p.19.

énumération de droits : il définit précisément les critères permettant aux États signataires d'accorder le statut de réfugié, tout en établissant un équilibre entre les droits des demandeurs d'asile et leurs obligations envers les pays d'accueil. La Convention représente ainsi la première tentative globale de codifier et d'harmoniser les pratiques internationales en matière d'asile, posant les bases d'un système de protection et qui demeure, aujourd'hui, la pierre angulaire du droit international des réfugiés².

Son champ d'application matériel concerne toutes les personnes qui répondent à la définition de réfugié conformément à l'art. 1A, par. 2 CR. Son champ d'application formel, quant à lui, se limite aux États ayant ratifié la CR ou son Protocole de 1967, qui supprime les restrictions temporelles et géographiques initialement imposées. En effet, la CR limitait initialement son application aux personnes déplacées avant le 1er janvier 1951 et vivant en Europe. Le Protocole de 1967 a supprimé ces restrictions temporelles et géographiques, élargissant la portée de la CR à tous les réfugiés, quelle que soit leur origine géographique ou la période de persécution³.

La Convention de Genève de 1951 impose aux États parties de respecter ses règles conformément au principe « pacta sunt servanda » inscrit à l'art. 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁴. Ce principe impose aux États de respecter leurs engagements pris conformément aux traités qu'ils ont ratifiés. Cependant, ce point doit être nuancé, car bien que la CR soit juridiquement contraignante, les États conservent une certaine latitude dans son application. En effet, cette marge de manœuvre concerne notamment l'évaluation sur le plan national des demandes d'asile, l'absence de mécanisme de contrôle supranational strict et la possibilité de formuler des réserves sur certaines de ces dispositions⁵. À contrario, certaines de ses dispositions ne peuvent faire l'objet de réserves ; c'est le cas notamment de la définition du terme de « réfugié »⁶. En outre, la Convention de Genève édicte plusieurs principes fondamentaux, notamment le principe de non-refoulement qui est reconnu comme un principe relevant du jus cogens⁷. Ainsi, même les États non parties à la Convention de Genève de 1951 sont tenus de respecter ce principe⁸.

Conformément à l'art. 1 A par. 2 de la CR⁹, la notion de réfugié désigne 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 ». Ainsi, la qualité de réfugié est obtenue dès lors que le requérant d'asile réunit les éléments constitutifs de cette notion.

²HCR, Convention et protocole relatifs au statut des réfugiés de 1951, notes introductives, p. 5. ; CHETAIL, p. 1 ss.

³ RAPPORT DU CONSEIL FEDERAL, p. 8.

⁴ Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111) ; UNHCR, The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol, p. 5.

⁵ UNHCR, The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol, p. 5.

⁶ BERTRAND, p. 21 ; HCR, Convention et protocole relatifs au statut des réfugiés de 1951, notes introductives, p. 5.

⁷ ALLAIN, p. 359.

⁸ UNHCR, The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol, p. 5.

⁹ Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30).

Bien que le genre ne soit pas expressément mentionné dans la Convention de Genève de 1951, les évolutions sociétales ont permis une interprétation extensive de la notion de persécution. Selon le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (ci-après « HCR »), l'expression « appartenance à un certain groupe social » doit être interprétée de manière évolutive en fonction des problématiques contemporaines et des développements juridiques dans le domaine des droits de l'homme¹⁰. En effet, lors de l'entrée en vigueur de la CR, la notion de réfugié était majoritairement perçue sous un prisme masculin¹¹. Le réfugié renvoyait alors à l'image du réfugié persécuté pour des raisons politiques, domaine relevant de l'espace public alors considéré comme une sphère masculine¹². Les violences perpétrées à l'encontre des femmes relevaient, quant à elles, de la sphère privée, considérée comme une sphère féminine. Ces violences étaient le fruit d'agissements d'acteurs non-étatiques ce qui ne relevait alors pas du droit des réfugiés. Ces différents aspects étaient influencés par la perception sociale des rôles typiques de chaque sexe dans la société et non par le droit en lui-même¹³. Par conséquent, il n'était pas envisageable que les femmes fuient leur État d'origine pour des motifs différents de ceux des hommes en raison de leur genre et donc du rôle qui leur était assigné par la société¹⁴.

2. Les recommandations du HCR

Le HCR est une agence des Nations Unies créée en 1950 pour protéger les réfugiés, les apatrides, les demandeurs d'asile et les autres personnes déplacées à travers le monde. Son objectif principal est de garantir leurs droits fondamentaux et de trouver des solutions durables pour ces populations au travers, par exemple, l'intégration locale ou la réinstallation dans un autre État¹⁵.

L'agence s'assure que les droits des réfugiés soient respectés conformément aux conventions internationales telles que la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés. Elle sensibilise en outre les gouvernements aux droits des réfugiés et promeut des politiques de protection. Ses recommandations sont des avis ou des lignes directrices visant à orienter les États dans l'interprétation et l'application du droit des réfugiés. Celles-ci ne sont pas juridiquement contraignantes mais exercent une grande influence au niveau international pour plusieurs raisons¹⁶.

Premièrement, les recommandations du HCR servent de référence pour les États, les tribunaux et les organismes nationaux. En effet ceux-ci s'appuient régulièrement sur ces recommandations pour interpréter des concepts juridiques du droit des réfugiés¹⁷. C'est le cas notamment des éléments constitutifs de la notion de « persécution ». Par conséquent, les recommandations du HCR permettent une harmonisation des pratiques en garantissant une

¹⁰ HCR, Principes directeurs sur la protection internationale n°2 : « l'appartenance à un certain groupe social », p. 2.

¹¹ KAMMERMANN, p. 254 ; MARKARD, p. 5 ; KELLY, p. 628.

¹² KELLY, p. 628.

¹³ Ibidem ; KAMMERMANN p. 255.

¹⁴ KAMMERMANN, p. 255.

¹⁵ INDER, p. 4.

¹⁶ UNHCR, Note on the mandate of high commissioner for refugees and his office, p. 6.

¹⁷ Ibidem, p. 6, 7.

approche cohérente et respectueuse des principes fondamentaux dans la pratique des différents États¹⁸. Deuxièmement, le HCR fournit une expertise et une assistance technique aux gouvernements dans la mise en œuvre de leurs obligations découlant des normes internationales¹⁹. Finalement, les recommandations du HCR ont pour but d'encourager les États à respecter les normes internationales telles que la Convention de 1951 sur le statut des réfugiés²⁰.

Les recommandations du HCR relatives à l'interprétation de la persécution liée au genre²¹ visent à guider les États et les autorités compétentes dans l'examen des demandes d'asile formulées par des personnes qui affirment avoir subi une persécution basée sur leur genre ou leur identité de genre. Bien que la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ne mentionne pas explicitement le genre comme motif de persécution, ces recommandations interprètent les termes de la Convention pour intégrer cette notion²². La persécution liée au genre reconnaît que les femmes, les filles et les personnes LGBTQ+ par exemple peuvent être persécutées en raison de normes genrées, des rôles sociaux qui leur sont attribuées ou d'attentes culturelles. Ces persécutions peuvent inclure des formes spécifiques de violence, souvent exacerbées par des inégalités structurelles.

Une première recommandation du HCR abordant la question des persécutions liées au genre est transmise dans les années 1980. En effet, le HCR préconisait alors « que les États soient libres, dans l'exercice de leur souveraineté, de considérer que les requérantes d'asile qui doivent s'attendre à subir un traitement cruel ou inhumain pour avoir enfreint le code moral de la société dans laquelle elles vivent constituent un groupe social déterminé au sens de l'art.1, section A, ch.2, de la Convention de 1951 sur les réfugiés »²³. Cette idée sera consolidée par la suite en 1991 dans les Lignes directrices sur la protection des réfugiées du HCR, permettant aux femmes d'obtenir le statut de réfugié pour le motif de persécution liée au genre²⁴. Les Principes directeurs du HCR soulignent le caractère subsidiaire de l'appartenance à un certain groupe social parmi les motifs de persécution, en raison des difficultés particulières que pose son interprétation. Le HCR relève que la Convention de Genève ne dresse aucune liste exhaustive des groupes sociaux pouvant être admis dans cette appartenance à un groupe social²⁵.

Les recommandations du HCR expliquent comment les motifs de persécution mentionnés dans la Convention de Genève peuvent inclure des formes de persécution liées au genre. Par exemple, selon lui, « un certain groupe social est un groupe de personnes qui partagent une caractéristique commune autre que le risque d'être persécutée, ou qui sont perçues comme un groupe par la société. Cette caractéristique sera souvent innée, immuable, ou par ailleurs

¹⁸ Ibidem, p. 6.

¹⁹ Ibidem, p. 4.

²⁰ Ibidem, p. 6.

²¹ HCR, 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.

²² HCR, 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, p. 1 à 3.

²³ HCR, Conclusion n°39 (XXXVI), let. (K).

²⁴ HCR, Lignes directrices pour la protection des femmes réfugiées, p. 20.

²⁵ HCR, Principe directeurs sur la protection internationale n°2 : « l'appartenance à un certain groupe social », p. 2.

fondamentale pour l'identité, la conscience ou l'exercice des droits humains »²⁶. Les présentes recommandations insistent sur le fait que le genre peut constituer un critère d'identification d'un groupe social particulier. Ainsi, selon ses principes directeurs, les femmes peuvent former un certain groupe social puisqu'elles sont souvent traitées différemment des hommes et qu'elles ont des caractéristiques innées et immuables²⁷.

Concernant les questions procédurales, le HCR recommande que les États adoptent une approche sensible au genre dans l'évaluation des demandes d'asile. Cela inclut notamment d'éviter les stéréotypes concernant les femmes ou les personnes LGBTQ+, de reconnaître que les demandeurs rencontrent des difficultés à s'exprimer sur leurs expériences de violences sexuelles et qu'il est nécessaire que les collaborateurs de l'autorité nationale suivent des formations spécifiques à ces questions²⁸.

3. La Convention d'Istanbul et son influence sur le droit d'asile

La Convention d'Istanbul²⁹ représente une avancée majeure dans la lutte contre les violences faites aux femmes et constitue un instrument juridique international novateur en matière de violence domestique. Ce traité se distingue par son approche globale, articulée autour de trois axes principaux : la prévention, la poursuite des auteurs, la protection et le soutien des victimes de violence fondée sur le genre. L'une des innovations majeures de cette Convention réside dans son analyse approfondie des causes structurelles de la violence. Elle identifie notamment les stéréotypes de genre et les traditions culturelles comme facteurs déterminants, non seulement dans la perpétuation des violences à l'égard des femmes, mais également dans l'inefficacité des réponses institutionnelles. En effet, ces mêmes facteurs contribuent à l'incapacité des autorités publiques à prévenir efficacement les abus et à assurer une protection adéquate aux victimes³⁰.

La Convention d'Istanbul se distingue des autres traités internationaux de protection des droits humains par son chapitre spécifiquement dédié à la migration. Cette particularité témoigne d'une reconnaissance explicite de la vulnérabilité accrue des femmes migrantes face aux violences fondées sur le genre qu'elles subissent dans leur pays d'origine, de transit ou d'accueil. L'objectif de la Convention d'Istanbul est de mettre en lumière les violences faites aux femmes car elles en sont les principales victimes³¹.

Ainsi, la Convention d'Istanbul s'applique, sur le plan matériel, à toutes les formes de violences commises à l'égard des femmes, telles que les violences physiques, sexuelles et psychologiques. La notion de « femme » inclut toute personne s'identifiant comme femme, indépendamment de son sexe légal conformément au principe de non-discrimination inscrit à l'art. 4 par. 3 de la Convention d'Istanbul³². Elle s'applique également aux mineures et aux

²⁶ Ibidem, p. 3 à 4.

²⁷ Ibidem, p. 4

²⁸ Ibidem, p. 3.

²⁹ Convention du 11 mai 2011 du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) (RS 0.311.35).

³⁰ HOOPER, *The Istanbul Convention* p. 26 ss.

³¹ European Institute For Gender Equality Index 2021, p. 5.

³² MAHON/GRAF/ZIMMERMANN, p. 18, 19.

femmes migrantes³³. La Convention reconnaît également que les violences domestiques peuvent également toucher les hommes et les garçons et qu'elle leur est donc applicable sous cet angle³⁴. Son champ d'application formel concerne les États membres du Conseil de l'Europe et tout État ayant ratifié le traité. En outre, 38 États ont ratifié la Convention, notamment l'Albanie, la Macédoine du Nord, la Serbie et la Suisse. Actuellement, parmi les États membres du Conseil de l'Europe, seul l'Azerbaïdjan et la Russie n'ont toujours pas signé la Convention d'Istanbul³⁵. De plus, l'Union européenne en tant qu'entité a ratifié la Convention en 2023. La Turquie a, quant à elle, officiellement notifié son retrait en mars 2021 qui est devenu effectif le 1^{er} juillet 2021³⁶. Le champ d'application territorial de la Convention d'Istanbul est principalement fondé sur le principe de territorialité, obligeant les États à appliquer la Convention sur leur propre territoire. Cependant, elle prévoit une application extraterritoriale limitée, notamment pour la poursuite de certaines infractions graves comme les mutilations génitales féminines ou les mariages forcés commises à l'étranger si les conditions de l'art. 44 sont respectées. Elle exige également une protection consulaire pour les victimes ayant la nationalité d'un État partie lorsqu'elles se trouvent à l'étranger³⁷.

L'impact juridique de la Convention sur la protection des femmes migrantes s'articule autour de deux axes majeurs. Premièrement, elle établit le principe fondamental de non-discrimination en incluant explicitement le statut de réfugiée comme critère discriminatoire à l'art. 4 par. 3 de la Convention d'Istanbul. Deuxièmement, elle précise les obligations générales et les notions clés relatives à la violence liée au genre qui influencent à la fois l'interprétation de la Convention et l'application des dispositions nationales en matière de migration³⁸.

La Convention innove également en établissant des définitions juridiquement contraignantes au niveau européen. Elle définit notamment le genre comme une construction sociale et qualifie la « violence à l'égard des femmes » de violation des droits humains et de forme de discrimination. Plus spécifiquement, la « violence à l'égard des femmes fondée sur le genre » est définie comme toute violence exercée en raison du genre féminin ou affectant les femmes de manière disproportionnée³⁹.

Les articles 60 et 61 de la Convention imposent aux États l'obligation d'adopter une approche sensible au genre dans l'application du droit des réfugiés et du principe de non-refoulement. Bien que la portée contraignante de ces dispositions soit relativisée par les rédacteurs du traité, une interprétation systématique, prenant en compte le cadre général de la présente Convention, permet d'envisager des implications plus étendues pour le droit et la pratique nationale⁴⁰. En effet, l'art 60 par. 2 de la Convention d'Istanbul propose une approche non contraignante, invitant les États à intégrer une perspective de genre dans l'interprétation des motifs d'asile de la Convention de Genève, sans toutefois créer un nouveau motif d'asile spécifique au genre. Conformément au paragraphe 3 de ce même article, bien qu'il impose aux États d'adopter des procédures d'asile et d'accueil sensibles au genre, il leur laisse une importante marge de

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ BALZARETTI, p. 320.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem, p. 20 ss.

³⁸ BOILLET/GRAF-BRUGÈRE, p. 25.

³⁹ Ibidem, p. 28.

⁴⁰ BOILLET/GRAF-BRUGÈRE, p. 30.

manœuvre dans l'application concrète de cette obligation. En Suisse, le Conseil fédéral estime que ces obligations, à savoir la reconnaissance de la violence fondée sur le genre comme forme de persécution sont remplies et mises en pratique⁴¹.

En outre, la Convention d'Istanbul apporte des clarifications importantes concernant l'évaluation de la protection offerte par l'État d'origine. Lorsque celui-ci est partie à la Convention, les autorités disposent d'un cadre de référence précis pour évaluer l'effectivité de la protection accordée aux femmes⁴². Les obligations générales de prévention, de sanction et de réparation, ainsi que les obligations spécifiques en matière pénale servent de critères d'évaluation. Ainsi, des manquements liés à celles-ci devraient suffire pour conclure à l'insuffisance de la protection étatique⁴³.

Aussi, le Groupe d'experts sur l'action contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (ci-après « GREVIO ») est l'organe de suivi de la Convention d'Istanbul, chargé d'évaluer sa mise en œuvre par les États parties. Il joue un rôle clé en s'assurant que les engagements pris par les pays signataires sont effectivement respectés et appliqués. Pour ce faire, le GREVIO collabore notamment avec les gouvernements, les organisations internationales, les ONG et les associations de défense des droits humains. Son but est de veiller à ce que les lois et pratiques nationales respectent les dispositions établies par la Convention. Ces rapports servent de guide aux politiques et juridictions nationales. Bien que les recommandations du GREVIO ne soient pas contraignantes, elles exercent une forte pression morale et politique sur les États⁴⁴.

Dans son rapport d'évaluation pour la Suisse en 2022⁴⁵, le GREVIO critique l'absence de mécanismes de détection précoce des victimes de persécution fondée sur le genre, le manque de formation spécialisée du personnel et l'évaluation restrictive des faits allégués par les victimes. Il estime notamment que la procédure accélérée d'asile complique la prise en compte et la détection des cas complexes, en particulier pour les femmes originaires de pays dits « sûrs »⁴⁶.

En définitive, la Convention d'Istanbul offre un cadre normatif qui, bien qu'il laisse une marge d'appréciation aux États parties, pose des obligations claires en matière de protection des femmes réfugiées contre les violences fondées sur le genre. Le GREVIO veille à son application et constitue un atout essentiel pour le respect de la Convention.

B. Les instruments européens

Dans l'Union européenne, la reconnaissance de la persécution liée au genre est encadrée par plusieurs instruments juridiques et politiques qui complètent les normes internationales, notamment le Convention de Genève de 1951. Ces instruments juridiques fournissent un cadre

⁴¹ DELLA TORRE, p.10 ; FF 2017 163, p. 242 ss.

⁴² DELLA TORRE, p. 44 ; HOOPER, Gender-Based Asylum Claims, p. 24.

⁴³ HOOPER, Gender-Bases Asylum Claims, p. 16.

⁴⁴ GREVIO, 3e rapport général sur les activités du GREVIO, p. 9 ss.

⁴⁵ GREVIO, Rapport d'évaluation de référence pour la Suisse, p. 78, 79.

⁴⁶ Ibidem, p. 79.

pour intégrer la perspective de genre dans l'examen des demandes d'asile et offrent des directives aux États membres pour protéger les victimes de telles persécutions. Nous aborderons principalement la Directive européenne 2011/95/UE refonte.

La Directive européenne 2011/95/UE⁴⁷ adoptée par l'Union européenne, établit les normes minimales pour la reconnaissance des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire. Elle vise à harmoniser les critères permettant de reconnaître le statut de réfugié ou de bénéficiaire de la protection subsidiaire dans les États membres de l'UE.

Elle apporte plusieurs avancées spécifiques en matière de persécution liée au genre par rapport à d'autres normes internationales comme la Convention de Genève de 1951. Bien que cette dernière soit la pierre angulaire du droit des réfugiés, elle ne mentionne pas explicitement le genre comme motif de persécution. La directive comble cette lacune en élargissant et en précisant les interprétations possibles des motifs de la Convention de Genève dans un contexte européen⁴⁸.

Dans un premier temps, la directive précise à l'art. 10 d) que l'appartenance à certain groupe peut inclure des personnes persécutées en raison de leur genre, de leur identité de genre, ou de leur orientation sexuelle. Aussi, la directive élargit le concept de persécution pour inclure les formes de violences qui touchent principalement les femmes ou les minorités de genre. Ces violences sont désormais reconnues comme des persécutions lorsqu'elles atteignent un seuil de gravité selon l'art. 9(2) (a) et (f). Il s'agit notamment des violences domestiques, des crimes d'honneur, de l'exploitation sexuelle et des violences sexuelles.

Enfin, elle reconnaît que des actes de persécution de ce type peuvent être commis par des acteurs non étatiques, comme des membres de la famille et des groupes communautaires, de surcroît si l'État d'origine ne fournit pas une protection efficace aux victimes⁴⁹. Cette reconnaissance est essentielle pour les femmes ou les personnes LGBTQ+ dans des pays où les violences domestiques ne sont pas poursuivies par les autorités ou que, par exemple, les normes nationales discriminent elles-mêmes les minorités de genre, ce qui est le cas des lois nationales criminalisant l'homosexualité.

Alors que la Convention de Genève de 1951 repose sur des interprétations jurisprudentielles ou doctrinales⁵⁰, la Directive 2011/95/UE codifie explicitement la reconnaissance des persécutions liées au genre et à l'orientation sexuelle dans la législation européenne. En d'autres termes, l'application et l'interprétation des dispositions de la CR dépendent par exemple des analyses du HCR. Ceci permet de garantir une harmonisation des pratiques au sein de l'Union européenne en réduisant les disparités entre États membres dans le traitement des demandes d'asile basées sur le genre. Le cadre européen impose une interprétation commune, alors que sous la Convention de Genève, chaque État peut avoir des approches différentes. Selon la

⁴⁷ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, (refonte), L 337/9.

⁴⁸ WILDT, p. 23.

⁴⁹ WILDT, p. 27 ; EDWARDS, p. 64.

⁵⁰ CASTILLO, p. 94 ss.

Convention de Genève, les violences liées au genre peuvent être interprétées comme des persécutions si elles atteignent un seuil de gravité, et cette interprétation dépend des pratiques nationales ou des jugements des tribunaux. Cependant, la directive européenne inclut explicitement ces formes de violence dans sa définition de la persécution ce qui peut clarifier le statut des personnes victimes de telles violences. Bien que les recommandations du HCR interprètent la Convention de Genève en ce sens, ses recommandations ne sont pas juridiquement contraignantes. Elles ont certes une grande influence sur les États mais cela ne leur impose pas d'obligation en soi. Or, la Directive 2011/95/UE est contraignante pour tous les États membres et ils sont dans l'obligation de transposer ses dispositions dans leur législation nationale. Toutefois, l'harmonisation des pratiques entre les États membres de l'UE pose question. En effet, dans l'affaire C-91/20 du 9 novembre 2021, la CJUE a été saisi par le juge bulgare concernant l'interprétation de la Directive 2011/95/UE. Il s'agissait notamment de savoir si les femmes victimes de violences domestiques pouvaient être reconnues comme appartenant à un « certain groupe social »⁵¹. Cette arrêt démontre que l'harmonisation de la Directive 2011/95/UE demeure un défi puisque les juges nationaux sont amenés à saisir la CJUE pour clarifier les notions clés de cette dernière.

Par conséquent, les recommandations du HCR ont joué un rôle essentiel dans l'évolution des interprétations de la CR pour inclure la persécution liée au genre. Cependant, elles restent non contraignantes et sujettes à des applications inégales. La Directive 2011/95/UE, en revanche, offre une force juridique, une harmonisation et une clarté garantissant un traitement plus uniforme et efficace des demandes d'asile dans l'UE. Elle transforme ainsi des avancées interprétatives en obligations légales claires pour les États membres.

III. Présentation du droit matériel et de la pratique suisses

A. La loi sur l'asile (LAsi) et ses dispositions relatives à la persécution

1. L'art. 3 al. 1 LAsi : une clause générale pour un meilleur examen du motif de persécution à raison du genre.

L'art. 3 al. 1 de la LAsi⁵² établit les conditions matérielles de la reconnaissance de la qualité de réfugié. Conformément à cet article « 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 ». En d'autres termes, pour qu'un individu puisse être reconnu comme réfugié, il doit démontrer l'existence d'une persécution actuelle ou d'une crainte fondée de persécution future, émanant soit de l'État et de ses organes, d'entités quasi étatiques, ou encore de tiers, à condition qu'il ne puisse bénéficier d'une protection adéquate dans son pays d'origine. Cette persécution doit être fondée sur l'un des motifs énoncés à l'art. 3 al. 1 de la LAsi, à savoir la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un groupe social déterminé ou les opinions politiques⁵³.

⁵¹ CJUE, affaire C-91/20 du 9 novembre 2021, point 43.

⁵² Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi), RS 142.31.

⁵³ POSSE-OUSMANE / PROGIN-THEUERKAUF, p. 17, 18.

De plus, la Suisse, ayant ratifié la Convention de Genève relative au statut des réfugiés en janvier 1955, laquelle est entrée en vigueur en avril de la même année, applique pleinement ses dispositions. Par conséquent, les critères pour l'octroi du statut de réfugié en Suisse ne diffèrent pas de ceux définis par la CR⁵⁴. La définition du terme de réfugié prévue par l'art. 1 A par. 2 CR offre une certaine marge d'appréciation, sous la forme d'une clause générale, permettant d'interpréter les conditions en tenant compte des circonstances du cas d'espèce⁵⁵.

Bien que les alinéas 3 et 4 de l'art. 3 LAsi ne ressortent pas expressément dans la Convention de Genève de 1951, il a été admis, toutefois, par la jurisprudence du TAF que ces dispositions n'altèrent pas en substance la définition de la notion de réfugié établie par cette dernière. En effet, le TAF a confirmé, dans un arrêt de principe, que l'al. 3 était conforme à la notion de réfugié tel qu'établi par la Convention de Genève de 1951⁵⁶. Ainsi, selon cette jurisprudence, bien que l'art. 3 al. 3 LAsi indique que le refus de servir ou la désertion ne constitue pas automatiquement un motif d'asile, une protection peut toutefois être accordée si la sanction encourue par le requérant atteint un seuil de gravité équivalant à une persécution, par exemple en cas de torture, de peine de mort ou de sanctions politiquement motivées⁵⁷. En d'autres termes, si la sanction encourue est d'une gravité telle qu'elle devient une persécution au sens de l'art. 3 al. 1 LAsi⁵⁸, le requérant d'asile peut se prévaloir du statut de réfugié. Ainsi, dans son arrêt D-5553/2013, le TAF a reconnu la qualité de réfugié à un déserteur syrien, estimant que son refus de servir dans l'armée syrienne était perçu comme un acte d'opposition politique, l'exposant à des risques graves tels que la torture ou l'exécution⁵⁹.

L'art. 3 al. 4 LAsi, quant à lui, vise à éviter que l'asile soit accordé uniquement sur la base de comportements postérieurs au départ du pays d'origine. Bien que cette disposition clarifie la notion de réfugié, elle ne modifie pas les principes établis par la Convention de Genève⁶⁰. Les motifs subjectifs postérieurs à la fuite restent donc soumis à une interprétation stricte, sauf s'ils s'inscrivent dans le cadre des persécutions définies par l'art. 3 al. 1 LAsi.

a) L'appartenance à un groupe social comme motif de persécution

En droit d'asile suisse, la notion d'« appartenance à un groupe social déterminé » est reconnue comme un motif de persécution tout comme dans la Convention de Genève de 1951. Bien que sa définition précise ne soit pas explicitement établie dans le texte législatif, cette notion a été précisée par les autorités suisses. Le SEM a défini qu'« un groupe social déterminé est constitué de personnes qui, en raison de certaines qualités innées et immuables, se distinguent clairement d'autres groupes de personnes et qui est, du fait de ces qualités, exposé ou craint de l'être à une persécution étatique ou tolérée par l'État »⁶¹. L'autorité s'appuie notamment sur les

⁵⁴ Ibidem, p.18.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Arrêt du TAF D-5553/2013 du 18 février 2015, c. 5.5, c. 5.7.2, c. 5.8.5.

⁵⁷ Ibidem, c. 5.7.1.

⁵⁸ Ibidem, c. 5.9.

⁵⁹ Ibidem, c. 6.7.2, c. 6.7.3, c. 6.7.4.

⁶⁰ POSSE-OUSMANE / PROGIN-THEUERKAUF, p. 42.

⁶¹ SEM, Chap. D2. 1, p. 6.

recommandations formulées par le HCR concernant la notion de groupe social déterminé et les persécutions liées au genre⁶².

La distinction entre la persécution liée au genre et la persécution fondée sur le sexe repose sur une différence fondamentale. Alors que le sexe renvoie aux caractéristiques biologiques, le genre englobe les rôles, les attentes et les relations sociales définies culturellement et qui sont variables selon les contextes⁶³. Par conséquent, la persécution liée au genre prend en compte les dynamiques de pouvoir et les constructions sociales qui influencent la manière dont les individus sont ciblés en raison de leur identité ou statut social, et non en raison de leur sexe biologique uniquement. Cette distinction est particulièrement importante pour analyser et reconnaître les formes de persécution spécifiques à un contexte social et culturel⁶⁴.

L'approche du Tribunal administratif fédéral (ci-après « TAF ») concernant la notion de groupe social déterminé s'articule autour d'une conception basée sur les caractéristiques indissociables de la personne ou de sa personnalité. Le raisonnement de la CRA établit, dans un arrêt de principe⁶⁵, qu'il n'est pas nécessaire d'identifier spécifiquement lequel des cinq motifs de persécution s'applique au cas d'espèce. Il importe de déterminer si la persécution vise des caractéristiques fondamentales de l'identité de la personne, ce qu'il nomme son « Sein » plutôt que son « Tun », c'est-à-dire les actes qui ne constituent pas un prolongement de son identité⁶⁶.

Ainsi, selon la CRA, il n'est pas nécessaire d'examiner si dans le cadre d'une persécution liée au genre les femmes constituent un groupe social déterminé. En d'autres termes, si le persécuteur vise à opprimer par exemple les femmes, le motif de persécution déterminant pour l'octroi de la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 al. 1 LAsi, respectivement de l'art. 1 A ch. 2 CR est rempli selon cet arrêt. La persécution à raison du genre peut en principe être considérée comme un motif de persécution pertinent pour l'octroi du statut de réfugié, indépendamment de la question de savoir si et dans quelle mesure une femme forme, avec d'autres, un groupe social déterminé au sens de l'art. 3 al. 1 LAsi⁶⁷. Le CRA souligne que cela ne signifie pas qu'un nouveau motif de persécution est ajouté à l'art. 3 al. 1 LAsi. En effet, cette liste de motifs de persécution demeure exhaustive. On peut ainsi conclure qu'une persécution est considérée comme pertinente en droit d'asile lorsqu'elle cible de manière discriminatoire des caractéristiques personnelles de l'individu, le sexe étant l'une d'entre elles⁶⁸. L'arrêt s'est orienté sur l'objectif antidiscriminatoire de la CR et a pris en compte l'évolution du droit international dans le domaine des droits humains spécifiques aux femmes. Cette jurisprudence a été par la suite confirmée par le TAF⁶⁹. Selon une partie de la doctrine, il suffit que les mesures étatiques visent l'oppression du sexe féminin pour qu'il y ait persécution, la question de savoir si les

⁶² Ibidem.

⁶³ HAINES, p. 367.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ JICRA 2006 n° 32, c. 8.7.1.

⁶⁶ GRAF, p. 6.

⁶⁷ JICRA 2006 n° 32, c. 8.7.1 f).

⁶⁸ Ibidem, c. 8.7.3.

⁶⁹ Arrêt du TAF D-4386/2022 du 22 novembre 2023, c. 6.1.

femmes peuvent former un groupe social déterminé est superflue et dépendra des circonstances d'espèce⁷⁰.

En adoptant cette approche, le TAF considère que la reconnaissance d'un statut de réfugié peut être fondée sur l'individualité de la victime et les persécutions qu'elle subit en raison de ses caractéristiques immuables. En d'autres termes, le TAF se concentre davantage sur les raisons de la persécution liées à son identité individuelle plutôt que de démontrer que la victime appartient à un groupe social déterminé. Ainsi, le Tribunal contourne le débat complexe sur la définition du groupe social déterminé. Cette approche présente des limites pour une partie de la doctrine⁷¹. En évitant de se prononcer directement sur la notion de groupe social déterminé, le TAF risque d'ignorer les perceptions sociales et d'adopter une vision peu claire sur la question du groupe social déterminé.

Selon le HCR, les femmes peuvent constituer un « certain groupe social » conformément à la CR. Il précise que la cohésion entre les membres n'est pas nécessaire⁷². Cette approche diffère de l'approche du SEM, en ce sens que ce dernier estime que le sexe ne suffit pas à lui seul pour constituer un groupe social déterminé⁷³. Cette conception divergente par rapport aux recommandations du HCR semble peu justifiée étant donné que l'art.3 al. 1 LAsi reprend les conditions énumérées par l'art. 1 A ch. 2 CR⁷⁴.

En outre, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») a rendu deux décisions majeures concernant la reconnaissance des persécutions fondées sur le genre à l'égard des femmes. La première affaire C-621/21 concernait une ressortissante turque d'origine kurde qui affirmait avoir été contrainte à un mariage forcé et victime de violences domestiques. Après s'être enfuie et remariée, elle craignait de retourner en Turquie, redoutant des persécutions de la part de sa famille et de son ex-époux⁷⁵.

S'appuyant sur la Directive européenne 2011/95/UE (refonte), la CJUE a jugé que les femmes pouvaient constituer un « certain groupe social »⁷⁶. La Cour a établi que les femmes forment un groupe identifiable, défini par des caractéristiques fondamentales qui sont à la fois innées et immuables. En outre, en raison des normes sociales, morales ou juridiques propres à leur pays d'origine, elles peuvent être marginalisées ou exclues au sein de ces sociétés⁷⁷. Ces éléments permettent de remplir les conditions énoncées par la Directive 2011/95/UE pour reconnaître l'existence d'un groupe social au sens juridique du terme.

Cet arrêt constitue une avancée significative, la CJUE ayant précisé que : « Les femmes, dans leur ensemble, peuvent être regardées comme appartenant à un « certain groupe social », au

⁷⁰ KAMMERMANN, p.280 ; STÖCKLI, p. 11 ; KÄLIN, *Geschlechtsspezifische Verfolgung*, p. 15.

⁷¹ STÖCKLI, p. 12.

⁷² HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale* no2: « 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, p. 4.

⁷³ MORISOD, p. 22 ; SEM, Chap. D2.1, p. 6.

⁷⁴ CARONI/SCHWEIBER/PREISIG/PLOZZA, p. 236.

⁷⁵ CJUE, affaire C-621/21 du 16 janvier 2024, points 19 ss.

⁷⁶ *Ibidem*, points 49 ss.

⁷⁷ *Ibidem*, point 52.

sens de l'article 10, paragraphe 1, sous d), de la directive 2011/95, lorsqu'il est établi que, dans leur pays d'origine, elles sont, en raison de leur sexe, exposées à des violences physiques ou mentales, y compris des violences sexuelles et des violences domestiques. »⁷⁸.

La Cour a eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence dans les affaires jointes C-608/22 et C609/22 qui concernaient les mesures discriminatoires systématiques à l'égard des femmes afghanes par le régime des talibans. Ces mesures comprenaient notamment des restrictions sévères à leurs libertés fondamentales, lesquelles constituaient des actes de persécution.

b) L'existence d'une persécution ou d'une crainte fondée de persécution

i. Persécution actuelle

Afin d'obtenir l'asile, le requérant doit prouver qu'il a un besoin actuel de protection en tenant compte de la situation en vigueur dans son pays d'origine au moment où le SEM statue sur sa demande d'asile⁷⁹. Conformément à l'art. 3 al. 1 LAsi, une personne peut être reconnue comme réfugiée si elle a été victime de persécutions au moment de fuir son pays d'origine. Par ailleurs, les conditions cumulatives de l'art. 3 al. 1 LAsi doivent être remplies.

Pour que la persécution soit considérée comme actuelle, il est nécessaire que le besoin de protection du requérant apparaisse comme manifeste⁸⁰. L'asile ne peut être octroyé en guise de compensation pour des préjudices déjà subis dans le passé⁸¹. La décision sur la demande d'asile intègre les éventuelles évolutions de la situation dans le pays d'origine survenues entre la fin de la persécution et le prononcé de la décision. La reconnaissance du statut de réfugié exige de démontrer un lien de causalité matériel entre les préjudices et le besoin de protection, ainsi qu'un lien de causalité temporel entre ces préjudices et la fuite du pays d'origine⁸².

Le lien temporel de causalité sera rompu si un temps relativement long s'écoule entre la dernière persécution subie et la fuite du pays d'origine. À titre d'exemple, la personne qui attendrait six à douze mois ne remplirait pas cette condition et ne saurait obtenir le statut de réfugié⁸³. Le lien matériel de causalité est considéré comme rompu lorsqu'un changement objectif de circonstances dans le pays du demandeur survient. En conséquence, en cas de retour dans le pays d'origine, il n'existerait plus de risque sérieux et concret de persécution⁸⁴.

Dans les cas de persécutions liées au genre, la difficulté majeure réside dans la démonstration d'un lien direct et actuel entre les violences passées et le besoin actuel de protection étatique. Dans son arrêt E-7723/2006 du 26 avril 2010 concernant une ressortissante kosovare, le TAF a estimé que ce lien était rompu⁸⁵. Les violences domestiques invoquées, rattachées à une

⁷⁸ Ibidem, point 57.

⁷⁹ Arrêt du TAF E-7723/2006 du 26 avril 2010, c. 3.1.

⁸⁰ SEM, Chap. 6, p. 4 ; AUFERIO, p. 185 ; KAISER, p. 19.

⁸¹ Arrêt du TAF E-7723/2006 du 26 avril 2010, c. 3.1.

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem ; STÖCKLI, *Ausländerrecht Hanbrücher für die Anwaltspraxis*, p. 531 ; NGUYEN, p. 444.

⁸⁴ Arrêt du TAF E-7723/2006 du 26 avril 2010, c. 3.1. 2.

⁸⁵ Ibidem, c. 4.1.1.

persécution liée au genre⁸⁶, n'ont pas suffi à établir une persécution continue car un système de protection existait au Kosovo, bien que limité. L'intervalle de temps important entre les violences initiales et la fuite a également joué un rôle dans le rejet de la demande d'asile⁸⁷.

ii. Persécution future

En droit d'asile suisse, la crainte fondée de persécution nécessite une haute probabilité de survenance des actes de persécution⁸⁸. Autrement dit, le requérant d'asile doit démontrer que la menace n'est pas une simple hypothèse, mais constitue un risque concret et imminent⁸⁹. Le TAF exige la réunion de deux conditions cumulatives : d'une part, un élément subjectif attestant de la crainte personnelle du demandeur d'asile, et d'autre part, un élément objectif établissant le bien-fondé de cette crainte⁹⁰. La jurisprudence accorde une importance majeure au critère objectif, qui doit être étayé par des moyens de preuve, ou, à tout le moins, des indices sérieux d'une telle crainte de persécution⁹¹. Conformément à l'art. 3 LAsi, les allégations du requérant doivent être rendues vraisemblables par des éléments concrets, démontrant que les actes de persécution pourraient se matérialiser dans un avenir proche. Les simples conjectures ou les risques hypothétiques ne suffisent pas à fonder l'octroi de l'asile. Néanmoins, la détermination de la crainte fondée ne dépend pas uniquement de ce qu'une personne normalement constituée aurait légitimement ressenti comme crainte face aux mesures de persécution subies ou imminentes. Cette approche purement objective doit en outre être complétée par le vécu de la personne concernée et la connaissance des conséquences dans des cas comparables. Celui qui a déjà été exposé à des mesures de persécution de l'État a des raisons objectives d'avoir une crainte (subjective) plus prononcée. Dans ce cas, la crainte subjective est déjà fondée lorsqu'elle dépasse celle d'un « tiers raisonnable » se trouvant dans la même situation, mais qu'elle reste néanmoins justifiée selon la loi⁹².

Puisque la persécution liée au genre repose essentiellement sur des dynamiques sociales et culturelles, elles ne sont pas toujours documentées de manière officielle⁹³. Le critère d'une haute probabilité devient alors difficile à prouver car ces persécutions ne sont pas systématiquement institutionnalisées ou inscrites dans les lois, mais elles sont souvent tolérées ou soutenues implicitement par des normes sociales⁹⁴.

iii. Les raisons impérieuses

Le requérant d'asile peut être reconnu comme réfugié lorsqu'il ne court plus de risque de persécution en raison d'un changement significatif dans son pays d'origine, mais qu'en raison

⁸⁶ Ibidem, 4.1.3, c. 4.1.4.

⁸⁷ Ibidem, c. 3.2.

⁸⁸ Arrêt du TAF E-6562/2007 du 1^{er} septembre 2010, c. 2.5.

⁸⁹ AUFERIO, p. 187.

⁹⁰ Arrêt du TAF D-3501/2019 du 21 août 2019, c. 4.1.

⁹¹ JICRA 2004 n° 1, c. 6.a).

⁹² Arrêt du TAF E-6806/2018 du 20 décembre 2019, c. 2.2.

⁹³ HAINES QC, p. 18 ss.

⁹⁴ Ibidem.

des circonstances liées à la persécution passée, un retour dans son pays d'origine n'est pas raisonnablement exigible⁹⁵.

La notion de « raisons impérieuses » offre une protection particulière aux victimes de traumatismes graves, même lorsque la menace initiale n'existe plus. Cette disposition exceptionnelle reconnaît que certaines blessures psychologiques sont si profondes qu'elles justifient l'octroi de l'asile malgré l'absence de danger actuel⁹⁶. Les événements traumatisants doivent persister sur le long terme pour qu'elles puissent être invoquées au titre d'une persécution⁹⁷.

Des raisons impérieuses peuvent être invoquées selon le HCR, notamment lorsque des préjudices psychiques causés par la persécution subie avant la fuite rendent impossible le retour pour la personne dans son pays d'origine, et cela même si sa vie ou sa liberté ne sont plus directement en danger. Cela implique par exemple que pour des personnes victimes de MGF les mutilations déjà subies peuvent être invoquées par ce biais selon le HCR⁹⁸. Cette approche reflète une compréhension plus nuancée des séquelles psychologiques des persécutions, particulièrement pertinente pour les victimes de violences genrées, dont les traumatismes peuvent persister bien au-delà de la fin des menaces directes. Contrairement au HCR, le TAF n'adopte pas toujours cette approche dans sa jurisprudence.

En effet, dans son arrêt E-221/2022 du 7 février 2022, le TAF examine la demande d'asile d'une ressortissante gambienne, appartenant à l'ethnie mandinka. La recourante avait quitté la Gambie en 2021, alléguant avoir subi de graves violences conjugales de la part de son mari polygame, ainsi que des abus physiques et des menaces émanant de ses coépouses. Elle avait également affirmé avoir fui pour protéger sa fille contre un risque d'excision. Elle présentait des troubles psychiques et physiques, notamment un stress post-traumatique et des séquelles liées à sa désinfibulation⁹⁹.

Le Tribunal a confirmé la décision du SEM de rejeter sa demande d'asile. Il a jugé le récit de la recourante invraisemblable en raison de nombreuses incohérences et contradictions dans ses déclarations. Ces contradictions portaient notamment sur les dates de son départ de Gambie, les circonstances de sa fuite, sa relation avec sa famille, et son mariage forcé. De plus, certains éléments de son parcours migratoire, tels que l'aide prétendument reçue d'inconnus, ont été considérés comme peu crédibles¹⁰⁰.

Le Tribunal a également conclu que les violences subies, bien que graves, ne constituaient pas des motifs d'asile pertinents car elles ne pouvaient être clairement reliées à un motif protégé par l'article 3 de la loi sur l'asile, comme l'appartenance à un groupe social déterminé. Les preuves

⁹⁵ POSSE-OUSMANE / PROGIN-THEUERKAUF, p. 19, 20.

⁹⁶ Arrêt du TAF E-7723/2006 du 26 avril 2010, c. 3.1.2.

⁹⁷ JICRA 1997 n° 14, p. 122.

⁹⁸ HCR, note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, par. 15, p. 10. ; SEM, Manuel d'Asile et Retour D1, p. 22, Arrêt du TAF D-6301/2018 du 23 avril 2020, c. 7.1-7.2.

⁹⁹ Arrêt du TAF E-221/2022 du 7 février 2022.

¹⁰⁰ Arrêt du TAF E-221/2022 du 7 février 2022, c. 4.1 ss.

médicales fournies par la recourante ne permettaient pas non plus d'établir un besoin impératif de protection, bien qu'elles reconnaissent la gravité de son état. Le Tribunal a estimé que son état de santé n'était pas incompatible avec un retour en Gambie, où un traitement médical de base serait accessible, d'autant qu'elle pourrait bénéficier du soutien financier de membres de sa famille vivant à l'étranger¹⁰¹.

Concernant les raisons impérieuses, le Tribunal a rejeté cet argument, soulignant qu'il n'était pas démontré que la recourante serait psychologiquement incapable de se réinstaller en Gambie. La persécution alléguée, même si elle avait eu lieu, n'a pas été considérée comme suffisante pour établir une impossibilité de retour durable. Ainsi, le recours a été rejeté et le renvoi en Gambie jugé licite et raisonnablement exigible¹⁰².

Cependant, dans l'arrêt E-5999/2019, le TAF a examiné si des raisons impérieuses pouvaient justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié pour la recourante, bien que le besoin de protection actuel en Éthiopie ait été écarté en raison d'un changement des circonstances politiques. Le Tribunal a estimé que les persécutions subies par la recourante, notamment un viol brutal à l'adolescence et des viols répétés en détention, constituaient des actes d'une gravité extrême. Ces violences, infligées par des agents de l'État en raison de l'engagement présumé de sa famille pour l'ONLF, étaient considérées comme des persécutions particulièrement atroces au sens de l'article 3 de la loi sur l'asile¹⁰³.

Le Tribunal a également constaté que ces persécutions avaient causé un traumatisme psychologique durable. Les expertises médicales ont établi un état dépressif important associé à un état de stress post-traumatique, nécessitant un traitement à long terme. Un retour en Éthiopie aurait exacerbé ces troubles et compromis gravement la santé mentale de la recourante, rendant impossible son reconditionnement psychologique dans son pays d'origine. Le Tribunal a souligné que la recourante n'aurait pas bénéficié d'un soutien familial en Éthiopie, sa mère et sa sœur résidant en Somalie et étant elles-mêmes dans une situation de vulnérabilité¹⁰⁴.

En tenant compte de ces éléments, le Tribunal a conclu que les persécutions subies par la recourante et leur impact psychologique à long terme constituaient des raisons impérieuses, au sens de l'article 1 C, ch. 5 de la Convention de 1951. Il a jugé que ces raisons faisaient obstacle à l'exigence d'un retour, même en l'absence de persécutions actuelles, et que la qualité de réfugié devait lui être reconnue. Par conséquent, le recours a été admis, et l'asile a été accordé à la recourante ainsi qu'à ses enfants¹⁰⁵.

c) Les acteurs de la persécution

L'article 3 LAsi établit un cadre précis pour identifier les acteurs de persécution et leurs responsabilités dans le contexte du droit d'asile suisse. Cette disposition reconnaît trois

¹⁰¹ Ibidem, c. 5, c. 10.

¹⁰² Ibidem, c. 5.2.

¹⁰³ Arrêt du TAF E-5999/2019 du 8 septembre 2020, c. 6.4.1, c. 6.4.2, c. 6.4.3.

¹⁰⁴ Ibidem, c. 6.4.2.

¹⁰⁵ Ibidem, c. 6.4.3, c. 7.

catégories distinctes d'acteurs de persécution, chacune ayant ses propres implications juridiques.

Premièrement, la persécution étatique se manifeste sous deux formes : directe et indirecte. La forme directe implique une action immédiate des organes de l'État ou de ses représentants officiels. La forme indirecte, plus subtile, se caractérise par une tolérance ou un soutien tacite de l'État aux actes de persécution, accompagnée d'une absence d'intervention pour protéger les victimes¹⁰⁶.

Deuxièmement, concernant les acteurs quasi-étatiques, il s'agit d'entités qui, bien que non officiellement reconnues comme partie de l'État, exercent un contrôle effectif sur une portion du territoire national. Leur pouvoir doit être comparable à celui d'un État. Dans ces situations, l'analyse d'une possibilité de fuite interne devient essentielle. Cette alternative doit offrir une protection durable et pérenne pour être considérée comme viable¹⁰⁷. En effet, selon le principe de subsidiarité de la protection internationale, le requérant d'asile doit avoir épuisé toutes les ressources internes liées à sa protection avant de pouvoir prétendre à la protection d'un État tiers¹⁰⁸.

Le troisième aspect de cette analyse concerne la persécution non-étatique. L'évolution jurisprudentielle marquée par l'arrêt JICRA 2006/18 a profondément modifié l'approche suisse en la matière. L'abandon de la théorie de l'imputabilité au profit de la théorie de la protection représente un changement paradigmatique particulièrement significatif pour les persécutions liées au genre. En d'autres termes, il s'agit de déterminer, d'une part, si la personne peut obtenir une protection de la part de l'État et d'établir le degré de celle-ci, d'autre part. Cette évolution permet désormais de reconnaître les persécutions perpétrées par des acteurs privés lorsque l'État d'origine ne fournit pas une protection adéquate¹⁰⁹. Ce changement de jurisprudence a un impact significatif pour les persécutions liées au genre, puisque dans la majorité des cas elles sont infligées par des acteurs non-étatiques. Il était donc difficile de les imputer à l'État ou à l'un de ses organes conformément à la théorie de l'imputabilité¹¹⁰.

La Convention d'Istanbul joue un rôle déterminant dans l'évaluation de la protection étatique, notamment pour les violences basées sur le genre. Les rapports du GREVIO servent d'indicateurs objectifs pour mesurer l'efficacité des mesures étatiques. Le principe de subsidiarité exige que le requérant épuise d'abord les voies de recours internes, mais uniquement si celles-ci sont réellement accessibles et efficaces¹¹¹.

À titre d'exemple, la jurisprudence du TAF concernant la Turquie met en lumière les difficultés rencontrées dans la mise en place d'une protection étatique efficace contre les persécutions liées au genre. Bien que la Turquie ait été partie à la Convention d'Istanbul, le TAF révèle les limites de l'application effective des mécanismes de protection étatique. Cette situation souligne

¹⁰⁶ AUFIERO, p. 169,170 ; JICRA 1996 n° 16, c. 4c) aa).

¹⁰⁷ AUFIERO, p.170.

¹⁰⁸ Arrêt du TAF E-2149/2019 du 19 décembre 2019, c. 3.3 ; JICRA 2006 n° 18, c. 10.1 et 10.3.2.

¹⁰⁹ JICRA 2006 n° 18, c. 7 et 8 ; BOILLET/GRAF, p. 42-43 ; GOODWIN-GIL/MAC ADAM, p. 81.

¹¹⁰ BARZE, p.75.

¹¹¹ FREI, p. 19 ; BOILLET/GRAF, p. 43.

l'importance d'une analyse contextuelle approfondie, au-delà des engagements formels des États¹¹².

En outre, pour se prévaloir de l'art. 3 al. 1 LA si, le requérant d'asile doit prouver qu'il ne peut trouver dans son pays d'origine une protection étatique adéquate. Celle-ci sera considérée comme adéquate notamment lorsque « la personne concernée bénéficie sur place d'un accès concret à des structures en pratique efficaces de protection et qu'il peut être raisonnablement exigé d'elle qu'elle fasse appel à ce système de protection interne »¹¹³.

En définitive, la protection internationale n'intervient qu'en dernier recours, lorsque l'État d'origine ne peut ou ne veut pas assurer une protection effective. Cette évaluation nécessite une analyse minutieuse des structures de protection disponibles, de leur accessibilité réelle et de leur efficacité pratique plus particulièrement dans les cas de persécutions liées au genre.

d) Le caractère ciblé de la persécution

La notion de persécution dans le droit d'asile présente des nuances importantes qui méritent une analyse approfondie plus particulièrement dans la distinction entre les formes individuelles et collectives de la persécution.

Pour comprendre le raisonnement juridique lié à cette condition, il faut distinguer deux types de situations. Dans le premier cas, la persécution individuelle exige que la personne soit visée spécifiquement, au-delà des difficultés générales que pourrait connaître la population de son pays. Ainsi, elle devra démontrer que des sérieux préjudices lui sont infligés en raison d'un des motifs de persécution. En outre, le requérant d'asile ne doit pas se contenter d'invoquer les conséquences indirectes et non ciblées résultant d'un conflit¹¹⁴. Ainsi, les menaces ciblées visant une personne en raison de ses opinions politiques se distinguent des dangers généraux qu'implique une situation de guerre civile.

Le deuxième cas concerne la persécution collective, qui touche un groupe identifiable partageant des caractéristiques communes. Ici, la difficulté réside dans l'établissement d'un lien clair entre l'appartenance au groupe et les actes de persécution. L'appartenance seule ne suffit pas : il faut démontrer que les persécutions sont systématiques, durables et dirigées spécifiquement contre tous les membres de ce groupe. De plus, chacun des membres du groupe ou la majorité d'entre eux doit craindre, de manière hautement probable, d'être persécuté¹¹⁵.

La question du caractère ciblé de la persécution soulève des défis particuliers dans le contexte des violences liées au genre, notamment en ce qui concerne les violences sexuelles en temps de guerre. Cette question sera examinée plus en détail dans les chapitres suivants.

¹¹² Arrêt du TAF E-1948/2018 du 12 juin 2018, c. 5.2. ; Arrêt du TAF E-4377/2019 du 8 novembre 2019, c. 6.1.

¹¹³ Arrêt du TAF E-2883/2019 du 28 juin 2019, c. 4.2.

¹¹⁴ Arrêt du TAF D-6021/2017 du 15 avril 2019, c. 2.2 ; Arrêt du TAF D-3978/2019 du 25 juin 2021, c. 2.2 ; Arrêt du TAF D-4935/2007 du 21 décembre 2011, c. 7.1.

¹¹⁵ AUFIERO, P.171

2. L'art. 3 al. 2 LAsi

a) L'intensité de la persécution ou la notion de sérieux préjudice

L'analyse de l'intensité des persécutions dans le droit d'asile révèle une approche complexe qui met l'accent sur la gravité objective des préjudices subis. Cette évaluation s'articule autour de plusieurs critères.

Le premier critère concerne les atteintes aux droits fondamentaux essentiels : la vie, l'intégrité corporelle et la liberté personnelle¹¹⁶. Les violences de genre, particulièrement les viols, les mutilations génitales et la stérilisation forcée, sont systématiquement reconnues comme atteignant ce seuil d'intensité requis¹¹⁷.

Au-delà des violences physiques directes, le concept de « pression psychique insupportable » joue un rôle crucial. Cette notion ne se limite pas à la perception subjective de la victime, mais s'évalue selon des critères objectifs : les mesures de persécution doivent être si intenses qu'elles rendraient impossible toute existence conforme à la dignité humaine pour n'importe quelle personne dans la même situation¹¹⁸. Selon le TAF, on entend par pression psychique insupportable « lorsque certains individus ou une partie de la population sont victimes de mesures systématiques constituant des atteintes graves ou répétées à des libertés et à des droits fondamentaux et qu'au regard d'une appréciation objective celles-ci atteignent une intensité et un degré tels qu'elles rendent impossible ou difficilement supportable la poursuite de la vie ou d'une existence conforme à la dignité humaine, de telle sorte que n'importe quelle personne confrontée à une situation analogue aurait été contrainte de fuir le pays »¹¹⁹.

Dans le contexte spécifique des persécutions liées au genre, l'évaluation devient plus nuancée. Les autorités suisses examinent si la victime peut maintenir un minimum d'épanouissement conforme à la dignité humaine dans son pays d'origine. Cependant, le SEM adopte une position restrictive : les difficultés générales auxquelles les femmes font face dans une société patriarcale ne suffisent pas à elles seules à constituer une persécution. Le SEM apprécie le degré d'intensité en tenant compte du contexte prévalant dans l'État d'origine du requérant¹²⁰.

La comparaison avec le droit européen met en lumière certaines différences. La nouvelle Directive « Qualification » mentionne explicitement les violences sexuelles comme forme de persécution à son art. 9 par.2, une précision absente du droit suisse. Cette différence souligne une approche plus explicite du droit européen dans la reconnaissance des violences basées sur le genre.

¹¹⁶ Manuel OSAR, p. 171 ; JICRA 1997 n°14 c. 2a, 4d.

¹¹⁷ BOILLET / GRAF, p. 48, HATHAWAY / FOSTER, p. 216.

¹¹⁸ Ibidem ; JICRA 2005 n° 21, c. 10.3.1 ; JICRA 1996 n° 28, c. 3c), 3dd).

¹¹⁹ Arrêt du TAF E-927/2009 du 30 mars 2010, c. 3.3.

¹²⁰ SEM, Chap. D.2.1, p 10.

b) Les motifs de fuite spécifiques aux femmes

L'évolution de la protection des femmes dans le droit d'asile suisse a connu un tournant significatif en 1996, lors d'un débat crucial sur la révision de la Loi sur l'asile. Face aux pressions d'acteurs politiques et d'organisations de la société civile qui militaient pour une reconnaissance explicite des persécutions basées sur le genre, le législateur a choisi une voie médiane.

Plutôt que d'ajouter le genre comme motif distinct de persécution, la solution retenue a été l'introduction des motifs de fuite spécifiques aux femmes à l'article 3 al. 2 de la LAsi. Cette approche, bien que représentant une avancée, reste limitée dans sa portée. En effet, elle ne crée pas de nouvelle catégorie juridique pour les persécutions liées au genre, mais agit plutôt comme un signal aux autorités pour qu'elles prennent en compte la dimension genrée des persécutions dans leur évaluation de l'intensité des préjudices qu'elles ont subis¹²¹.

Cette décision reflète une approche prudente du législateur : plutôt que de transformer fondamentalement le cadre juridique de l'asile, il a choisi d'influencer son interprétation en sensibilisant les autorités à la spécificité des violences faites aux femmes. Cette solution, bien que représentant un progrès, illustre aussi les limites de la reconnaissance des persécutions basées sur le genre dans le système d'asile suisse.

B. Les groupes sociaux déterminés en matière de persécution liée au genre

1. Analyse des groupes sociaux déterminés reconnus en matière de genre

a) Victimes de mutilations génitales féminines (MGF)

Le SEM définit les mutilations génitales féminines comme « tous les actes chirurgicaux qui consistent à enlever en partie ou dans leur intégrité les organes génitaux externes de la femme, ou de les meurtrir d'une quelconque autre façon pour des raisons autres que thérapeutiques »¹²². Les MGF sont reconnues pour porter atteinte à l'intégrité physique et psychique des femmes, ce qui constitue un sérieux préjudice au regard de l'art. 3 al.2 LAsi¹²³.

En principe, la requérante d'asile victime de MGF doit invoquer une crainte future de telle mutilation selon la jurisprudence du TAF¹²⁴. En effet, le TAF estime que les mutilations déjà subies ne constituent pas une crainte actuelle de persécution. Cela représente néanmoins un indice sur les pratiques de l'État d'origine et le rôle qu'il attribue à la femme dans sa société.

Dans un arrêt récent du TAF¹²⁵, une requérante somalienne fait valoir qu'elle est victime de mariage forcé. Après analyse de sa demande, le SEM rejette la demande d'asile en raison d'un manque de vraisemblance. La requérante évoque avoir subi des MGF trois ans après le dépôt

¹²¹ OUSMANE/PROGIN-THEUERKAUF, p.121.

¹²² SEM, Chap. D.2. 1, p.7.

¹²³ BARZÉ, p.76

¹²⁴ Arrêt du TAF E-3461/2006 du 4 décembre 2009, c. 2.3.

¹²⁵ Arrêt du TAF E-3512/2019 du 27 juillet 2020.

de sa demande. Elle a notamment recours à une défibulation qui consiste en une opération chirurgicale consistant à réduire les conséquences physiques d'une excision¹²⁶. Selon le TAF, la requérante d'asile, bien que victime de MGF, n'a pas invoqué ces motifs de fuite liée à ces mutilations mais plutôt en rapport au mariage forcé. Ainsi, le TAF estime que le lien de causalité entre la persécution et la fuite est rompu. Après examen de la situation politique en Somalie, le TAF part du principe que la requérante risque d'être exposée à un nouveau risque de mutilation en raison de sa défibulation en Suisse. Néanmoins, il estime que ce nouveau risque est entièrement créé par la requérante pour des motifs subjectifs postérieurs à la fuite¹²⁷. Elle obtiendra donc le permis « F-réfugié » sur la base de l'art. 54 LAsi et de l'art 83 al. 4 LEI¹²⁸. Par conséquent, sa demande d'asile sera rejetée.

Ainsi, nous pouvons constater que dans la pratique des autorités suisses, seule la crainte future de MGF invoquée risque de permettre d'octroyer l'asile à une requérante qui en est victime. En d'autres termes, les mutilations déjà subies ne sauraient constituer un motif de persécution, seul le risque de ré-infibulation en cas de retour dans le pays d'origine serait pertinent comme motif d'asile. Cela va à l'encontre des recommandations du HCR qui estime que les MGF sont de nature permanente et continue puisque les victimes souffrent de séquelles physiques et mentales sur le long terme¹²⁹. Le HCR propose également d'invoquer des raisons impérieuses dans le but de résoudre le dilemme sur la nature permanente ou ponctuelle de la persécution constituée par les MGF¹³⁰.

Dans quelques arrêts¹³¹, le TAF admet les recommandations du HCR concernant les conséquences graves sur le long terme pour les victimes de MGF, cependant il applique l'approche du SEM qui estime que les MGF sont une forme de persécution limitée dans le temps et l'espace. Pour la doctrine¹³², cette approche est regrettable puisque l'interprétation des autorités suisses ne tient pas compte du fait que les victimes restent mutilées indépendamment d'une notion de temps. Par conséquent, l'application de l'art. 54 LAsi est critiquée puisqu'elle pénalise les requérantes pour avoir subi une intervention chirurgicale médicalement recommandée. Les juges pouvaient s'appuyer sur la défibulation pour souligner le caractère permanent des MGF.

Aussi, il est essentiel de distinguer différentes situations : d'une part, les États qui s'engagent activement contre ces pratiques en adoptant des législations protectrices et en les appliquant effectivement, et d'autre part, ceux qui restent passifs face à ces violations, n'ayant mis en place aucun cadre juridique de protection. Toutefois, l'existence d'une législation ne suffit pas ; encore faut-il que l'État assure une mise en œuvre effective de ces lois protectrices contre les MGF¹³³.

¹²⁶ ABDULCADIR/MARGAIRAZ/BOULVAIN, p. 2 ss.

¹²⁷ DELLA TORE, p. 10.

¹²⁸ Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI), RS. 142.20.

¹²⁹ Ibidem, p. 11, 12 ; HCR, note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, p. 10.

¹³⁰ DELLA TORE, p. 12 ; HCR, note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, p. 10.

¹³¹ Arrêt du TAF E-4912/2017 du 8 novembre 2017, c. 6.2 ; arrêt du TAF E-6456/2015 du 29 juin 2018, c. 5.3.

¹³² DELLA TORE, p. 12.

¹³³ BARZE, p. 77, 78.

b) Victimes de violences domestiques

Selon le TF, la notion de violence domestique comprend les actes de violence physique, psychologique, sexuelle ou économique survenant au sein d'une famille ou du foyer¹³⁴. Selon le TF, il y a lieu de tenir compte de l'intensité des violences et de leur vraisemblance¹³⁵.

Les victimes de violences domestiques forment un groupe social déterminé en Suisse¹³⁶. Il a été constaté que les victimes de telles violences étaient souvent issues de sociétés de type patriarcale, ou que ces violences étaient infligées au titre de motifs culturels, traditionnels et religieux¹³⁷. Selon la théorie de la protection, la persécution ou la crainte d'être persécuté par des tiers nécessite l'absence de protection de l'État, parce que celui-ci refuse catégoriquement toute protection ou parce qu'il n'est pas en mesure de fournir une telle protection¹³⁸.

Le requérant d'asile victime de violence domestique doit démontrer de façon concrète le caractère systématique des violences et des pressions psychiques qui en résultent, d'une part, et qu'il a cherché la protection de l'État en sollicitant les mesures étatiques prises pour lutter contre de telles violences, d'autre part. Il incombe au requérant d'alléguer ces faits de manière détaillée et spécifique et non de manière générale¹³⁹.

c) Victime de mariage forcé

Le traitement des demandes d'asiles liées aux mariages nécessite une distinction importante entre deux pratiques culturelles de certaines sociétés : le mariage arrangé et le mariage forcé.

Les mariages arrangés, qui font partie des traditions dans de nombreuses sociétés, sont organisés par les familles mais n'impliquent pas nécessairement une contrainte. Pour certaines femmes, ces mariages représentent une voie vers l'émancipation en leur permettant de rencontrer un partenaire dans un cadre socialement accepté¹⁴⁰.

En revanche, le mariage forcé se caractérise, selon le SEM, par l'exercice d'une contrainte sur au moins l'un des futurs époux. Dans le contexte des demandes d'asile, ce motif est souvent évoqué en association avec d'autres craintes telles que les MGF ou les crimes d'honneur¹⁴¹.

Pour la reconnaissance du statut de réfugié, seule la crainte d'un mariage forcé futur est prise en compte, à l'instar des violences liées à des MGF. Le mariage forcé déjà contracté ne représente pas en soi un motif suffisant. Les conséquences vécues au sein d'une union conjugale forcée, telles que les violences domestiques ou l'impossibilité d'obtenir un divorce, doivent être

¹³⁴ Arrêt du TF 2C_922/2019 du 26 février 2020, c. 3.1.

¹³⁵ BOILLET/GRAF, p. 34.

¹³⁶ Arrêt du TAF E-7723/2006 du 26 avril 2010, c. 4.1.1

¹³⁷ BARZE, p. 78.

¹³⁸ SEM, , Chap. D.2.1, p.15.

¹³⁹ Arrêt du TAF E-2883/2019 du 28 juin 2019, c. 4.4.2

¹⁴⁰ SEM, Chap. D.2.1, p.8

¹⁴¹ Ibidem ; Arrêt du TAF E-4536/2019 du 11 décembre 2019, c. 3.2 et 3.3.

évaluées séparément, sous l'angle d'appartenance à d'autres groupes sociaux déterminés¹⁴². Il convient de tenir compte de la complexité des contextes culturels dans l'appréciation juridique du cas d'espèce¹⁴³.

d) Victimes de crime d'honneur

Le concept des crimes d'honneur reflète une réalité complexe dans les sociétés traditionnelles et patriarcales. Dans ces contextes, les femmes sont investies d'une responsabilité particulière : elles incarnent l'honneur familial, particulièrement celui des hommes.

Dans ces sociétés, les femmes sont systématiquement dévalorisées et leurs droits sont limités comparés à ceux des hommes. Toute opposition à cette hiérarchie traditionnelle est considérée comme une remise en cause de l'ordre social et fait l'objet de répression¹⁴⁴.

Les motivations des crimes d'honneur sont diverses. Si des facteurs émotionnels comme l'amour, la honte, la jalousie ou la pression sociale sont souvent en cause, les dimensions économiques et sociales jouent également un rôle important. Les actes considérés comme déshonorants peuvent aller de l'adultère au viol, en passant par le simple refus d'un mariage arrangé. Certains pays où ces pratiques sont courantes ont intégré dans leur législation pénale des dispositions favorisant l'impunité ou réduisant les peines pour les acteurs de ces crimes. Cette institutionnalisation légale du crime d'honneur renforce la vulnérabilité des femmes dans ce contexte¹⁴⁵.

Par exemple, En Syrie, Jordanie et au Liban, les crimes d'honneur restent un enjeu important malgré des réformes législatives. Ces actes, souvent justifiés par des notions d'honneur familial, bénéficient encore parfois de circonstances atténuantes dans les systèmes juridiques de ces pays, bien que des évolutions aient été amorcées¹⁴⁶. En Jordanie, des amendements au Code pénal, notamment à l'article 340, ont limité les réductions de peine pour ces crimes. Toutefois, d'autres dispositions, comme l'article 98, permettent encore d'invoquer des excuses telles que la « rage incontrôlable », permettant l'invocation de circonstances atténuantes aux auteurs. Ces réformes, bien qu'insuffisantes, témoignent d'une volonté de durcir les sanctions, mais leur application reste souvent influencée par des considérations culturelles¹⁴⁷.

e) Victimes des législations discriminatoires

En principe, la situation générale des femmes dans un pays qui adopte des législations discriminatoires ne constitue pas en soi un motif d'asile suffisant. Cependant, une protection

¹⁴² SEM, Chap. D.2.1, p.8.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ BARZE, p. 82.

¹⁴⁵ SEM, Chap. D.2.1, p.9.

¹⁴⁶ FONDATION SURGIR, (disponible sous : <https://surgir.ch/wp-content/uploads/2021/04/SURGIR-Brochure-crime-dhonneur-en-Europe.pdf>), p.13.

¹⁴⁷ Ibidem.

peut être accordée lorsqu'une femme s'oppose activement aux normes discriminatoires. Cette opposition sera appréciée sous l'angle du motif de persécution pour des opinions politiques¹⁴⁸.

L'interprétation du groupe social déterminé des victimes de législations discriminatoires a connu une évolution notable pour les femmes afghanes. Le SEM en 2023¹⁴⁹, suivi du TAF¹⁵⁰ ont adopté un changement de pratique et de jurisprudence en reconnaissant qu'elles constituent un groupe social déterminé en raison des restrictions fondamentales imposées par le régime taliban.

L'arrêt du TAF D-4386/2022 du 22 novembre 2023 concernant la demande d'asile de deux sœurs afghanes reconnaît que leur retour en Afghanistan les exposerait à une persécution en raison des restrictions imposées à l'encontre des femmes par le régime taliban¹⁵¹. Dans ce contexte, le Tribunal a constaté que les femmes en Afghanistan subissent des discriminations systémiques qui constituent une persécution au sens de la Convention de Genève en raison de la privation de leurs droits fondamentaux¹⁵². Le TAF se penche notamment sur les discriminations liées à l'interdiction d'accéder à l'éducation, aux restrictions de leur liberté de mouvement ainsi qu'à l'obligation de porter le hijab intégral. L'accès à l'emploi leur est également interdit¹⁵³. En conclusion, cet arrêt marque non seulement une étape importante dans la reconnaissance des femmes afghanes comme des victimes de persécutions liées au genre, mais il a également entraîné un changement de pratique du SEM, qui a désormais une approche plus affirmée en matière de protection des femmes fuyant les restrictions sévères imposées par le régime taliban.

f) Victimes de politique de l'enfant unique/avortement forcé/stérilisation forcée

La politique de contrôles des naissances, notamment illustrées par l'exemple historique de la Chine, soulève des questions spécifiques en droit d'asile. Bien que ces mesures s'appliquent uniformément à l'ensemble de la population, leur impact peut varier selon les individus.

La reconnaissance du statut de réfugié dans ce contexte nécessite d'apporter la preuve d'une persécution individualisée. Les requérants doivent prouver qu'ils subissent des conséquences plus sévères que le reste de la population en raison de leur opposition à ces politiques¹⁵⁴.

g) Victimes en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre (SOGI)

Les recommandations du HCR affirment que les personnes issues de la communauté LGBTQ+ bénéficient des droits humains comme tout un chacun¹⁵⁵. Elles soutiennent que ces personnes

¹⁴⁸ Ibidem, p.8, BARZÉ, p. 87.

¹⁴⁹ SEM, fiche d'informations « Changement de pratique vis-à-vis des requérantes d'asile afghanes », p. 1.

¹⁵⁰ Arrêt du TAF F-1451/2022 du 27 mars 2024, c.7.1.

¹⁵¹ Arrêt du TAF D-4386/2022 du 22 novembre 2023, c. 6.4.

¹⁵² Ibidem, c. 6.3, c. 6.4, c. 6.5.

¹⁵³ Ibidem, c. 6.4.

¹⁵⁴ SEM, Chap. D.2.1, p.8.

¹⁵⁵ HCR, note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et l'identité de genre, p 2.

devraient pouvoir vivre ouvertement leur identité sans crainte de persécution, sans avoir à prouver que leur État d'origine est au courant de leur orientation ou identité et sans avoir à se cacher de leur orientation sexuelle ou identité de genre¹⁵⁶.

Pourtant, la pratique suisse révèle une approche plus complexe et parfois contradictoire. Le SEM adopte une position problématique en exigeant des preuves de la connaissance de l'orientation sexuelle par les autorités du pays d'origine, et considère qu'une personne peut éviter la persécution en restant discrète sur son identité¹⁵⁷. Cette approche soulève une question éthique fondamentale : peut-on raisonnablement demander à quelqu'un de dissimuler une partie essentielle de son identité pour éviter la persécution ? Bien que le TAF reconnaisse théoriquement qu'on ne peut exiger d'une personne qu'elle se cache toute sa vie, sa pratique reste ambivalente. Il continue d'accepter une certaine forme de « discrétion » et ne considère pas toutes les restrictions à la vie privée comme des désavantages graves¹⁵⁸.

L'évaluation des demandes d'asile pour motifs liés à l'orientation sexuelle ou l'identité de genre illustre aussi la complexité de la notion de « crainte fondée ». La simple existence de lois discriminatoires dans le pays d'origine n'est pas considérée comme suffisante pour établir une persécution, sauf si ces lois sont effectivement appliquées et entraînent des peines d'emprisonnement par exemple¹⁵⁹.

Cette situation met en évidence un décalage entre la reconnaissance théorique des droits LGBTQ+ et leur protection effective dans le système d'asile. Elle souligne aussi la nécessité d'une évolution vers une approche plus cohérente, qui reconnaîtrait pleinement le droit fondamental de vivre ouvertement son orientation sexuelle et son identité de genre, sans devoir faire de compromis sur des aspects essentiels de son identité.

2. L'exploitation sexuelle

Le SEM n'a pas reconnu les victimes de traite d'êtres humains comme constituant un groupe social déterminé au sens de l'article 3 de la LAsi. Pour évaluer la pertinence des motifs liés à l'exploitation sexuelle, le SEM se base sur la jurisprudence établie par le TAF en matière de persécutions genrées¹⁶⁰.

Dans un arrêt E-4710/2020, la recourante, originaire de l'Angola, a demandé l'asile en Suisse en 2018, expliquant qu'elle avait été persécutée en raison de l'engagement politique de son père dans un groupe rebelle. Elle allègue avoir été victime de séquestration et de violences sexuelles en République Démocratique du Congo pendant sept ans, puis en Angola et au Portugal, où elle aurait été contrainte à la prostitution. Le SEM a rejeté sa demande en 2020, estimant que les motifs invoqués ne justifiaient pas l'octroi du statut de réfugié. Il lui a cependant accordé l'admission provisoire en raison du risque de « re-trafficking ». La recourante a contesté cette décision et estime qu'elle a été persécutée en raison de son genre et que les autorités angolaises ne protégeaient pas les femmes victimes de traite humaine.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ KAISER, p. 19 ; SEM, Chap. D.1.2, p. 9.

¹⁵⁸ Arrêt du TAF E-2109/2019 du 28 août 2020, c. 9.2.6, c. 10.2.

¹⁵⁹ KAISER, p.19 ; SEM, Chap. D.2.1, p.10.

¹⁶⁰ SEM, Chap. D.2.1, p. 16.

Le TAF a établi que les actes de persécution, bien que commis par un fonctionnaire, étaient motivés par des raisons personnelles et criminelles plutôt que par une persécution liée à son genre. Bien que le persécuté occupait une position d'autorité, son statut n'a pas été un facteur déterminant dans la persécution. En d'autres termes, les actes de persécution qu'il a commis étaient motivés par des raisons personnelles et criminelles et non parce qu'il persécutait la personne en raison de son appartenance à un groupe social déterminé. Ainsi, la position d'autorité du persécuté a seulement facilité la commission de ses actes, mais elle n'a pas été utilisée pour justifier la persécution dans le cadre d'une discrimination systématique envers un groupe particulier¹⁶¹. Le Tribunal a également rejeté l'argument selon lequel l'incapacité présumée de l'État à protéger les victimes de traite d'humain serait liée au genre. Contrairement aux cas de violences domestiques ou de crimes d'honneur dans les sociétés traditionnelles, où le manque de protection étatique peut découler d'une discrimination genrée, aucun élément concret ne démontrait une telle discrimination en Angola. Le risque de « re-trafficking » n'est pas considéré comme un motif d'asile mais plutôt comme un obstacle potentiel au renvoi¹⁶². Cette distinction procédurale importante explique pourquoi la requérante dans le cas d'espèce a obtenu une admission provisoire plutôt que l'asile.

3. Violence sexuelle en temps de guerre

L'évolution du traitement des violences sexuelles dans le droit d'asile suisse révèle une tension importante entre la reconnaissance théorique de ces violences comme persécutions et leur application pratique par les instances juridiques. Les conflits armés touchent les femmes de manière prépondérante et leur vulnérabilité est accentuée lors de conflits armés¹⁶³.

Historiquement, le SEM minimisait la gravité des viols, les considérant comme de simples « faits malheureux » liés à l'instabilité d'un pays en temps de guerre¹⁶⁴. Cette approche a progressivement évolué, notamment sous l'influence du TAF qui a reconnu que certaines femmes étaient spécifiquement ciblées en raison de leur appartenance à des groupes particuliers¹⁶⁵.

Le cas syrien illustre particulièrement bien les complexités et contradictions dans l'application du droit d'asile. Dans une décision marquante de 2016, le TAF a reconnu qu'un viol commis par des soldats syriens constituait une persécution politique lorsque les victimes avaient défié l'autorité du régime¹⁶⁶. Cette décision démontrait une compréhension plus nuancée des dynamiques de pouvoir et de la nature politique des violences sexuelles. Cependant, l'approche du TAF reste paradoxale. Bien qu'il reconnaisse la brutalité des actions de groupes comme l'État islamique envers les femmes, il tend à qualifier ces violences de « dangers généraux de la guerre » plutôt que de persécutions ciblées¹⁶⁷. Cette position reflète une logique problématique: plus le nombre de victimes est élevé, moins la persécution est considérée comme

¹⁶¹ Arrêt du TAF E-4710/2020 du 9 février 2021, c. 3.4.1.

¹⁶² Ibidem, c.3.4.2.

¹⁶³ SEM, Chap. D.1.2, p. 14

¹⁶⁴ DELLA TORE, p. 14

¹⁶⁵ Arrêt du TAF D-6021/2017 du 15 avril 2019, c. 3.3.

¹⁶⁶ Arrêt du TAF D-4772/2014 du 5 février 2016, c. 6.5.

¹⁶⁷ Arrêt du TAF E-8063/2015 du 21 janvier 2016, c. 5.5.3.

« individuelle » ou « ciblée »¹⁶⁸. En outre, conformément à l'art. 4 LAsi, les requérants d'asile fuyant des régions en conflit armés bénéficient uniquement de la protection provisoire. Cela signifie que, bien qu'ils puissent être exposés à des risques de persécution en raison du conflit, ces risques sont considérés comme faisant partie des conséquences indirectes d'une guerre, et non comme une persécution individuelle et ciblée. Il est donc admis qu'ils ne remplissent pas les conditions matérielles d'octroi du statut de réfugié selon la CR¹⁶⁹. Selon sa jurisprudence, le TAF établit notamment qu' « une persécution individuelle et ciblée pour un motif déterminant en matière d'asile est reconnue, lorsqu'une personne ne se contente pas d'invoquer les mêmes risques et restrictions que le reste de la population de son pays d'origine, et ainsi les conséquences indirectes non ciblées de la guerre ou de la guerre civile, mais subit de sérieux préjudices dirigés contre elle en tant que personne individuelle en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou d'un autre motif déterminant en droit d'asile »¹⁷⁰.

Cette approche entre en contradiction directe avec les positions d'organisations internationales comme le HCR et la commission d'enquête de l'ONU sur la Syrie. Ces instances ont clairement établi que les violences sexuelles en Syrie sont utilisées de manière systématique comme arme de guerre, particulièrement contre certains groupes de femmes (yézié, sunnites)¹⁷¹. La commission d'enquête a notamment établi que les femmes et les enfants sont victimes d'attaques ciblées dans toute la Syrie¹⁷².

Le paradoxe est frappant : alors que le droit international a progressivement reconnu les violences sexuelles en temps de guerre comme des crimes graves, la pratique du droit d'asile peine encore à intégrer pleinement cette évolution. Les autorités suisses persistent à considérer ces violences comme des conséquences indirectes des conflits plutôt que de les reconnaître comme des actes de persécution systématique.

IV. Éléments de procédure

A. Les spécificités de l'audition dans les demandes d'asile fondées sur la persécution liée au genre

L'évaluation de la pertinence des motifs d'asile repose principalement sur l'établissement des faits. À cette fin, le requérant d'asile expose ses motifs d'asile lors de l'audition menée par le SEM. Dans le contexte de la persécution liée au genre, les motifs d'asile allégués relèvent souvent de la sphère intime. Il en découle que la dénonciation des mauvais traitements ou des violences sexuelles se heurte à des obstacles significatifs en comparaison aux motifs de persécution liés à l'engagement politique à titre de comparaison¹⁷³. Dès lors, il est essentiel d'adopter une approche adaptée pour permettre au requérant d'exprimer les raisons qui l'ont conduit à fuir son pays.

¹⁶⁸ Arrêt du TAF D-4772/2014 du 5 février 2016, c. 6.5.

¹⁶⁹ SEM, Chap. D.1.2, p. 14.

¹⁷⁰ Ibidem ; Arrêt du TAF D-4404/2006 du 2 mai 2008, c. 7.

¹⁷¹ KAMMERMANN, p. 288.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ ODM, p. 13.

1. L'art. 6 OA 1 : le droit d'être entendu par une personne du même sexe

S'agissant des persécutions liées au genre, les requérants d'asile éprouvent des difficultés à témoigner des violences subies, notamment lorsqu'il s'agit de violences de nature sexuelle. Ces réticences dues à leurs expériences personnelles et à leur milieu socioculturel¹⁷⁴, rendent indispensable l'adoption d'une procédure adaptée à de tels cas.

L'art 17 al. 2 LAsi¹⁷⁵ attribue, par délégation au Conseil fédéral, la charge d'édicter des dispositions procédurales tenant compte de la situation particulière des femmes et des mineurs. C'est ainsi que les articles de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure sont adoptés (ci-après « OA1 »)¹⁷⁶.

L'art. 6 de l'Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure¹⁷⁷ stipule qu'en présence d'indices concrets de persécution de nature sexuelle, le requérant d'asile doit être entendu par une personne de même sexe. Cette disposition s'applique également lorsque la situation dans l'État d'origine indique un risque élevé de telles persécutions¹⁷⁸. En d'autres termes, cette règle s'applique lorsque des sources d'information sur la situation du pays d'origine, comme les rapports du GREVIO ou des études spécialisées, indiquent une prévalence significative de ces persécutions. Cette règle s'applique aussi bien aux requérants d'asile de sexe masculin¹⁷⁹ que de sexe féminin. Elle concerne l'ensemble des acteurs intervenant pour le SEM lors de l'audition des demandeurs d'asile¹⁸⁰. Autrement dit, cette disposition concerne notamment les auditeurs, les interprètes, les représentants légaux, l'assistance juridique et les procès-verbalistes. Elle vise à garantir, d'une part, le droit du requérant à participer à la procédure d'asile dans des conditions adaptées et, d'autre part, à faciliter l'établissement des faits par l'autorité.¹⁸¹ Par conséquent, l'art. 6 OA1 est appliqué d'office¹⁸².

Le SEM distingue trois cas de figure dans lesquels cette disposition est applicable : lorsqu'une mesure de persécution à caractère sexuel est mentionnée et lorsque le requérant estime être victime d'une persécution liée au genre. Sur ce dernier point, il s'agit des requérants invoquant leur appartenance à un des sept groupes sociaux déterminés par le SEM. Cette disposition couvre également les situations de prostitution forcée. Finalement, les hommes victimes de persécutions en raison de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre ou de violences sexuelles bénéficient d'un droit d'être entendu spécifique. Ces derniers peuvent exprimer leur préférence quant au genre de la personne qui conduira leur audition¹⁸³.

Selon la jurisprudence du TAF, l'article 6 OA1 s'applique exclusivement aux situations impliquant des persécutions de nature sexuelle ou ciblant l'identité sexuelle de la victime¹⁸⁴.

¹⁷⁴ NGUYEN/AMARELLE, p. 148 ; Arrêt du TAF E-4115/2006 du 18 septembre 2009, c. 4.2.3

¹⁷⁵ Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi), RS 142.31.

¹⁷⁶ FF 1996 II 50.

¹⁷⁷ Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure du 11 août 1999 (OA 1), RS 142.311.

¹⁷⁸ Arrêt du TAF D-3923/2018 du 19 mars 2020, c. 5.1 ; PEREZ, p. 130.

¹⁷⁹ JICRA 2004 n° 2 c. 5a et b.

¹⁸⁰ SEM, Chap. D2.1, p. 17.

¹⁸¹ Arrêt du TAF E-5314/2010 du 3 août 2010 ; JICRA 2003 n° 1.

¹⁸² Arrêt du TAF D-7333/2010 du 8 juin 2011, c. 3.1.

¹⁸³ Ibidem ; POSSE-OUSMANE / PROGIN-THEUERKAUF, p. 35.

¹⁸⁴ Arrêt du TAF E-3967/2023 du 28 août 2023, c. 2.3.1.2.

Toutefois, le SEM adopte une lecture plus large en reconnaissant que l'allégation de tels motifs reste imprévisible et qu'en raison de leur caractère intime, les requérants éprouvent des difficultés à s'exprimer à ce sujet. L'interprétation du TAF constitue un obstacle additionnel en ce sens qu'elle restreint la portée de l'art. 6 OA1. En effet, elle limite la possibilité pour les requérants d'asile de s'exprimer librement sur des aspects intimes de leur persécution.

En pratique, l'absence d'interprètes du même sexe lors des auditions reste problématique. Pour les victimes de persécutions sexuelles, la présence d'interlocuteurs du même sexe est pourtant cruciale pour créer un environnement favorable à leur témoignage. Par conséquent, les demandeurs d'asile ne peuvent pas bénéficier de manière systématique de la garantie inscrite à l'art. 6 OA1¹⁸⁵. De ce fait, si le droit d'être entendu d'un requérant d'asile est violé par le SEM, le requérant d'asile peut déposer un recours auprès de l'instance supérieure. Cette dernière annulera la décision prise et renverra l'affaire au SEM pour un réexamen approfondi des faits¹⁸⁶.

Le GREVIO, dans son rapport d'évaluation pour la Suisse, met en évidence des lacunes importantes, notamment l'absence de mécanismes efficaces permettant d'identifier les violences basées sur le genre lors de l'audition. Il revient donc entièrement aux requérants d'asile de démontrer qu'elles en sont victimes¹⁸⁷. Dans son commentaire en réponse au rapport final du GREVIO, la Suisse considère qu'il incombe aux représentants juridiques de conseiller au mieux les requérants d'asile afin qu'ils puissent se préparer à présenter leurs motifs d'asile. Elle estime que les auditeurs du SEM sont suffisamment formés pour reconnaître des indices précoces de persécution liée au genre. Cependant, la réponse suisse semble insuffisante pour répondre pleinement aux préoccupations soulevées par le GREVIO. En s'appuyant sur la capacité des requérants d'asile à révéler leurs motifs d'asile, la Suisse ne prend pas pleinement en compte les défis pratiques liés à de telles situations. Par ailleurs, il n'est en aucun cas fait mention d'un véritable procédé de dépistage systématique d'indices évoquant des violences à caractère sexuel ou de tout autre persécution liée au genre.

En conclusion, bien que l'art. 6 OA1 propose un cadre adapté aux spécificités des persécutions liées au genre, sa mise en œuvre en pratique rencontre des limites importantes. L'audition par une personne de même sexe que le requérant représente une mesure adéquate pour encourager le témoignage de persécution à raison du genre. Néanmoins, l'exigence d'indices concrets pour engager cette procédure constitue un obstacle majeur. Le caractère intime et traumatisant des allégations liées à une persécution liée du genre associé aux réticences liées aux contextes socioculturels des requérants, entrave l'évocation explicite de ces éléments lors des auditions¹⁸⁸.

Par conséquent, les indices de telles violences demeurent davantage difficiles à identifier. Ces obstacles mettent en lumière la nécessité de renforcer les mécanismes d'identification et de sensibilisation des auditeurs afin de garantir une application effective de cette disposition.

¹⁸⁵ Arrêt du TAF D-7431/2018 du 22 janvier 2019, c. 2.3.2.

¹⁸⁶ Arrêt du TAF D-6857/2016 du 15 février 2018, c. 5.

¹⁸⁷ GREVIO, Rapport d'évaluation (de référence), p. 78.

¹⁸⁸ BÜCHLER, p. 13 ; PARAK, p. 165.

2. Importance de la formation des auditeurs du SEM et techniques d'audition sensibles au genre.

Eu égard à la sensibilité des allégations liées aux persécutions de genre dans les demandes d'asile, les collaborateurs du SEM en charge de ces situations doivent bénéficier de formations appropriées sur la question des persécutions liées au genre¹⁸⁹.

a) La pratique du SEM

Dans son Manuel d'asile et retour, le SEM a eu l'occasion d'édicter différentes règles concernant les auditions. Dès lors, ses collaborateurs recourent à diverses techniques d'audition élaborées par celui-ci. Dans le cadre de persécutions liées au genre, ces techniques constituent un outil crucial pour l'appréciation des déclarations du requérant d'asile. Ces allégations sont évaluées au regard du principe de vraisemblance et de leur pertinence¹⁹⁰. Dans la théorie, ces techniques d'audition sont d'autant plus élaborées dans un contexte de genre étant donnée la spécificité des violences subies¹⁹¹.

À titre d'exemple, les auditeurs devront adopter une attitude objective, montrer de l'intérêt et de l'empathie. Pour ce faire, ils devront éviter tout préjugé ou stéréotype. Il paraît alors nécessaire de ne pas se forger d'opinion prématurée sur la vraisemblance des allégations avant l'établissement complet des faits. L'instauration d'un climat de confiance dès les premiers contacts, notamment lors de l'accueil et de la phase introductive, associée à une écoute active et empathique, facilitera les échanges. Le questionnement sur les motifs d'asile devra permettre au requérant de fournir des détails sur son vécu. Une approche privilégiant les questions ouvertes est recommandée pour encourager des récits spontanés et détaillés. L'objectif est d'explorer, avec le requérant, les faits et de stimuler sa mémoire pour obtenir des informations cohérentes. Enfin, l'auditeur peut accompagner le requérant à recréer mentalement le contexte des persécutions invoquées. Cette méthodologie contribue à une évaluation complète et rigoureuse des allégations¹⁹².

Lors de l'audition, le collaborateur du SEM s'efforcera de créer un climat de confiance¹⁹³. Ceci permettra d'établir un rapport relationnel dans lequel le requérant d'asile se sentira plus apte à faire la lumière sur les violences subies au cours de la persécution. Aussi, l'anxiété ressentie par les requérants d'asile lors d'une procédure formelle et les thématiques personnelles abordées peuvent représenter un défi pour les autorités. Ces états de stress jouent un rôle dans la narration des faits et sont susceptibles d'altérer les ressources cognitives¹⁹⁴.

¹⁸⁹ HCR : Principes directeurs sur la protection internationale n°1 : La persécution liée au genre, p. 2 (notes).

¹⁹⁰ Ibidem, p.2.

¹⁹¹ SEM, critères de qualité : l'audition sur les motifs d'asile, p. 5.

¹⁹² SEM, Chap. 6.2, p. 33.

¹⁹³ SEM, Chap. 6.2, p. 25.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 17.

b) Critiques

Dans son Manuel Asile et retour concernant la persécution liée au genre, nous pouvons constater qu'il n'est à aucune reprise fait mention des directives du HCR¹⁹⁵ relatives à l'audition des victimes de violences liées au genre. Les recommandations du HCR précisent qu'il est essentiel que les auditeurs s'abstiennent de demander des détails sur les sévices sexuels subis. En effet, ceci pourrait causer l'effet inverse en dissuadant les victimes de partager d'autres éléments traumatisants pourtant essentiels à la compréhension du motif d'asile. Une description précise des actes en question ne devrait dès lors pas être exigée¹⁹⁶. Pourtant, le SEM estime qu'en raison d'une attitude attentive associée à un climat de confiance « les victimes de persécutions liées au genre sont en mesure d'exposer leurs motifs d'asile de manière circonstanciée [...] »¹⁹⁷. Cette position va à l'encontre des recommandations du HCR qui préconisent de s'abstenir d'une telle pratique. Celle-ci ne servirait ni les intérêts des autorités administratives dans l'identification des éléments essentiels des déclarations, ni ceux du requérant d'asile.

Dans son rapport de 2023¹⁹⁸, l'Asylum Information Database (ci-après AIDA) publie les résultats relatifs aux formations suivies par les collaborateurs du SEM. Il établit notamment qu'en 2020, une introduction générale de six heures sur l'importance de l'utilisation du protocole d'Istanbul a été dispensée à tous les agents travaillant dans les nouveaux centres d'accueil fédéraux. Selon les informations fournies par le SEM en 2021, deux heures de formation de base ainsi qu'une formation spécialisée sur la thématique de la persécution liée au genre ont été dispensées au cours desquelles soixante-huit personnes ont participé. En 2023, la durée de la formation est réduite à trois heures et des cours en ligne suivis de deux jours de cours en présentiel ont été organisés¹⁹⁹. Les disparités dans la durée et la profondeur des formations soulèvent des interrogations quant à leur efficacité. Ces nouveaux dispositifs pourraient limiter les collaborateurs du SEM dans leur capacité à identifier de telles persécutions, d'une part, et de répondre aux besoins particuliers des requérants d'asile soumis à cette procédure, d'autre part.

Bien que le SEM ait intégré des formations pour sensibiliser ses collaborateurs aux problématiques de persécutions liées au genre, ces efforts restent en deçà des exigences nécessaires pour garantir une prise en charge optimale des victimes. L'absence de références explicites aux recommandations internationales reflète un écart significatif entre celles-ci et les pratiques nationales.

Aussi, le SEM indique dans son Manuel d'Asile et retour, qu'il est recommandé aux différents collaborateurs de faire preuve d'empathie et de bienveillance. Or, l'exposition répétée aux récits de violence peut entraîner chez l'auditeur une forme de détachement émotionnel se traduisant

¹⁹⁵ MANUEL DU HCR POUR LA PROTECTION DES FEMMES ET DES FILLES, (disponible sous : <https://emergency.unhcr.org/sites/default/files/HCR%20%20Manuel%20pour%20la%20protection%20des%20femmes%20et%20des%20filles.pdf>).

¹⁹⁶ BRAVA EHEMALS TERRE DES FEMMES SCHWEIZ, (disponible sous : https://www.brava-ngo.ch/assets/dokumente/202107_Vertiefungsbericht_IK_gefluchtete-Frauen_f.pdf), p. 11.

¹⁹⁷ SEM, Chap. 2.1, p. 19

¹⁹⁸ Rapport AIDA 2023 sur la Suisse (disponible sous https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2024/07/AIDA-CH_2023-Update.pdf) p. 63 ss.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 70.

par la banalisation des faits ou l'absence totale d'empathie²⁰⁰. À ce titre, des suivis psychologiques ou des formations supplémentaires paraissent aptes à préserver l'équilibre psychologique des collaborateurs de l'administration. Dès lors, ces derniers pourront également garantir la qualité des auditions.

B. Enjeux liés à l'établissement des faits

1. La constitution de preuves

Lors d'une demande d'asile, les auditeurs du SEM examinent, au préalable, chaque moyen de preuve. À cette fin, le requérant est tenu d'apporter les éléments nécessaires, tels que des documents en sa possession afin de permettre à l'autorité de se prononcer au mieux sur les faits²⁰¹.

En procédure d'asile, le principe de la nécessité de la preuve n'est pas exigé. En d'autres termes, ce principe voudrait que la preuve établisse l'existence d'un fait. Or, en matière d'asile, les requérants d'asile ne sont que très rarement en mesure d'apporter de telles preuves. Il en demeure que, pour « prouver » sa qualité de réfugié, le requérant d'asile s'exprimera sur ses motifs d'asile lors de l'audition. Ainsi, l'autorité procédera à un examen de la vraisemblance au sens de l'art. 7 al.1 LAsi²⁰². De ce fait, elle allège, en théorie, le degré de la preuve attendu du requérant. Elle n'attend, de la part du requérant, ni la preuve stricte de ses allégations, ni un « degré de vraisemblance confinant à la certitude »²⁰³. Cependant, l'art. 7 LAsi n'exempte pas le requérant de manière générale de prouver sa qualité de réfugié. En effet, l'autorité d'examen peut exiger du requérant qu'il prouve sa qualité de réfugié si cela apparaît raisonnable et exigible. Cet aspect devient particulièrement pertinent lorsque le SEM émet des doutes quant à la véracité des allégations du requérant d'asile²⁰⁴.

Dans un contexte de persécution liée au genre, celle-ci est souvent commise au sein de la sphère privée et rend ainsi l'obtention de preuves documentées difficile. La position sociale des femmes dans les sociétés où ces pratiques sont courantes limite davantage leur capacité à obtenir des preuves matérielles²⁰⁵.

Aussi, dans son rapport de 2023 concernant la Suisse, l'AIDA mentionne des dysfonctionnements dans les investigations relatives aux rapports médicaux des demandeurs d'asile victimes de persécution liée au genre. Selon des ONG nationales, le SEM ne respecte pas toujours son obligation, conformément au Protocole d'Istanbul, de procéder à des investigations complémentaires lorsque le demandeur d'asile évoque être victime de torture, de traitements inhumains ou dégradants. Ainsi, l'autorité ne sollicite pas systématiquement des rapports d'experts pour évaluer l'état de santé des requérants d'asile et néglige fréquemment

²⁰⁰ LE FORT, p. 263 ; Arrêt du TAF E-1928/2014 du 24 juillet 2014, c. 3.2.2.

²⁰¹ SEM, Chap. C6.2, p. 20.

²⁰² SEM, Chap. C6.1, p. 4.

²⁰³ Ibidem ; KÄLIN, p. 299.

²⁰⁴ Ibidem, p. 5.

²⁰⁵ BRAVA EHEMALS TERRE DES FEMMES SCHWEIZ (disponible sous : https://www.brava-ngo.ch/assets/dokumente/202107_Vertiefungsbericht_IK_gefluchtete-Frauen_f.pdf), p. 12

les rapports médicaux présentés par ces derniers²⁰⁶. Cette pratique limite davantage la capacité des demandeurs d'asile à fournir des preuves matérielles des persécutions subies en raison de leur genre.

2. Examen de la vraisemblance des allégations

Conformément au principe d'objectivité et d'équité durant la procédure, l'audition n'a pas pour objectif de rechercher des indices d'in vraisemblance uniquement. Les auditeurs tiennent à déceler des indices de vérité conformément à ces principes²⁰⁷.

Les allégations sont considérées comme vraisemblables lorsque l'autorité estime qu'elles sont hautement probables conformément à l'art. 7 al. 2 LAsi. L'interprétation linguistique de cet article diffère entre la version française, la version allemande et la version italienne. Les versions allemande et italienne évoquent la notion de « probabilité prépondérante ». Cela représente un seuil moins exigeant que la version française qui fait référence à une « haute probabilité »²⁰⁸. Cette différence n'est pas anodine car elle impacte directement les chances du requérant de voir sa demande acceptée. Les allégations comportant des contradictions sur les points essentiels du récit de persécution, peu fondées, qui ne correspondent pas aux faits ou sont issues de preuves falsifiées ou fausses ne seront pas considérées comme vraisemblables²⁰⁹. En ce sens un doute peut subsister sans pour autant remettre en cause la crédibilité des déclarations du demandeur d'asile. L'appréciation de la vraisemblance se fait sur l'ensemble des éléments dont dispose l'autorité²¹⁰.

Selon le législateur, une personne victime de persécution est en mesure de décrire et préciser « de manière circonstanciée » les faits pertinents invoqués lors d'une procédure d'asile. Les déclarations apparaissent crédibles notamment si les points essentiels liés au motif de fuite sont détaillés, précis et dépourvus de tout préjugé²¹¹.

Cependant, en pratique, lors de traumatismes subis au cours de persécutions liées au genre, les requérants d'asile demeurent réticents à l'idée de s'exprimer sur l'ensemble des faits essentiels liée à une telle persécution. Dans l'ensemble, ceci est exacerbé notamment par un sentiment de honte et de culpabilité que peuvent ressentir les victimes de violences sexuelles ou du milieu socioculturel dont elles proviennent. Pourtant, selon les directives du SEM, dans de pareils cas, les auditeurs peuvent « se contenter d'une description circonstanciée des faits qui ont précédé et suivi l'événement en question »²¹². Ainsi, l'examen de la vraisemblance révèle un contraste significatif entre les attentes du SEM, d'une part, et la réalité des cas d'espèce, d'autre part.

²⁰⁶ Rapport AIDA 2023 sur la Suisse (disponible sous https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2024/07/AIDA-CH_2023-Update.pdf) p. 63.

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ MATTHEY, Code annoté de droit des migrations, p. 77.

²⁰⁹ Arrêt du TAF E-509/2012 du 15 mai 2013, c.3.3.

²¹⁰ SEM, Chap. C.6.1, p. 6 ss.

²¹¹ Ibidem ; Arrêt du TAF D-6684/2011 du 18 avril 2018, c. 5.3.1.

²¹² SEM, Chap. C6.1, p. 8.

a) Impact des traumatismes sur la mémoire et la narration des faits

Un défi central dans l'examen de la crédibilité des demandes d'asile réside dans la nature complexe de la mémoire humaine. Les recherches en psychologie ont démontré que la capacité à se souvenir des événements varie considérablement d'une personne à l'autre²¹³.

Ces études révèlent que les souvenirs résultent d'un processus de reconstruction mentale soumis à des variations tant sur le contenu que sur la chronologie des événements. Par conséquent, il est naturel que les différentes déclarations sur un même souvenir présentent des divergences rendant certaines incohérences inévitables. Dans le cadre d'une demande d'asile, les requérants peuvent faire l'objet de différentes auditions. Par conséquent, ils seront amenés à relater plusieurs fois les mêmes événements. Leur récit peut évoluer en fonction de son interlocuteur et être influencé par des suggestions notamment à travers des questions ouvertes ou fermées. Ainsi, il est courant d'observer des variations entre les différentes déclarations sans que cela ne joue un rôle sur leur crédibilité²¹⁴.

Par ailleurs, il est démontré que les souvenirs d'événements traumatisants diffèrent des souvenirs ordinaires. Les personnes ayant vécu de tels événements développent des stratégies d'évitement. Certaines peuvent aussi présenter des symptômes de dissociation afin de prévenir les flashbacks. Cette dissociation peut se produire au moment du traumatisme, affectant la manière dont il est enregistré dans la mémoire ou lors de tentatives ultérieures de s'en souvenir. Dans ce cas, la personne peut sembler distraite, détachée ou peu encline à coopérer. De plus, les souvenirs liés à des événements traumatisants sont souvent fragmentés et se manifestent sous forme d'impressions sensorielles telles que des émotions, des sensations corporelles, des sons, des odeurs ou des images souvent vécues à travers de cauchemars ou de flashback²¹⁵.

Dans son manuel intitulé « Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme affirme que l'incapacité à se rappeler certains détails peut en réalité renforcer la crédibilité du témoignage²¹⁶. Le TAF conscient de ces enjeux, admet que des divergences dans les déclarations peuvent s'expliquer par les traumatismes vécus ou le contexte socioculturel des requérants²¹⁷.

b) Importance de la prise en compte du contexte socioculturel du pays d'origine

L'examen de la vraisemblance s'appuie également sur les connaissances dont le SEM dispose concernant le pays d'origine visé. Les collaborateurs du SEM tiennent compte des spécificités de la communication interculturelle²¹⁸. Ainsi, le SEM a développé plusieurs directives pour répondre à ces difficultés.

²¹³ LE FORT, p. 259 ; HCR, *Beyond proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, 2013, p.57.

²¹⁴ Ibidem.

²¹⁵ Ibidem, p. 60 ; HCR, *Beyond proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, 2013, p.62.

²¹⁶ HCDH, p. 54 ss.

²¹⁷ Arrêt du TAF E-5092/2012 du 15 mai 2013, c. 3.5.2 ; Arrêt du TAF E-4115/2006 du 18 septembre 2009, c. 4.2.3.

²¹⁸ SEM, Critères de qualité, audition sur les motifs d'asile, p.13.

La capacité à communiquer et les comportements d'une personne sont influencés par son contexte socio-culturel. Pour mener une audition à bien et de manière équitable, il est essentiel de prendre en considération ces spécificités sans pour autant réduire le requérant d'asile à sa seule appartenance culturelle. Chaque individu possède une expérience unique qu'il est capable d'étayer dans une langue qu'il maîtrise. Ceci permet à l'autorité de se prononcer sur la crédibilité des faits avancés. L'auditeur évite les biais liés aux stéréotypes culturels et adopte une approche centrée sur la singularité de l'expérience personnelle du demandeur d'asile²¹⁹. Dans la conduite de l'audition sur les motifs d'asile, certains éléments méritent une considération particulière. Eu égard au contexte socio-culturel dont est issu le requérant d'asile, l'auditeur doit s'adapter aux normes culturelles du requérant en posant par exemple des questions appropriées au contexte familial. Ceci contribuera à instaurer un climat de confiance. Le langage utilisé doit être adapté à l'origine du demandeur. Il faudra notamment veiller à identifier et interpréter correctement des expressions ou références culturelles propres à chaque État²²⁰. Cependant, des témoignages et rapports²²¹ indiquent qu'en pratique, certains collaborateurs du SEM restent influencés par leur propre perception socio-culturelle. Le documentaire *L'Audition* de Lisa Gerig²²² illustre les défis auxquels sont confrontés les requérants d'asile et met en lumière les difficultés socioculturelles qui peuvent influencer l'évaluation de leur crédibilité.

Dans un contexte de persécution liée au genre, les questions posées par les auditeurs peuvent ne pas être adaptées aux réalités vécues par ces demandeurs d'asile. Ceux-ci peuvent éprouver des difficultés à exprimer les persécutions subies dans un cadre perçu comme étranger ou formel. Cela est particulièrement problématique lorsque la violence ou les discriminations de genre sont profondément ancrées ou banalisées dans la culture du pays d'origine du demandeur. La présence d'un interprète partageant la même origine que le demandeur d'asile peut rendre encore plus difficile l'expression des faits violents en raison d'un sentiment de honte et de peur²²³. Cette dernière est souvent liée à la crainte que les informations partagées durant l'audition puissent être divulguées aux autorités de l'État d'origine. Dès lors, ces déclarations mettraient en danger le demandeur d'asile ou ses proches²²⁴.

Une autre difficulté rencontrée dans l'évaluation des demandes d'asile liées au genre réside dans la reconnaissance limitée des violences subies par les femmes dans des pays qualifiés de « sûrs » par les autorités suisses. Dans un contexte de crimes d'honneur, de violence domestique ou de mariage forcé perpétrés par ces pays, l'appréciation des autorités suisses demeure restrictive. En effet, ces dernières considèrent que ces États disposent de garanties suffisantes de protection à l'égard des femmes concernées par ces violences²²⁵. Pour l'association BRAVA, ces arguments restent insuffisants. Elle affirme que les autorités ne tiennent pas compte de la situation spécifique des requérants. Elle relève que les États considérés comme « sûrs » peuvent néanmoins présenter des risques significatifs pour certaines populations vulnérables issues de minorités ethniques. C'est notamment le cas des pays du Balkan, où les femmes appartenant à des minorités ethniques font face à une double discrimination en lien avec leur genre et leur

²¹⁹ LE FORT, p. 261.

²²⁰ LE FORT, p.261 ; KÄLIN, p. 234.

²²¹ KAISER, p.17.

²²²DE MONTMOLLIN (disponible sous : https://asile.ch/2024/05/29/procedure-dasile-laudition-un-film-au-coeur-du-huit-clos/?utm_source=chatgpt.com).

²²³ Arrêt du TAF E-5092/2012 du 15 mai 2013, c. 3.5.2.

²²⁴ LE FORT, p.261.

²²⁵Arrêt du TAF E-2883/2019 du 28 juin 2019, c. 5.2.

appartenance ethnique ou religieuse. Cette situation particulière les expose à des risques accrus de violences, remettant ainsi en cause la notion même de « pays sûr ». Pourtant, les demandes d’asile sont régulièrement refusées par les autorités suisses car elles estiment que les requérants d’asile bénéficient d’une protection adéquate de la part de leur État d’origine²²⁶.

c) Les allégations tardives

La remémoration de souvenirs traumatiques peut replonger la personne concernée dans des souffrances passées. Ceci rendrait alors difficile, pour la personne concernée, de se prononcer sur les circonstances liées à sa fuite. Au demeurant, il est fréquent que les requérants d’asile évoquent les violences subies qu’à la suite de multiples auditions. Bien que le SEM tende à limiter le nombre d’auditions dans le but de respecter les courts délais accordés lors d’une procédure accélérée, il reconnaît que des auditions supplémentaires peuvent être nécessaires pour établir les faits de manière complète²²⁷. Lorsque ces aspects sont cumulés à des sentiments de honte ou de culpabilité, ils peuvent inhiber davantage la capacité des requérants d’asile à s’exprimer sur leurs expériences vécues. L’omission de ces motifs lors des premières déclarations ne devrait compromettre la reconnaissance de la qualité de réfugié²²⁸.

Dans son Manuel asile et retour abordant la thématique de la persécution liée au genre, le SEM reconnaît, en s’appuyant sur la jurisprudence constante²²⁹, que des allégations tardives peuvent être amenées plus tard dans la procédure d’asile. Ceci ne saurait influencer l’examen de la vraisemblance lorsque ces faits portent sur des traumatismes tels que des viols²³⁰.

En pratique, certaines ONG²³¹ reprochent à l’administration de persister dans une interprétation trop rigoureuse du critère de vraisemblance. En effet, le SEM juge à plusieurs reprises comme non vraisemblables des récits qu’il estime peu détaillés, comportant des contradictions mineures ou parce qu’il s’agissait d’allégations tardives²³². Le TAF quant à lui estime que les allégations tardives ne sauraient entacher la vraisemblance des déclarations. En effet il considère que l’expérience d’événements d’une certaine violence peuvent provoquer l’amnésie chez la victime d’une part et que la honte et la stigmatisation ressenties dans ce cadre provoquent l’évitement²³³.

Le TAF met également en évidence plusieurs dysfonctionnements liés à la procédure d’audition. En effet, outre les problématiques d’interprétation du contenu du récit, les collaborateurs du SEM ne posent pas suffisamment de questions concrètes sur les événements de violence sexuelle alors mêmes qu’ils ont été abordés par le requérant d’asile. De plus, le

²²⁶BRAVA EHEMALS TERRE DES FEMMES SCHWEIZ (disponible sous : https://www.brava-ngo.ch/assets/dokumente/202107_Vertiefungsbericht_IK_gefluchtete-Frauen_f.pdf), p. 11 ; Arrêt du TAF E-1948/2018 du 12 juin 2018 ; Arrêt du TAF E-6626/2019 du 23 décembre 2019, c.4.3 ; Arrêt du TAF E-1175/2020 du 16 mars 2020, c. 4.2.

²²⁷ SEM, Chap. C.6.2, p. 5 à 10.

²²⁸ Arrêt du TAF D-3923/2018 du 19 mars 2020, c. 4.2

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ SEM, Chap D 2.1, p. 21.

²³¹ WEBER / PETER, p. 33.

²³² Arrêt du TAF D-6998/2017 du 8 juillet 2019, c. 6.2.2, Arrêt du TAF E-5954/2016 du 12 juin 2018, c. 3.1.1.

²³³ Ibidem.

SEM devrait pouvoir instaurer deux auditions espacées dans le temps ceci afin d'analyser si les éléments fournis lors de la première audition apparaissent complètement contradictoires lors de la deuxième. Le Tribunal estime que dans de tels cas, ces éléments ne sont pas imputables au requérant d'asile et ne sauraient entacher la vraisemblance de ses propos pour ces motifs²³⁴.

V. Conclusion

Ce mémoire met en lumière la complexité de l'intégration des persécutions liées au genre dans le système d'asile suisse. Tandis que le droit international et européen pose un cadre solide, notamment à travers les recommandations du HCR et la directive européenne 2011/95/UE, l'application pratique en droit suisse révèle certaines réticences persistantes.

L'analyse démontre que si la notion de groupe social déterminé s'est progressivement élargie pour englober les problématiques de genre, son interprétation reste souvent prudente, voire restrictive. Les exigences strictes en matière de preuve et d'évaluation de la crédibilité constituent des obstacles significatifs pour les victimes de persécutions genrées.

Néanmoins, des développements positifs émergent dans la jurisprudence suisse. L'exemple le plus frappant est la reconnaissance des femmes afghanes comme groupe social déterminé, une avancée qui témoigne d'une prise en compte accrue des violences structurelles et des discriminations systématiques. Cette évolution marque une étape importante dans la reconnaissance des persécutions fondées sur le genre.

Les défis soulevés par les persécutions liées au genre appellent à une évolution du cadre juridique afin de mieux répondre aux obstacles rencontrés en pratique. En d'autres termes, cela implique notamment un renforcement de la formation des autorités compétentes, une révision des critères d'évaluation des demandes d'asile et une meilleure harmonisation avec les standards européens. Ces changements sont essentiels pour mieux répondre aux réalités complexes des persécutions genrées.

Si la Suisse a fait des progrès notables, notamment illustrés par sa position sur les femmes afghanes, elle doit poursuivre ses efforts pour développer un système d'asile plus sensible aux questions de genre. Cette évolution est cruciale non seulement pour la protection effective des victimes, mais également pour garantir une reconnaissance plus large d'autres groupes sociaux déterminés touchés par des persécutions liées au genre. En outre, un tel élargissement permettrait à la Suisse de se conformer pleinement à ses engagements internationaux.

²³⁴ Arrêt du TAF D-6998/2017 du 8 juillet 2019, c. 6.2.2.