

LA CONVENTION DE 1951 RELATIVE AU STATUT DES REFUGIES



Résumé de l'ÉTUDE SUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA DEFINITION DU TERME «RÉFUGIÉ» EN SUISSE

Écrite par Stephanie A. Motz, Dr. iur. avocate

Publiée avec le soutien du HCR

Cette publication a été réalisée avec le soutien du HCR. Les opinions exprimées dans ce document sont celles de l'auteure et ne reflètent pas nécessairement celles du HCR. Cette publication peut être librement citée et copiée à des fins académiques, éducatives ou autres fins non commerciales sans autorisation préalable du HCR, à condition que la source et l'auteure soient mentionnées.

**NOUS
CONTACTER**

Bureau du HCR pour la Suisse et le Liechtenstein
Weltpoststrasse 4
CH-3015 Berne
Tel: +41 31 309 60 80
Email: swibe@unhcr.org

PHOTOGRAPHIE DE COUVERTURE
© UNHCR/Fetching_TigerSS

Résumé

L'étude examine la mise en œuvre en Suisse de la définition du terme «réfugié» de l'art. 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. La Suisse a élaboré sa propre loi sur l'asile (LAsi), sur la base de laquelle elle procède à la reconnaissance de la qualité de réfugié. La LAsi contient une définition du terme «réfugié» à son art. 3. Les motifs d'exclusion ou de cessation du statut de réfugié sont appliqués en Suisse en partie directement à partir de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et en partie à partir de la LAsi.

La définition du terme «réfugié» dans la LAsi est largement conforme à la définition internationale de réfugié. A l'article 3 de la LAsi, les termes «sérieux préjudices» sont toutefois utilisés au lieu du terme «persécution». Néanmoins, cela n'entraîne pas une modification du contenu de l'article 1 A, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés puisque la teneur de la LAsi peut être interprétée conformément à la Convention. La notion de «pression psychique insupportable», de l'article 3 de la LAsi, est également formulée de manière ouverte et peut en principe prendre en compte diverses situations de persécution, même si l'interprétation qui en a été faite jusqu'à présent était restrictive. L'article 3 de la LAsi fait également explicitement référence aux motifs de fuites spécifiques aux femmes. Dans la pratique, cela est interprété de manière plus large que la seule référence aux femmes en tant que motifs de fuite «spécifiques au genre» et s'applique également aux personnes LGBTIQ+. Le contenu de l'article 3 de la LAsi exclut l'objection de conscience et la désertion du service militaire de la pertinence en matière d'asile, ainsi que des motifs subjectifs postérieurs à la fuite. La Convention relative au statut des réfugiés les prend cependant en compte. Malgré cette différence, l'article 3 de la LAsi peut être interprété comme étant compatible avec l'article 1 A paragraphe 2 de la Convention. Il en va de même, à l'exception peut-être de l'art. 63 al. 1^{bis} LAsi¹, des motifs d'exclusion et de cessation.

Les dispositions relatives à la définition du terme «réfugié» sont mises en œuvre par le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) et le Tribunal administratif fédéral (TAF) dans le cadre des procédures d'asile. Dans une large mesure, cette application est compatible avec le droit international sur le statut des réfugiés. Certains écarts importants sont toutefois à relever.

De manière positive, dans le domaine des persécutions non étatiques, la Suisse est passée, il y a quelques années, de la théorie de l'imputabilité à la théorie de la protection, largement reconnue au niveau international. Aujourd'hui, elle n'examine plus si la

¹ Selon la jurisprudence du TAF, la question de savoir si cela peut être mis en œuvre de manière compatible avec la Convention sur les réfugiés n'est pas encore tranchée, mais l'introduction de cet article a conduit à un durcissement de la pratique, voir consid. 6.2.2.

persécution non étatique est imputable à l'État, mais si l'État est capable de protéger la personne contre la persécution d'acteurs ou actrices non étatiques. Cependant, dans le cas d'actes de persécution commis individuellement par des agent-e-s de l'État, il est souvent supposé que l'État est capable d'apporter une protection, même si ces actes de persécution sont restés impunis.

Un autre point positif concerne la pratique suisse sur l'alternative de refuge interne, en l'occurrence si une personne persécutée par des individus aurait accès à un lieu protégé sûr, accessible et acceptable dans son pays d'origine. Cette alternative de refuge interne est examinée selon les critères recommandés par le HCR.

Autre point positif: lors de l'examen d'une crainte fondée de persécution, la Suisse s'appuie sur la présomption d'une telle crainte lorsqu'une persécution passée a pu être prouvée. En Suisse, cette question est examinée sous l'angle de l'actualité de la persécution. Dans la pratique suisse, un lien de causalité matériel et temporel plus étroit, que ce que recommande la Convention relative au statut des réfugiés, entre la persécution antérieure et la fuite est toutefois pris en compte.

Les divergences les plus importantes entre la pratique suisse et le droit international des réfugiés concernent l'exigence d'une persécution ciblée et la pratique relative au critère de causalité entre le motif et la persécution.

Le critère de persécution ciblée est une particularité suisse qui n'a aucun fondement dans le droit international des réfugiés. Cette singularité exige que la persécution soit «spécifiquement» dirigée contre la personne concernée. En outre, la personne doit être affectée par la persécution de manière plus importante que les autres personnes également touchées. Un allègement positif du critère de persécution ciblée est la persécution réfléchie, selon laquelle la persécution est également «ciblée» si l'acte de persécution vise à nuire à une personne proche de l'auteur de la demande. En outre, les persécutions qualifiées de collectives constituent une exception au critère du « caractère ciblé », qui conduit à la reconnaissance automatique des requérant-e-s du groupe concerné. Toutefois, les exigences en matière de persécutions collectives sont si élevées que ce concept n'est mis en œuvre que dans très peu de cas. Il est en effet requis que les sérieux préjudices pour le groupe aient une incidence telle que la personne soit mise en danger avec une «haute probabilité». Le critère du « caractère ciblé » signifie, dans le cas de requérant-e-s ayant souffert de situations de guerre, notamment civile, ou d'autres situations dans lesquelles des groupes ou des populations entières sont menacés de persécutions, que ces personnes ne sont reconnues comme réfugiées que si elles peuvent répondre aux critères élevés de la persécution ciblée. Et ce, malgré le fait que dans de telles situations, il n'y a généralement pas de persécution «arbitraire» et donc «aléatoire». En outre, le TAF s'appuie souvent sur des informations quantitatives plutôt que qualitatives sur la situation dans le pays d'origine lorsqu'il évalue les informations sur le pays. Enfin, trop peu d'attention est accordée au principe *in dubio pro refugio*, notamment dans des situations volatiles ou imprévisibles dans le pays d'origine. À cet égard, la Suisse a déjà été à plusieurs reprises critiquée en raison d'évaluations trop optimistes de l'évolution de la situation dans un pays d'origine. En ce qui concerne cette pratique relative à la persécution ciblée, l'application de la notion de réfugié en Suisse est plus restrictive que celle des pays voisins. Certes, selon le droit international des réfugiés, il doit y avoir un lien de causalité entre l'acte de persécution craint et le motif de persécution. L'étude montre toutefois qu'un tel lien est plus souvent considéré comme existant dans la pratique internationale et celle du HCR qu'en Suisse.

Deuxièmement, la pratique suisse est restrictive en ce qui concerne **le critère de causalité**. Au niveau international, l'existence du lien de causalité entre la persécution et le motif de la persécution est analysée comme un critère distinct. Dans la pratique suisse, ce critère de causalité n'est pas explicitement analysé comme un critère distinct, mais il est examiné principalement en relation avec le motif de persécution et parfois considéré comme peu pertinent au regard du motif d'asile. La pratique suisse exige majoritairement l'existence d'**un motif subjectif de persécution**, c'est-à-dire que l'acte du persécuteur ou de la persécutrice doit être motivé par le motif de persécution. En outre, dans la plupart des cas, il est nécessaire que **le motif de persécution soit la raison principale de la persécution (approche du motif principal)**. Globalement, la pratique suisse applique donc **un standard très strict pour la causalité entre le motif de persécution et la situation de persécution**. Dans des cas de figure tels que l'enrôlement forcé dans l'armée, l'objection de conscience, les enfants soldats, les victimes de la traite des êtres humains ou les victimes d'une législation discriminatoire, comme certaines lois de la charia, cela conduit à un refus injustifié de la reconnaissance du statut de réfugié.

Par contraste avec la pratique suisse, le HCR part du principe qu'un «lien» entre le motif de persécution et la situation de persécution est suffisant, et la directive européenne dite de «qualification» exige également une causalité moins stricte sous la forme d'«un lien». Dans le droit d'asile de l'Union européenne, par exemple, il existe une forte présomption que le critère de la causalité est rempli en cas d'objection de conscience lié à un conflit dans lequel des crimes de guerre sont commis. Les persécuteurs et persécutrices ne doivent pas nécessairement subjectivement agir en fonction d'un motif de persécution. Il suffit également, en droit européen, que le motif de persécution soit un facteur essentiel de la persécution, sans en être le principal.

La Suisse applique également un standard plus strict que la Convention relative au statut des réfugiés lorsqu'elle analyse la crainte fondée d'être victime de persécutions. En raison de l'accent mis sur la persécution antérieure (rendue vraisemblable), dans la pratique, le statut de réfugié est rarement accordé sur la base d'une crainte fondée de persécution future (qui ne s'est pas encore produite). La pratique suisse consistant à définir des facteurs de risque et des groupes de risque en fonction de certains pays particulièrement problématiques constitue une exception à cette règle. Sur la base de ces facteurs de risque, la pratique suisse approuve une crainte fondée de persécution future même si aucune persécution n'a encore eu lieu.

Lorsqu'il s'agit d'analyser si la persécution entraîne de sérieux préjudices, il n'y a pas d'unité de pratique en ce qui concerne **les groupes qui sont particulièrement vulnérables aux persécutions** dans leur État d'origine, comme les femmes, les enfants ou les personnes LGBTIQ. **Des cas similaires sont souvent évalués différemment**. Les raisons propres aux enfants de prendre la fuite ne sont pas toujours pleinement appréciées et les exigences de la Convention relative aux droits de l'enfant ne sont pas prises en compte. La Suisse s'écarte ainsi de la pratique de ses pays voisins. L'obligation de prendre en compte la persécution spécifique des enfants est ancrée dans le droit d'asile de l'Union Européenne. En ce qui concerne les demandes d'asile fondées sur la religion, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, **une certaine exigence de discrétion** continue de peser sur la personne malgré des condamnations de la Suisse par la Cour européenne des droits de l'homme.

En général, on peut observer **une certaine réticence à mettre en œuvre les nouveaux développements du droit international**. C'est le cas par exemple de la Convention

d'Istanbul et de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, ratifiées par la Suisse, qui sont pertinentes pour l'interprétation des notions de « sérieux préjudices », de « protection adéquate » de l'État ou du motif de persécution, mais qui n'ont jusqu'à présent reçu que peu ou pas de reconnaissance dans la pratique.

En outre, le motif de la persécution n'est souvent pas d'une importance décisive dans la pratique suisse. Une approche claire et uniforme de la notion d'« appartenance à un groupe social déterminé » fait d'ailleurs toujours défaut. En outre, les requérant-e-s d'asile en Suisse doivent identifier eux(elles)-mêmes le motif de la persécution, contrairement à la recommandation du HCR. L'adoption de l'approche du HCR selon laquelle tant les caractéristiques protégées que la perception sociale d'un groupe peuvent conduire à la reconnaissance de ce motif de persécution serait la bienvenue.

Enfin, le standard de preuve de la vraisemblance avec une probabilité prépondérante est supérieur à celui du « degré raisonnable » (« reasonable degree ») en droit international des réfugiés.

En ce qui concerne les motifs d'exclusion et de cessation de l'asile ou de la qualité de réfugié, la pratique suisse s'écarte de la pratique internationale, notamment en ce qui concerne le motif d'exclusion de l'art. 1 D de la Convention relative au statut des réfugiés au sujet des réfugiés palestiniens. En effet, en Suisse, le recours à la protection de l'UNRWA est exigé pour l'applicabilité de l'art. 1 D, phrase 1, de la Convention (au lieu du seul droit à une telle protection) et l'art. 1 D, phrase 2, de la Convention, contrairement à son libellé et contrairement à ce que recommande le HCR, n'entraîne pas la réintégration dans le statut de réfugié, mais celle-ci est examinée séparément selon l'art. 1 A, paragraphe 2, de la Convention. En outre, l'introduction de l'art. 63 al. 1^{bis} LAsi a conduit à un durcissement de la pratique sur le motif de révocation en cas de retour dans le pays d'origine en raison du renversement de la charge de la preuve, ce qui est en partie incompatible avec l'art. 1 C al. 2 de la Convention relative au statut des réfugiés. L'interprétation de l'article 1 F de la Convention relative au statut des réfugiés est compatible avec la pratique internationale. En Suisse, cependant, une exclusion de l'asile est souvent décidée dans de tels cas sur la base de l'article 53 LAsi.

LA CONVENTION DE 1951 RELATIVE AU STATUT DES REFUGIES

Résumé de l'ÉTUDE SUR LA MISE EN ŒUVRE DE
LA DEFINITION DU TERME «RÉFUGIÉ» EN
SUISSE

Novembre 2021



HCR

Bureau du HCR pour la Suisse et le Liechtenstein

Weltpoststrasse 4

CH-3015 Bern

Tel: +41 31 309 60 80

Email: swibe@unhcr.org