

Jurisprudence



Lucia Della Torre, OSAR



Justine Gay, Caritas Suisse



Monika Trajkovska, Caritas Suisse

Jurisprudence récente du TAF concernant les requérant·e·s afghan·e·s

Profils à risque

Introduction

Cette contribution considère quelques arrêts récents du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF ou Tribunal) concernant les requérant·e·s d'asile afghan·e·s. La nécessité de cette analyse découle du fait que la jurisprudence du Tribunal semble rechercher un nouvel équilibre à la suite du séisme politique provoqué par la prise de pouvoir des Talibans en 2021. Formellement, aucun arrêt de principe n'a encore été rendu et les profils à risque dits « classiques » sont toujours examinés au cas par cas. Cependant, nous observons un ajustement progressif des profils à risque, avec quelques avancées et parfois, selon les autrices de la présente contribution, quelques reculs. Dans le cadre de cette analyse, nous n'étudierons pas tous les profils à risques ni le cas des femmes afghanes qui nécessiterait une étude séparée¹.

Profils à risque « classiques » en évolution : le niveau d'exposition requise est en augmentation

Parmi ces groupes, toutes les personnes ayant travaillé pour le gouvernement précédent ou pour les forces armées afghanes et/ou étrangères sont régulièrement citées².

Cependant, le TAF semble reconnaître un risque de persécution accru uniquement pour les personnes qui occupaient des postes « stratégiques » et particulièrement exposés. Ainsi, dans le cadre de l'armée, un simple soldat ne remplirait a priori pas cette condition. De plus, le Tribunal admet généralement ce risque si la personne a été particulièrement exposée en Afghanistan, au point d'attirer l'attention des Talibans spécifiquement sur elle. Une personne qui n'aurait jamais eu de contact direct avec les Talibans serait a contrario moins fondée à craindre une persécution³.

Pour les autres cas, autrement dit ceux ne remplissant pas les deux conditions informelles susmentionnées, une certaine tendance vers l'exclusion d'un risque de persécution future a été observée, ceci même lorsque le récit

est jugé vraisemblable et que le rôle du/de la requérant·e au sein de l'armée ou du gouvernement est établi. Le Tribunal a effectivement considéré à plusieurs reprises qu'en raison des informations contradictoires et peu nombreuses concernant les politiques appliquées par les Talibans et des disparités de ces dernières au niveau régional, il était difficile d'évaluer les risques pour les personnes ayant ce profil⁴.

La tendance est la même pour les professionnel·le·s des médias. Ainsi, dans un arrêt du mois de juin 2023⁵, le Tribunal a confirmé que de nombreuses agressions avaient été reportées contre les journalistes depuis le mois d'août 2021, sans toutefois reconnaître leur caractère systématique. Partant, le Tribunal a estimé qu'un risque accru était plus à même d'exister lorsque les requérant·e·s étaient perçu·e·s par les Talibans comme ayant une attitude critique à leur égard. A nouveau, cet arrêt semble requérir un contact direct avec les Talibans faute de quoi la crainte future de persécution ne serait pas fondée⁶.

Dans tous les cas, le Tribunal souligne qu'il sied de continuer de tenir compte d'autres facteurs, tels que la région d'origine, le sexe, les inimitiés personnelles⁷ ou encore l'appartenance religieuse⁸.

Au vu de ce qui précède, nous constatons une jurisprudence plus stricte s'agissant de ces deux groupes à risque, avec, à notre sens, des éléments qui devraient être davantage analysés – notamment s'agissant de la situation concrète en Afghanistan.

Drogue, alcool, musique : entre la répression étatique et la persécution religieuse

Il est également intéressant de constater la manière dont la jurisprudence récente s'est penchée sur certains profils à risque moins « *typiques* » que ceux analysés dans la section précédente, qui sont toutefois tout aussi intéressants.

S'agissant de la situation des personnes ayant un lien avec la consommation, le commerce ou le trafic de substances alcoolisées ou de stupéfiants, la position du Tribunal était relativement consensuelle jusqu'il y a peu. Ainsi, dans le cas d'une personne impliquée dans le commerce illicite d'alcool, le Tribunal avait identifié une motivation religieuse à la base des persécutions que le demandeur risquait de subir en cas de retour dans son pays d'origine, et, compte tenu de la pertinence des persécutions religieuses pour la reconnaissance de la qualité de réfugié, le Tribunal avait accordé l'asile à l'intéressé⁹.

Cette position a été partiellement contestée dans un arrêt du mois de juin 2023¹⁰, concernant une personne toxicomane. Dans le cas d'espèce, le Tribunal a estimé que les éventuelles sanctions à craindre par le demandeur en cas de retour dans son pays d'origine seraient dues à la politique de répression des Talibans à l'égard du trafic et de la vente de drogue. Cet arrêt suscite plusieurs interrogations : tout d'abord, en se référant aux « *politiques* » du gouvernement afghan, il tend à reconnaître une légitimité institutionnelle au régime des Talibans qui, il convient de le rappeler, n'a pas encore été reconnu par la Suisse, ni par de nombreux autres pays en Europe et dans le monde. Ensuite, le TAF nie la pertinence des persécutions invoqués, en particulier leur fondement religieux et politique, en les réduisant à une simple pratique de type criminel et préventif. Cette approche méconnaît la nature fanatique et réactionnaire du régime en question et omet ainsi de situer l'analyse des mesures de répression et de prévention dans le contexte approprié.

Si la jurisprudence relative aux personnes dépendantes de substances connaît des fluctuations, celle concernant les artistes, et plus particulièrement les musicien·ne·s, reste heureusement constante. Déjà en 2021, le TAF avait considéré que les artistes, et notamment les musicien·ne·s, « *exercent une activité perçue comme en contradiction avec les normes sociales, religieuses et morales* » et que « *les mesures de persécution basées sur cela sont facilement subsumées sous un motif de persécution pertinent (qu'il s'agisse de religion ou de conviction politique)* »¹¹. Cette position est reprise dans un arrêt publié en 2024¹² dans lequel le TAF accorde

l'asile à un demandeur ouzbek qui a été menacé par un ancien ami ayant rejoint les Talibans parce qu'il continuait à chanter, ce qui est interdit par la Charia.

La question disputée de la persécution réfléchie

La persécution réfléchie ou réflexe intervient lorsqu'en raison des activités d'un proche en situation à risque, le/la requérant·e se retrouve également exposé·e à de sérieux préjudices visant à faire pression sur ces dernier·ère·s. De manière générale, l'art. 3 de la loi sur l'asile¹³ exige une certaine intensité de la persécution qui doit causer de sérieux préjudices, de sorte qu'il serait impossible d'exiger de toute personne faisant face à la même situation de rester dans le pays en question. Si les persécutions portent atteinte à d'autres biens juridiques que la vie, tels que l'intégrité corporelle ou la liberté, elles sont considérées comme de sérieux préjudices lorsqu'elles provoquent une pression psychologique insupportable¹⁴.

La jurisprudence du TAF demeure restrictive bien que les risques d'une persécution subjective soient souvent admis. Ainsi, le Tribunal a précisé qu'il était important d'effectuer un examen au cas par cas concernant la situation des proches des personnes œuvrant pour le gouvernement, en raison du fait qu'elles se retrouvaient particulièrement ciblées par les Talibans.

Dans un cas recensé en 2021, le TAF a jugé que la crainte subjective était bien présente, notamment en raison des activités passées d'un proche décédé (le père du requérant œuvrait en tant qu'informateur pour le gouvernement), mais a considéré que la crainte objective de persécution future n'était en revanche pas fondée. En effet, le requérant n'avait pas subi d'attaques ciblées et il n'existait pas, selon le Tribunal, d'éléments concrets prouvant que les Talibans lui reprochaient une affiliation au gouvernement¹⁵. Ainsi, pour reconnaître un risque de persécution future, l'existence d'indices concrets était nécessaire. Par exemple, la supposition selon laquelle le requérant aurait subi des persécutions s'il avait été présent à un lieu et à un moment donné, de son caractère hypothétique, n'était pas suffisante. Il en va de même lorsque la persécution réfléchie n'était plus d'actualité, notamment en raison de la mort du proche ciblé et lorsqu'il n'existait d'autres éléments de risque de persécution future¹⁶.

Dans une affaire plus récente, le Tribunal a jugé la position du SEM concernant l'existence de préjudices graves comme étant trop restrictive. Il a orienté son analyse en concluant qu'il n'était pas nécessaire que le requérant ait subi des préjudices graves au sens de l'art. 3 al. 2 de la loi sur l'asile *avant* son départ. En effet, le Tribunal considère que la crainte de subir des persécutions découle précisément de la proximité familiale avec le proche persécuté ; la personne en quête d'asile doit cependant démontrer qu'elle a subi ou craint de subir des préjudices graves, en raison du lien familial, dans l'hypothèse d'un renvoi dans son pays¹⁷. Cette proximité familiale semble toutefois devoir remplir certains critères ciblés et ne pas suffire en tant que telle. Selon la jurisprudence, il apparaît que la crainte de persécution liée au fait que les Talibans puissent avoir connaissance des liens familiaux n'est pas suffisante¹⁸. Au surplus, le Tribunal précise que l'absence de persécution systématique des membres de la famille et le fait que le requérant n'ait jamais été « inquiété » par les Talibans n'est pas susceptible de fonder une crainte pertinente¹⁹.

Cette approche de la jurisprudence nous permet de constater que des éléments concrets de persécution doivent exister pour justifier une crainte future. Ainsi, il ressort de la jurisprudence, que la proximité familiale (même avec un proche occupant un haut rang dans l'armée afghane) fait toujours l'objet d'une analyse restrictive, notamment si le proche est décédé et qu'il n'y a pas d'indices de persécution des membres de la famille par les Talibans. Ainsi, bien que le Tribunal ait corrigé l'analyse du SEM quant au degré de préjudice subi

pour reconnaître une persécution réfléchie, il tend à limiter l'impact réel des liens familiaux avec des proches œuvrant pour le gouvernement.

Dans un cas où le requérant, dont le frère et le père avaient servi dans l'armée, avait été violenté et avait perdu connaissance lors d'une visite des Talibans à son domicile, le Tribunal a estimé que l'intéressé avait bel et bien subi des « *inconvenients* ». Ainsi, c'était à tort que le SEM avait retenu que cela n'était pas suffisant au prétexte que le requérant n'avait pas été emmené ou tué par les Talibans. Quant aux moyens de fuite, le fait de ne pas s'être réfugié ailleurs dans le pays ne peut être considéré comme motif excluant un risque de persécution ; il faut également tenir compte des moyens à disposition et des conditions générales sur place ainsi que de circonstances personnelles du requérant. Une analyse qui s'avère d'autant plus importante lorsqu'il est question de mineurs non accompagnés. En effet, le Tribunal considère que la simple référence à d'autres alternatives de protection interne par le SEM, sans évaluation concrète des possibilités effectives, ne peut emporter conviction et viole de manière grave le devoir de motivation²⁰.

Enfin, une persécution réfléchie peut également être retenue en cas de vengeance qui dépasse le cadre personnel, lorsque sont notamment concernés des membres d'une famille dont les engagements politiques sont opposés.

Dans un cas très intéressant, l'instance inférieure avait nié l'asile à un requérant qui avait expliqué que son cousin taliban, qui avait été arrêté et emprisonné par son frère, s'était vengé de ce dernier et de son père, alors actifs dans l'armée afghane. Le Tribunal n'a cependant pas exclu que l'assassinat des proches du requérant avait été perpétré pour des motifs politiques. Aussi, il était peu probable que les Talibans protégeraient les membres de l'ancien régime dans le cas où un Taliban voulait se venger, même si l'acte de vengeance était guidé des motifs privés²¹. Pour le reste, le Tribunal a souligné que les actes de vengeance des Talibans étaient souvent liés à des conflits privés et que ce n'est pas tant le rang ou le profil des victimes de violences qui étaient déterminants, mais plutôt la relation entre la victime et les Talibans²².

Conclusion

L'analyse de la jurisprudence du TAF relative aux requérant·e·s d'asile afghan·e·s montre que le Tribunal cherche à adapter sa pratique à la nouvelle situation sur le terrain depuis la prise de pouvoir des Talibans. Il s'agit d'une tâche rendue difficile par le fait que les circonstances factuelles sont très volatiles et sujettes à des mutations parfois soudaines. Pour cette raison, il est important, selon les autrices, que la réponse de la jurisprudence soit la plus cohérente et transparente possible : les informations sur le pays utilisées pour parvenir à certaines conclusions devraient toujours être accessibles et consultables, et l'absence d'informations sur un certain type de persécution ne devrait pas, a priori, conduire à la conclusion que le risque de persécution n'existe pas ou n'est pas suffisamment élevé²³. Cela contribuerait, d'une part, à renforcer la sécurité du droit et, d'autre part, garantirait une plus grande uniformité des décisions en permettant par ailleurs d'informer de manière complète et éclairée les requérant·e·s d'asile sur les chances de succès de leur demande. Cela favoriserait finalement une meilleure compréhension des décisions reçues et une plus grande acceptation des éventuelles décisions négatives. Partant, il apparaît nécessaire que le Tribunal poursuive ses efforts dans ce sens.

¹ Les autres groupes identifiés par la jurisprudence sont notamment les membres de minorités religieuses et ethniques, les professionnel·le·s des médias, les activistes et militant·e·s des droits humains, les personnes perçues comme sympathisantes du Front national de résistance (NRF) ou de l'EI et Daesh, et les personnes considérées comme ayant transgressé l'ordre moral comme la communauté LGBTQI+ ou les personnes suspectées d'occidentalisation (TAF, [D-1955/2021](#), 1^{er} avril 2022; [E-5120/2021](#), 21 juillet 2022; [E-5415/2020](#), 21 juin 2023).

² TAF, [D-893/2023](#), 1^{er} mai 2023, c. 6.2; [D-2415/2022](#), 24 mars 2023, c. 10.2.

- 3 TAF, [E-4121/2019](#), 22 mars 2023, c. 5.5.2; [E-3099/2023](#), 6 juillet 2023, c. 4.2.1 et 4.2.3.
- 4 Ibid.
- 5 TAF, [E-5415/2020](#), 21 juin 2023.
- 6 Ibid., c. 5.4.2.
- 7 TAF, [E-4121/2019](#), 22 mars 2023, c. 5.5.2; [E-3099/2023](#), 6 juillet 2023, c. 4.2.1; [E-5415/2020](#), 21 juin 2023, c. 5.3.
- 8 Ainsi, dans un arrêt non publié rendu en 2022 (TAF, [E-1804/2022](#), 5 mai 2022), le Tribunal a rappelé que l'appartenance religieuse devait être prise en compte dans les cas concrets, d'autant plus lorsqu'elle était en lien avec les préjudices allégués. Dans ce même cas, d'autres facteurs, tels que les pratiques sexuelles connues sous le nom de «*bacha bazi*» devaient également être analysés. La cause avait été renvoyée au SEM pour complément d'instruction.
- 9 TAF, [D-4991/2019](#), 3 novembre 2020.
- 10 TAF, [D-951/2023](#), 21 juin 2023, c. 5.4.4.
- 11 TAF, [E-2843/2017](#), 3 mai 2021, c. 7.4.4.
- 12 TAF, [E-5316/2024](#), 3 avril 2023, c. 6.6-6.7.
- 13 Loi sur l'asile (LAsi), [RS 142.31](#).
- 14 [ATAF 2010/28](#), c. 3.3.1.1.
- 15 TAF, [E-948/2021](#), 12 novembre 2021, c. 8.3.
- 16 TAF, [E-3475/2021](#), 23 août 2021, c. 6.3.
- 17 TAF, [E-1749/2023](#), 26 janvier 2024, c. 7.2.7.3.
- 18 TAF, [E-2565/2022](#), 15 juin 2022.
- 19 TAF, [D-2366/2022](#), 12 septembre 2022, c. 6.4.
- 20 TAF, [D-3433/2023](#), 27 juin 2023: dans le cas présent, la minorité du requérant couplé à l'absence de son père réfugié en Iran et de sa mère résidant toujours au domicile familial, où avait eu lieu l'altercation, étaient des facteurs à étudier dans les possibilités de s'installer à un autre endroit; l'affaire avait été renvoyée à l'autorité inférieure pour violation formelle; voir aussi TAF, [D-2511/2021](#), 8 février 2022, où à l'égard des mineurs, le Tribunal avait également précisé qu'une force de probabilité réduite des allégations était suffisante et que lors de l'appréciation générale des faits du dossier, les raisons qui plaidaient en faveur de l'exactitude des allégations prédominaient.
- 21 TAF, [E-5294/2021](#), 26 octobre 2022.
- 22 TAF, [E-1495/2021](#), 3 mai 2024, c. 7.2.
- 23 *Mutatis mutandis*, voir par exemple la réflexion concernant le manque d'information-pays sur certains groupes de personnes LGBTQI+, in ILGA Europe, *Fleeing Homophobia*, 2014, pp. 74 ss.