

Protection des personnes LGBT demandeuses d'asile :
Guide pratique sur la Directive concernant le statut de réfugié
Octobre 2005
Par Mark Bell
ILGA – Europe

Introduction :

En 2004, l'Union Européenne a adopté une Directive qui édicte les règles minimales qui gouvernent les conditions sous lesquelles le statut de réfugié est garanti.¹ Elle traite les ressortissants de pays tiers (i. e. des personnes en dehors de l'UE) qui demandent l'asile dans un Etat Membre de l'UE. Elle concerne les normes exigées pour pouvoir prétendre au statut de réfugié, mais aussi les droits de ces personnes une fois qu'elles sont reconnues comme telles. Parmi ceux qui font la demande d'asile, certains sont lesbiennes, gay, bisexuelles ou transgenre (LGBT). Dans certains cas elles fuient des persécutions non liées à leur orientation sexuelle, par exemple, suite à leur engagement dans des mouvements politiques opposés au gouvernement de leur pays d'origine. Dans d'autres cas, l'orientation sexuelle de l'individu est la principale raison pour laquelle elles ont fait l'expérience de la persécution ou elles courent le risque de persécution. Cette Directive sera très importante et pertinente dans l'élaboration de telles revendications dans la CE.

La Directive entrera en vigueur le 10 octobre 2006. A cette date, toute législation nationale devra être conforme aux exigences de la Directive. Certains états ont des arrangements spéciaux dérogatoires ('opt-out') en ce qui concerne les loi de l'immigration . Dans ce cadre, la Directive ne concerne pas le Danemark, mais elle concerne bien les 24 Etats restants. Le but de ce guide pratique est d'identifier les parties pertinentes de la Directive pour les personnes LGBT et d'assister les organisations nationales dans la vérification de la législation nationale afin de voir si celle-ci est conforme aux exigences de la Directive dans ce domaine.

¹ Directive 2004/83/CE du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou des apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relative au contenu de ces statuts, [2004] JO L304 du 30.09.2004, p12. Disponible au :

http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/oj/2004/l_304/l_30420040930fr00120023.pdf

Protection des personnes LGBT demandeuses d'asile : Guide pratique sur la Directive concernant le statut de réfugié

Contenu :

Introduction

1. l'information sur le fond de la Directive
2. les grandes lignes de la Directive
3. les dispositions pour les demandes de protection internationale
4. la qualification au statut de réfugié
5. la qualification pour le statut de protection subsidiaire.
6. la persécution de personnes transgenres
7. les membres de la famille des demandeurs de protection internationale

Processus de transposition

- les étapes suivantes

- 1) la législation nationale est-elle compatible avec la Directive ?
- 2) que faire quand la législation nationale n'est pas conforme à la totalité des éléments de la Directive ?

1. L'information sur le fond de la Directive

Même si la ratification de la Convention de Genève, sur le statut des réfugiés, par tous les Etats membres a eu lieu en 1951, la mise en pratique de cette Convention est des plus aléatoires. Dans certains Etats Membres (l'Allemagne, le Royaume Uni) il y a une jurisprudence en ce qui concerne la reconnaissance du droit à l'asile pour des cas de persécution en raison de l'orientation sexuelle, d'autres pays n'acceptent jusqu'à maintenant pas cela comme une des raisons pour obtenir le statut de réfugié. L'Union Européenne *désirant améliorer la cohérence entre les systèmes d'asiles nationaux, il y a eu un accord sur la nécessité de normes minimales communes relatives aux conditions pour pouvoir prétendre au statut de réfugié.* Il faut insister sur le fait que la Directive établit des normes *minimales* ; et n'interdit pas au législateur national d'être plus généreux dans les critères de reconnaissance des réfugiés.

Pendant les négociations sur la Directive, l'ILGA-Europe et les organisations LGBT nationales ont fait campagne pour obtenir l'inscription explicite dans la Directive des persécutions fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Quoique la référence finale à l'orientation sexuelle reste ambiguë, sa présence même dans la Directive représente un important progrès. Notons aussi que, là où la Directive ne fait pas de référence spécifique à l'identité de genre, elle fait référence à des actions spécifiquement liées au genre qui seront discutés plus loin (voir section 7).

2. les grandes lignes de la Directive

La Directive établit les critères selon lesquels quelqu'un devrait être reconnu comme réfugié. Le texte de base pour déterminer la qualification du statut de réfugié trouve son origine dans la Convention de Genève:

'Réfugié', tout ressortissant d'un pays tiers qui, parce qu'il craint avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social, se trouve hors du pays dont il a la nationalité et

qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays...²

Cette définition peut être difficile à satisfaire. Parce que normalement l'on exige que le demandeur individuel fournisse des preuves des persécutions subies. Dans certains cas, il se peut qu'il n'y ait pas assez de preuves suffisantes de persécutions contre une personne individuelle, mais que la situation générale des droits humains dans son pays d'origine témoigne contre un retour. Afin de prendre en compte un tel scénario, la Directive crée un second statut, la *protection subsidiaire*. Celle-ci sera accordée à la personne qui ne peut être considérée comme réfugiée, mais pour qui il y a des 'motifs sérieux' de croire à la présence 'de risque réel de subir des atteintes graves' si elle rentrait dans son pays d'origine. Beaucoup de demandes d'asile se basant sur des persécutions liées à l'orientation sexuelle n'aboutissent pas faute de preuves. Ici le statut alternatif de la protection subsidiaire se révèle très important pour les personnes LGB.

En plus des critères pour ces deux statuts, la Directive développe aussi la question des droits sociaux de base en matière d'emploi, de santé, de logement et d'éducation, pour les réfugiés et pour les personnes qui reçoivent une protection subsidiaire. La Directive ne traite pas les procédures de la demande d'asile, ni les procédures d'appel ou les procès 'éclair' pour certaines requêtes. Ceci est le sujet d'une autre Directive en cours d'approbation.³ De plus la présente Directive n'établit pas les règles qui régissent les conditions de vie des personnes qui se trouvent dans l'attente d'une décision au sujet de leur demande; ceci est traité par la Directive sur les Conditions d'Accueil.⁴

Les conseils pratiques suivants se concentreront sur les dispositions particulièrement importantes pour les personnes LGBT dans la Directive. Ils examineront les divers jugements des demandes; tenant compte du statut du réfugié; tenant en considération le statut de la protection subsidiaire; et les règles pour les membres de la famille.

3. Les dispositions pour des demandes de protection internationale

a) origine de la persécution

La persécution fondée sur l'orientation sexuelle peut avoir plusieurs sources. Dans certains pays il y a une législation discriminatoire, en général elle criminalise la relation sexuelle consentante entre deux personnes du même sexe. Elle peut aussi être activement appliquée, dans ce cas l'Etat est source directe de persécution. Dans d'autres circonstances, la persécution naît dans un contexte social et comportemental plus large, comme par exemple, le mal infligé par les membres de la famille ou les crimes haineux homophobes. La Directive spécifie que la protection doit jouer dans le respect de tout ressortissant et non ressortissant. L'article 6 donne une définition des 'acteurs des persécutions ou des atteintes graves':

² Art. 2(c), Directive 2004/83

³ Propositions de Directive du Conseil relatives à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats Membres, [2001] JO C62 E/231

⁴ Directive 2003/9/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats Membres, [2003] JO L31/18

`(a) l'Etat ;

(b) les partis ou organisations qui contrôlent l'Etat ou une partie importante du territoire de celui-ci ;

(c) des acteurs non étatiques, s'il peut être démontré que les acteurs visés au points a) et b), y compris les organisations internationales, ne peuvent pas ou ne veulent pas accorder une protection contre les persécutions ou les atteintes graves ...'

L'article 7 spécifie que la protection par l'Etat demande des mesures raisonnables afin de garantir 'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner des actes constituant une persécution'. Pour cela la Directive devrait couvrir la situation où l'Etat pourrait prévenir des crimes haineux homophobes, mais par contre elle tolère de tels crimes en omettant de prévoir une vision politique adéquate ou protection judiciaire pour les individus.

A noter : La législation nationale doit inclure la protection contre la persécution de la part de l'état ou d'acteurs non étatiques où le pays d'origine est dans l'impossibilité ou refuse d'offrir une telle protection.

(b) la détermination des preuves

Du point de vue pratique il est souvent difficile pour le demandeur individuel de fournir les preuves suffisantes de sa persécution.⁵ Ceci est très problématique, spécialement pour les demandeurs LGB qui ont peut-être caché leur orientation sexuelle afin de minorer les risques de persécution. Toutefois, il y a des cas où l'individu fait seulement son coming-out après son départ du pays d'origine. La Directive fournit certains principes de base qui pourraient aider le traitement de demandes se basant sur l'orientation sexuelle:⁶

- L'absence de preuves documentées ne représente pas un critère déterminant ;
- Si le demandeur fait des déclarations plausibles, crédibles et cohérentes elles devront être acceptées surtout si le demandeur justifie l'absence de preuves documentées;
- Les risques d'une persécution, dues à des actes commis après avoir quitté le pays d'origine, peuvent qualifier, si elles sont cohérentes avec les 'pensées et orientations' déjà tenues avant le départ.

A noter : La législation nationale ne devrait pas prôner la preuve documentée comme l'élément essentiel afin de garantir le statut de réfugié. Il est souhaitable qu'elle autorisera aussi des dénonciations dues à des activités entreprises après avoir quitté le pays d'origine.

⁵ Voir rapport d'ILGA-Europe sur le rôle de CE dans l'arrêt de la criminalisation d'acte sexuel entre personnes du même sexe dans les pays tiers (2005) disponible sur www.ilga-europe.org (sous publications / publications non périodique).

⁶ Para. 37, 'Situations des gays et lesbiennes et de leurs partenaires en rapport à l'asile et l'immigration dans les états membres du Conseil de l'Europe' Report of the Committee on Migration, Refugees and Demography (Council of Europe), Doc. 8654, 25 February 2000.

4. Qualification au statut de réfugié

Il y a deux éléments qui qualifient le statut de réfugié: les persécutions en général et les persécutions pour l'une des raisons reprises dans la Directive.

(a) Persécution

Une des difficultés rencontrées par les demandeurs d'asile LGB est que la preuve de discriminations fondées sur l'orientation sexuelle dans leur pays d'origine n'est pas toujours perçue comme une persécution. Prenons par exemple dans R (le dossier Ragman) contre le juge particulier⁷ où la Cours Anglaise accepte que le demandeur ait subi comme personne gaie une discrimination en Roumanie, mais ne retient pas les faits d'une telle gravité à être considéré comme persécution. D'une part la Directive demande que les actes de persécution soient de 'graves violations des droits fondamentaux de l'homme'⁸ sous-entendant un critère d'accès élevé. D'autre part la Directive contient aussi une liste non limitative des formes de persécutions:

- (a) violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles;
- (b) les mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires qui sont discriminatoires en soi ou mises en œuvre d'une manière discriminatoire

...⁹

Toutefois là où la discrimination n'est pas définie dans la Directive, l'introduction se réfère au respect de la Charte de Droits Fondamentaux (citation 10), qui inclus l'orientation sexuelle dans la liste des raisons interdisant la discrimination.¹⁰

A noter : La définition de 'persécution' dans la législation nationale devra explicitement comprendre la violence sexuelle, les lois discriminatoires, les mesures exécutives légales ou des arrêtés législatifs opérant de façon discriminatoires.

(b) persécutions pour l'une des raisons reprises dans la Directive

Démontrer la présence de persécution n'est pas chose simple; celle-ci doit être liée à l'une des raisons reprises par la Directive. La liste des raisons, qui donnent droit à la protection, est basée sur la Convention de Genève de 1951. Toute fois même si celle-ci ne mentionne pas explicitement l'orientation sexuelle, elle inclus cette large catégorie de persécution due à 'l'appartenance à un groupe social bien spécifique'. Cette catégorie a été l'instrument pour obtenir la reconnaissance de la persécution liée à l'orientation sexuelle. En 2001, Amnesty International prend note qu'au moins 18 pays ont garanti l'asile à des individus sur la base de la persécution liée à l'orientation sexuelle.¹¹

⁷ Art.4(5) et art. 5(1), 5(2). [2000] All ER 1634.

⁸ Art. 9(1)(a).

⁹ Art.9(2).

¹⁰ Art. 21(1), texte disponible

sur http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_fr.pdf

¹¹ Amnesty International, *Torture Identité sexuelle et persécutions* (Londres: Amnesty International, 2001). Disponible sur :

<http://web.amnesty.org/library/index/fraACT400162001?open&of=fra-347>

Quelle est la définition de 'groupe social bien spécifique'? La Directive détermine deux critères généraux :¹²

- ses membres partagent une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce ;
- ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante.

Au sujet de ces critères la Directive déclare:

'En fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle. L'orientation sexuelle ne peut pas s'entendre comme comprenant des actes réputés délictueux d'après la législation nationale des Etats membres ...'¹³

Cette déclaration contient trois éléments importants.

- (i) Les Etats Membres doivent inclure dans leur législation nationale la possibilité d'obtenir le statut de réfugié suite à la persécution fondée sur l'orientation sexuelle. La Directive reconnaît qu'en principe la raison de 'groupe social spécifique' peut comprendre les groupes se basant sur l'orientation sexuelle.
- (ii) Dans chaque cas individuel, il faudra établir s'il existe un groupe social fondé sur l'orientation sexuelle dans le pays d'origine spécifique. Pour en arriver à une réponse à cette question, il faudra appliquer les critères généraux mentionnés ci-dessus. Ceci peut être un argument pour certains pays où l'identité 'lesbienne' ou 'gay' existe dans le sens d'un groupe social. Ceci est un élément dans la décision des juges au cas par cas.
- (iii) Les pratiques sexuelles illégales dans les Etats Membres de l'UE ne sont pas couvertes par le concept d'orientation sexuelle. Ceci n'a pas d'implications parce qu'aucun Etat de l'UE ne criminalise une relation consentante entre personnes adultes du même sexe.

A noter : La législation nationale devrait explicitement reconnaître qu' 'un groupe social spécifique' comprend les groupes se référant à l'orientation sexuelle.

5. Qualification pour un statut de protection subsidiaire.

Comme déjà mentionné ci-dessus, la Directive peut aussi pourvoir à un statut alternatif à celui de réfugié, notamment celui appelé de 'protection subsidiaire'. Ce statut est octroyé s'il existe un réel risque de subir de 'graves atteintes' dans le cas où la personne serait renvoyée dans son pays d'origine. Celles-ci sont définies comme:

'(a) la peine de mort ou l'exécution, ou

(b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine.'¹⁴

¹² Art.10(1)(d).

¹³ Art.10(1)(d).

¹⁴ Art. 15.

Sans être spécifiquement lié à l'orientation sexuelle, il y a des pays où l'homosexualité reste punissable par la peine de mort. Plus fréquent est l'exercice de la torture du fait de l'orientation sexuelle de l'individu.¹⁵ Dans ce cas, cette alternative au statut de réfugié pourrait être importante pour les demandeurs d'asile LGB.

A noter : La législation nationale doit inclure la possibilité de la protection subsidiaire là où il y a un risque réel pour l'individu de subir la peine de mort ou la torture dans son pays d'origine.

6. Persécution de personnes transgenres

Là où l'ILGA-Europe a proposé la présence d'une référence spécifique pour les persécutions fondées sur 'l'identité de genre', celle-ci n'a pas été incluse dans le texte définitif de la Directive. La Directive reconnaît néanmoins que les actes 'en raison de leur sexe' sont couverts par le concept de persécution.¹⁶ En relation avec la définition de 'groupe social spécifique', la Directive établit 'que les aspects liés au genre pourraient être pris en considération, sans pour autant constituer en soi une présomption d'applicabilité du présent article'¹⁷ Le sens de cette déclaration est loin d'être clair et net. Comme pour l'orientation sexuelle, la question est de savoir si le groupe est considéré comme ayant une identité distincte de l'identité courante de la société. Dans certains pays, l'on peut peut-être démontrer l'existence d'une communauté/identité transgenre, mais ceci demande une décision cas par cas.

A noter : La législation nationale devrait reconnaître l'existence d'actes de persécution 'en raison de leur sexe' et qu'un groupe social particulier pourrait se définir en se référant au genre.

7. Les membres de la famille des demandeurs de protection internationale.

Certaines dispositions dans la Directive ont trait à la famille de la personne qui est demandeuse du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire. En particulier, les droits sociaux des réfugiés, comme entre autres l'accès au travail, qui seront élargis aux membres de la famille même si ceux-ci ne remplissent pas individuellement les conditions pour obtenir le statut de réfugié / de protection subsidiaire.¹⁸ La définition de la famille est sujette à deux conditions générales préalables: (a) la famille préexistait déjà dans le pays d'origine, et (b) les membres de la famille sont normalement présents dans le même Etat Membre. Cette Directive ne prend pas en considération le droit au regroupement familial. Sous ces critères, 'les membres de la famille' sont :

'le conjoint du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire ou son partenaire non marié engagé dans une relation stable, si la législation ou la pratique en vigueur dans l'Etat Membre concerné assimile la situation des couples non mariés dans le cadre de son droit sur les

¹⁵ Voir le rapport d'ILGA-Europe (cité ci dessus, note en bas de page 5) et Amnesty International (cité ci-dessus, note en bas de page 12)

¹⁶ Art.9(2).

¹⁷ Art. 10(1)(d).

¹⁸ Art. 23(2).

étrangers'.¹⁹

Cette disposition demande que les couples non mariés soient inclus dans la législation relative aux personnes réfugiées / personnes qui ont le statut de protection subsidiaire, là où :

- la loi ou les pratiques nationales confèrent un traitement comparable pour les couples mariés et non mariés ;
- ce traitement comparable soit aussi valable dans la législation relative aux ressortissants étrangers

Ce test sera très facile à satisfaire dans les Etats Membres où le partenariat enregistré est prévu par la loi. Ces lois prévoient normalement un traitement similaire en matière d'immigration pour des partenaires mariés et enregistrés (par exemple les Pays Bas, la Suède, le Danemark, la Finlande, le Royaume Uni). Lignes guides : Là où la législation nationale au sujet de réfugié prévoit des droits pour les membres de la famille, les couples non mariés doivent être inclus si ces couples sont traités également comme couples mariés dans la législation nationale traitant les ressortissants étrangers.

Processus de transposition

- les étapes suivantes

Pour le 10 octobre 2006, les Etats Membres doivent s'assurer que leur législation nationale est conforme à la Directive sur le statut de réfugié. Afin d'aider les organisations dans le contrôle de la transposition et de la totale compatibilité entre la législation nationale et la Directive, celles-ci trouveront ci-dessous une liste d'étapes à parcourir pendant les mois à venir.

1) La législation nationale est-elle compatible avec la Directive ?

2) Que faire quand la législation nationale n'est pas conforme à la totalité des éléments de la Directive?

1) La législation nationale est-elle compatible avec la Directive ?

* faisant usage de ces lignes guides, la législation nationale ou le projet de législation national devra être contrôlé sur sa compatibilité. Les pratiques administratives devraient aussi être soumises à une révision afin de s'assurer qu'elles n'entravent pas les dispositions de la Directive.

Liste des éléments de compatibilité à vérifier :

Pour le 10 octobre 2006, la législation nationale devrait:

- prévoir la protection contre la persécution issue d'autres provenances que de la part des pouvoirs publics.
- ne pas prévoir que les preuves documentées soient la condition préalable pour obtenir le statut de réfugié
- explicitement inclure la violence sexuelle, les lois discriminatoires et les lois ou les arrêtés qui opèrent de façon discriminatoire selon la définition de la 'persécution'
- reconnaître explicitement qu' 'un groupe social bien spécifique' comprend des groupes qui se définissent sur la base de l'orientation sexuelle

¹⁹ Art. 2(h).

- inclure une disposition pour la protection subsidiaire là où il y a un réel risque pour l'individu d'être passible de la peine de mort ou de la torture dans son pays d'origine
- reconnaître que l'existence d'actes 'en raison du sexe' sont couverts par le concept de persécution et que le "groupe social spécifique" puisse aussi être défini comme faisant référence au genre
- inclure les couples non mariés dans la définition de la famille si la législation nationale traite les couples mariés et non mariés de façon égale dans les lois relatives aux ressortissants étrangers.

2) Que faire quand la législation nationale n'est pas conforme à la liste de contrôle?

* Identifier les stratégies pour entamer le changement de la législation nationale là où cela s'avère nécessaire (par exemple le lobby des parlementaires, la solidarité et le soutien d'autres ONG et de la société civile, le lancement d'une campagne publique de prise de conscience, etc.)

* Rendre public chaque cas individuel où des familles subissent négativement la non compatibilité et cherchent une aide légale sur de possibles remèdes qui font référence à la directive.

* Porter la non compatibilité à l'attention du Ministère responsable de la législation en matière de demande d'asile.

* Faire des références spécifiques à la Directive dans chaque document, déclaration publique ou lettre au gouvernement et aux élus qui traite de la liberté de circulation.

* Porter ces éléments à l'attention d'autres ONG qui ont dans leur champ d'action les législations en matière de demande d'asile.

* Communiquer vos inquiétudes à l'attention de la Commission (le bureau compétent est l'Unité immigration et asile, Direction B Immigration, Asile et Frontières, DG Liberté, Sécurité et Justice, Commission Européenne)

* Informer l'ILGA-Europe sur l'état d'avancement de la transposition de la Directive dans votre pays et nous communiquer comment nous pouvons soutenir vos actions.

Autres informations disponibles :

ILGA-Europe – un rapport sur le rôle de l'UE contre la criminalisation des actes sexuels entre partenaires du même sexe dans des états non membres

<http://www.ilga-europe.org> (sous publications/non - periodic publications))

Direction Générale de la Justice et des Affaires Internes – définition de réfugié

http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/asylum/identification/fsj_asylum_identification_fr.htm

European Council on Refugees and Exiles (ECRE):

<http://www.ecre.org>

Amnesty International – Bureau de la communauté Européenne

<http://www.amnesty-eu.org>

En 2004, l'Union Européenne s'est donnée une Directive qui établit les critères minima pour obtenir le statut de réfugié. Cette législation CE établis les critères pour obtenir le statut de réfugié ainsi que les droits des personnes reconnues comme réfugiées, est innovatrice faisant référence spécifique à l'orientation sexuelle. En plus cette Directive pourrait être d'une pertinence extrême dans le traitement des demandes d'asile par des personnes lesbiennes, gaies, bisexuelles ou transgenre (LGBT)

Le but de ce guide pratique est d'identifier dans la Directive les éléments pertinents pour les personnes LGBT et d'aider les organisations dans le contrôle des lois nationales afin d'établir là où la législation nationale couvre ou non les exigences de la Directive dans ce domaine.