

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Distr. GENERALE

HCR/GIP/12/09

23 octobre 2012

FRANÇAIS

Original : ANGLAIS

PRINCIPES DIRECTEURS SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE N° 9 :

Demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre dans le contexte de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés

Le HCR publie ces Principes directeurs conformément à son mandat, tel qu'il est défini dans le *Statut l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés*, ainsi qu'à l'article 35 de la *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* et à l'article II de son *Protocole de 1967*. Ils complètent le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (réédité, Genève, 2011). Ils doivent notamment être lus parallèlement aux *Principes directeurs du HCR 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 de son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés* (mai 2002) ; aux *Principes directeurs du HCR 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 de son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés* (mai 2002) ; et aux *Principes directeurs sur la protection internationale n° 6 : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 Convention et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (avril 2004). Ils remplacent la *Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié basées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre* (novembre 2008).

Ces Principes directeurs sont destinés à fournir des conseils d'interprétation juridique aux gouvernements, juristes, décisionnaires et membres du corps judiciaire, ainsi qu'au personnel du HCR chargé de la détermination du statut de réfugié en vertu de son mandat.

Le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* et les *Principes directeurs sur la protection internationale* sont disponibles sous forme de compilation à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

I. INTRODUCTION

1. Dans de nombreuses parties du monde, des personnes subissent des violations graves des droits de l'homme et d'autres formes de persécution en raison de leur orientation sexuelle et/ou de leur identité de genre réelle ou supposée. Si la persécution des lesbiennes, des hommes gais, des bisexuels, des transgenres et des intersexuels (ci-après, personnes « LGBTI »)¹ et de celles perçues comme étant des personnes LGBTI n'est pas un phénomène nouveau,² il est de plus en plus admis dans de nombreux pays d'asile, que des personnes fuyant des persécutions à cause de leur orientation sexuelle et/ou de leur identité de genre peuvent prétendre au statut de réfugié en vertu de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et/ou de son Protocole de 1967 (ci-après la « Convention de 1951 »).³ Néanmoins, l'application de la définition du réfugié continue de manquer de cohérence dans ce domaine.

2. Il est largement attesté que les personnes LGBTI sont victimes d'assassinats ciblés, de violence sexuelle et sexiste, d'agressions physiques, de tortures, de détention arbitraire, d'accusations de comportement immoral ou déviant, de déni des droits d'association, d'expression et à l'information, et de discrimination dans l'emploi, la santé et l'éducation dans toutes les régions du monde.⁴ De nombreux pays ont adopté des lois pénales sévères contre les relations consenties entre personnes du même sexe, un certain nombre d'entre elles prévoyant l'emprisonnement, des châtiments corporels et/ou la peine de mort.⁵ Dans ces pays et dans d'autres, les autorités peuvent ne pas vouloir ou ne pas pouvoir protéger les individus contre les sévices et les persécutions exercés par des acteurs non

¹ Pour une discussion sur ces termes, voir ci-dessous la partie III. Terminologie. Aux fins des présents Principes directeurs, « identité de genre » inclut également « intersexuels ».

² La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés a surtout été rédigée en réponse aux persécutions exercées pendant la Seconde Guerre mondiale, pendant laquelle l'intolérance et la violence ont coûté la vie à des milliers de personnes. Voir HCR, « Summary Conclusions: Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity », novembre 2010, Table ronde d'experts organisée par le HCR, Suisse, 30 septembre – 1^{er} octobre 2010, (ci-après « UNHCR, Summary Conclusions of Roundtable »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cff99a42.html>, para. 3.

³ Assemblée générale des Nations Unies, Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951 ; Protocole relatif au statut des réfugiés, 31 janvier 1967.

⁴ Voir, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, « Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre », 17 novembre 2011, (ci-après « HCDH, Rapport sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre »), disponible à l'adresse : http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_fr.pdf. Pour un aperçu de la jurisprudence et de la doctrine, voir aussi Commission internationale de juristes (ci-après « CIJ »), *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System*, 2010, quatrième édition mise à jour, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html> ; CIJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union*, octobre 2007, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html> ; CIJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the Inter-American System*, juillet 2007, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html>.

⁵ Voir, Association internationale des lesbiennes, des gays, des personnes bisexuelles, trans et intersexuelles (ILGA), « Homophobie d'Etat : Une enquête mondiale sur les lois qui criminalisent la sexualité entre adultes consentants de même sexe », mai 2013, disponible à l'adresse : http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2013.pdf.

* Sauf indication spécifique, le terme « demandeur » se réfère indifféremment aux demandeurs féminins et masculins.

étatiques, attitude aboutissant à l'impunité des auteurs et à une tolérance implicite, sinon explicite, de ces actes.

3. Les facteurs pouvant contribuer aux effets de la violence et de la discrimination et les aggraver sont notamment le sexe, l'âge, la nationalité, l'appartenance ethnique/la race, le statut économique ou social et la séropositivité, étant entendu que plusieurs d'entre eux peuvent se cumuler. En raison de ces multiples niveaux de discrimination, les personnes LGBTI sont souvent fortement marginalisées dans la société et isolées au sein de leur famille et de leur communauté. Par ailleurs, il n'est pas inhabituel que certaines personnes nourrissent des sentiments de honte et/ou d'homophobie intériorisée. En raison de ces facteurs et d'autres, elles peuvent ne pas oser informer les personnes chargées de statuer sur l'asile que leur véritable peur d'être persécutées est liée à leur orientation sexuelle et/ou à leur identité de genre.

4. Le vécu des personnes LGBTI varie considérablement et est fortement influencé par leur environnement culturel, économique, familial, politique, religieux et social. Le parcours du demandeur* peut avoir une incidence sur la manière dont il exprime son orientation sexuelle et/ou son identité de genre, ou expliquer les raisons pour lesquelles il ne vit pas ouvertement son statut de personne LGBTI. Il est important que les décisions sur des demandes de statut de réfugié déposées par des personnes LGBTI ne se fondent pas sur une compréhension superficielle du vécu de ces personnes, ou sur des hypothèses erronées, culturellement inappropriées ou stéréotypées. Ces Principes directeurs fournissent des orientations de procédure et de fond sur la détermination du statut de réfugié sur la base de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre du demandeur, afin d'assurer une interprétation adaptée et harmonisée de la définition du réfugié énoncée dans la Convention de 1951.⁶

II. DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME

5. L'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que « [t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » et l'article 2 déclare que « [c]hacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration ». ⁷ Toutes les personnes, y compris les personnes LGBTI, ont le droit de jouir des protections offertes par le droit international relatif aux droits de l'homme sur la base de l'égalité et de la non-discrimination.⁸

6. Bien que les principaux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ne reconnaissent pas explicitement un droit à l'égalité sur la base de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre,⁹ la discrimination pour de tels motifs a été

⁶ Ces Principes directeurs complètent les « Principes directeurs du HCR 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 de son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés », 7 mai 2002, (ci-après « HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>

⁷ Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948.

⁸ HCDH, Rapport sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, para. 5.

⁹ Toutefois, certains instruments régionaux interdisent expressément la discrimination pour des motifs d'orientation sexuelle. Voir, par exemple, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 21, 18 décembre 2000, et Résolution de l'Organisation des Etats américains intitulée « Droits de l'homme, orientation

considérée comme étant interdite par le droit international relatif aux droits de l'homme.¹⁰ Par exemple, les motifs proscrits du « sexe » et d'une « autre situation » contenus dans les clauses sur la non-discrimination des principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont été acceptés comme englobant l'orientation sexuelle et l'identité de genre.¹¹ Le respect des droits fondamentaux ainsi que le principe de non-discrimination étant des aspects centraux de la Convention de 1951 et du droit international des réfugiés,¹² la définition du réfugié doit être interprétée et appliquée en tenant dûment compte de ces aspects, y compris de l'interdiction de la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre.

7. Les Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre ont été adoptés en 2007 par un groupe d'experts des droits de l'homme et, bien que non contraignants, reflètent les principes bien établis du droit international.¹³ Ils définissent le cadre de protection des droits de l'homme applicable en matière d'orientation sexuelle et/ou d'identité de genre. Le principe 23 porte sur le droit de demander l'asile et de bénéficier de l'asile devant la persécution liée à l'orientation sexuelle et/ou à l'identité de genre :

Devant la persécution, y compris la persécution liée à l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, toute personne a le droit de demander l'asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. Aucun Etat ne renverra, n'expulsera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où elle craint avec raison d'être soumise à la torture, à la persécution ou à toute autre forme de traitement ou de peine cruels, inhumains ou dégradants, en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre.

III. TERMINOLOGIE

8. Les présents Principes directs entendent être applicables à l'ensemble des demandes liées à l'orientation sexuelle et/ou à l'identité de genre. Les concepts d'orientation sexuelle et d'identité de genre sont définis dans les Principes de

sexuelle et identité de genre », AG/RES. 2721 (XLII-O/12), 4 juin 2012.

¹⁰ « [L]e terme discrimination, tel qu'il est utilisé dans le Pacte [relatif aux droits civils et politiques], doit être compris comme s'entendant de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 18 du CCPR : Non-Discrimination, 10 novembre 1989, disponible à l'adresse : <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/french/f-HRC-comment18.htm>, para. 7.

¹¹ Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a conclu, en 1994, dans la décision emblématique *Toonen c. Australie*, que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, ci-après « PIDCP ») interdit la discrimination pour des motifs d'orientation sexuelle, voir CCPR/C/50/D/488/1992, 4 avril 1994, (ci-après « *Toonen c. Australie* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>. Ce principe a été ultérieurement affirmé par plusieurs autres organes de traités des droits de l'homme des Nations Unies, y compris également la reconnaissance du fait que l'identité de genre compte parmi les motifs de discrimination interdits. Voir en outre, HCDH, Rapport sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, para. 7.

¹² Convention de 1951, para. 1 du Préambule, article 3.

¹³ CIJ, Principes de Yogyakarta - Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, (ci-après « Principes de Yogyakarta »), mars 2007, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>.

Yogyakarta, terminologie qui est reprise dans ces Principes directeurs. L'orientation sexuelle fait référence à « la capacité de chacun à ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers les individus du sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus ».¹⁴ L'identité de genre renvoie à « l'expérience intime et personnelle du sexe faite par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris une conscience personnelle du corps [...] et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire ».¹⁵

9. L'orientation sexuelle et l'identité de genre sont des concepts suffisamment vastes pour permettre l'auto-identification des personnes concernées. Les recherches menées depuis plusieurs décennies ont montré que l'orientation sexuelle s'étendait le long d'un continuum, incluant l'attirance exclusive et non exclusive vers des personnes du même sexe ou du sexe opposé.¹⁶ L'identité de genre et son expression prennent également de nombreuses formes, certaines personnes ne s'identifiant ni comme homme ni comme femme, ou au contraire comme les deux. Que l'orientation sexuelle d'une personne soit déterminée par des influences génétiques, hormonales, sociales, culturelles et/ou de développement (ou par une combinaison de ces influences), la plupart des personnes sentent qu'elles ont peu, voire pas de choix quant à leur orientation sexuelle.¹⁷ Alors que pour la plupart, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre est déterminée à un âge précoce, pour d'autres, elle peut continuer à évoluer tout au long de la vie. Des personnes se rendent compte à différents stades de leur vie qu'elles sont LGBTI et leur expression sexuelle et de genre peut varier avec l'âge et d'autres déterminants sociaux et culturels.¹⁸

10. Les demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre émanent souvent de membres de sous-groupes spécifiques tels que les lesbiennes, les gays, les bisexuels, les transgenres, les intersexuels et les *queer*¹⁹ (habituellement désignés sous les abréviations « LGBT », « LGBTI » ou « LGBTIQ »).²⁰ Le vécu des personnes est souvent différent en fonction du groupe auquel elles appartiennent et, comme il a été souligné au paragraphe 4, il peut être différent entre membres d'un même groupe. Il est des lors essentiel que les examinateurs comprennent à la fois le contexte entourant chaque demande de statut

¹⁴ Principes de Yogyakarta, Préambule.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ American Psychological Association, « Sexual Orientation and Homosexuality » (ci-après « APA, Sexual Orientation and Homosexuality »), disponible à l'adresse : <http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx>.

¹⁷ Il n'existe pas de consensus parmi les scientifiques quant aux raisons exactes pour lesquelles une personne développe une orientation sexuelle particulière. Voir, APA, Sexual Orientation and Homosexuality.

¹⁸ *Application No. 76175*, New Zealand Appeals Authority, 30 avril 2008, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482422f62.html>, para. 92.

¹⁹ *Queer* est un terme traditionnellement péjoratif mais a toutefois été utilisé par certaines personnes LGBT pour se décrire elles-mêmes.

²⁰ Le HCR a choisi de parler de personnes « LGBTI », afin d'inclure un large éventail de personnes qui craignent d'être persécutées en raison de leur orientation sexuelle et/ou de leur identité de genre. Voir en outre, HCR, *Travailler avec les lesbiennes, gays, personnes bisexuelles, transgenres et intersexuées*, 2011, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e6073972.html>. Pour des informations supplémentaires en matière de terminologie, voir, par exemple, Gay & Lesbian Alliance Against Defamation, « Media Reference Guide: A Resource for Journalists », mis à jour en mai 2010, disponible à l'adresse : <http://www.glaad.org/reference>.

de réfugié, et les divers récits individuels, lesquels ne correspondent pas toujours aux expériences courantes ou aux étiquettes habituelles.²¹

Lesbienne

Une *lesbienne* est une femme qui se sent durablement attirée vers d'autres femmes sur les plans physique, romantique et/ou émotionnel. Les lesbiennes sont souvent victimes de multiples discriminations en raison de leur genre, de leur statut économique et/ou social souvent inférieur, allié à leur orientation sexuelle. Elles subissent couramment des sévices exercés par des acteurs non étatiques, notamment des actes tels que le viol « correctif », des violences perpétrées à titre de représailles par d'anciens partenaires ou par leur époux, le mariage forcé et des crimes commis par des membres de la famille au nom de l'« honneur ». Certaines lesbiennes qui demandent le statut de réfugié n'ont pas connu de persécutions antérieures ; par exemple, si elles ont eu peu ou pas de relations lesbiennes. Les lesbiennes peuvent souvent mais pas nécessairement avoir eu des relations hétérosexuelles en raison de pressions sociales exercées afin qu'elles se marient et aient des enfants. Elles peuvent n'entamer une relation lesbienne ou ne s'identifier en tant que lesbiennes qu'à un stade ultérieur de leur vie. Comme dans toutes les demandes de statut de réfugié, il est important de s'assurer que l'évaluation de sa crainte d'être persécutée porte sur l'avenir et que les décisions ne se fondent pas sur des notions stéréotypées de ce qu'est une lesbienne.

Homme gay

Le terme *gay* est souvent utilisé pour décrire un homme qui se sent durablement attiré par d'autres hommes sur les plans physique, romantique et/ou émotionnel, bien qu'il puisse aussi être employé pour qualifier à la fois les hommes homosexuels (hommes gays) et les femmes homosexuelles (lesbiennes). Si les hommes gays représentent le plus grand nombre de personnes qui déposent une demande de statut de réfugié pour des raisons d'orientation sexuelle ou d'identité de genre, leurs demandes ne doivent pas être considérées comme un « modèle » pour d'autres cas d'orientation sexuelle et/ou d'identité de genre. Dans de nombreuses sociétés, les hommes gays sont souvent plus visibles que les autres groupes LGBTI dans la vie publique et peuvent donc devenir la cible de campagnes politiques négatives. Toutefois, il est important d'éviter de supposer que tous les hommes gays rendent leur sexualité publique ou que tous sont efféminés. Les gays peuvent être considérés comme des « traîtres » parce qu'ils ont défié le privilège masculin en adoptant des rôles et des caractéristiques considérés comme « féminins », qu'ils soient efféminés ou non. Ils peuvent être particulièrement exposés à des sévices dans les prisons, au sein de l'armée²² et

²¹ Les considérations relatives à chacun de ces groupes sont étudiées plus loin.

²² Voir, par exemple, *RRT Case No. 060931294*, [2006] RRTA 229, Australie, RRTA, 21 décembre 2006, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707ebd.html> ; *MS (Risk - Homosexuality - Military Service) Macedonia v. SSHD*, CG [2002] UKIAT 03308, UK Immigration and Asylum Tribunal, 30 juillet 2002, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aba0.html>, qui a conclu que les « conditions pénitentiaires atroces » régnant dans le pays en question constitueraient une violation des droits du requérant prévus à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Les lesbiennes pourraient aussi être en danger dans de tels environnements. Voir, *Smith c. Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*, 2009 CF 1194, Canada, Cour fédérale, 20 novembre

dans d'autres environnements et lieux de travail traditionnellement dominés par les hommes. Certains hommes gays peuvent aussi avoir eu des relations hétérosexuelles à cause de pressions de la société, notamment pour qu'ils se marient et/ou aient des enfants.

Bisexuel

Bisexuel décrit une personne qui se sent durablement attirée à la fois par les femmes et les hommes sur les plans physique, romantique et/ou émotionnel. Le terme bisexualité a tendance à être interprété et appliqué de manière incohérente, dans un sens souvent trop étroit. La bisexualité n'implique pas obligatoirement l'attraction pour les deux sexes en même temps, ni une attraction ou un nombre de relations égal envers les deux sexes. La bisexualité est une identité unique qui doit faire l'objet d'un examen à part entière. Dans certains pays, les persécutions peuvent être dirigées expressément contre une conduite gay ou lesbienne mais englober néanmoins les actes de personnes qui s'identifient en tant que bisexuels. Les bisexuels décrivent souvent leur orientation sexuelle comme étant « fluide » ou « flexible » (voir paragraphe 47 ci-dessous).

Transgenre

Le terme *transgenre* qualifie les personnes dont l'identité de genre et/ou l'expression du genre diffère du sexe biologique qui leur a été assigné à la naissance.²³ Transgenre est une identité de genre et non pas une orientation sexuelle et une personne transgenre peut être hétérosexuelle, gay, lesbienne ou bisexuelle.²⁴ Les individus transgenres s'habillent ou agissent d'une manière souvent différente de ce que la société attendrait généralement en fonction du sexe qui leur a été assigné à la naissance. Par ailleurs, ils peuvent ne pas paraître ou agir toujours de cette manière. Par exemple, les transgenres peuvent choisir de n'exprimer le genre qu'ils/elles ont choisi qu'à certains moments, dans des environnements où ils/elles se sentent en sécurité. Ils/elles peuvent être perçu(e)s comme une menace pour les normes et les valeurs sociales dans la mesure où ils ne correspondent pas à la perception binaire acceptée consistant à être homme ou femme. Cette non-conformité les expose à des préjudices. Les personnes transgenres sont souvent fortement marginalisées et leurs demandes peuvent révéler qu'elles ont connu de graves violences physiques, psychologiques et/ou sexuelles. Elles courent des risques particuliers lorsque leur auto-identification et leur apparence physique ne correspondent pas au sexe légal figurant sur les documents officiels et les pièces d'identité.²⁵ La transition

2009, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>.

²³ Le terme peut inclure, mais sans s'y limiter, les transsexuels (ancien terme ayant son origine dans les communautés médicale et psychologique), les personnes portant des vêtements du sexe opposé et autres personnes dont l'identité de genre est floue. Voir en outre, APA, « Answers to Your Questions about Transgender People, Gender Identity and Gender Expression », disponible à l'adresse : <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>.

²⁴ Voir aussi, *RRT Case No. 0903346*, [2010] RRTA 41, Australie, Refugee Review Tribunal, 5 février 2010, (ci-après « *RRT Case No. 0903346* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>, portant sur un demandeur transgenre qui craignait d'être persécuté en raison de son identité de genre.

²⁵ La Cour européenne des droits de l'homme a établi que les autorités devaient reconnaître juridiquement le nouveau genre. Voir, *Goodwin c. Royaume-Uni*, Requête no. 28957/95, Cour européenne des droits de l'homme, 11 juillet 2002, disponible à l'adresse : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-65153>,

nécessaire pour changer le sexe assigné à la naissance n'est pas un processus simple et peut nécessiter toute une série d'ajustements personnels, juridiques et médicaux. Les individus transgenres ne décident pas tous d'avoir recours à un traitement médical ou à d'autres mesures pour tenter de faire correspondre leur apparence extérieure à leur identité intérieure. Il est donc important que les examinateurs évitent de trop insister sur la chirurgie permettant de changer de sexe.

Intersexuel

Le terme *intersexuel* ou « troubles du développement sexuel » (DSD en anglais)²⁶ fait référence à un état dans lequel un individu est né avec une anatomie reproductrice ou sexuelle et/ou un schéma chromosomique qui ne semble pas correspondre aux notions biologiques typiques de féminin ou masculin. Ces états peuvent être apparents à la naissance, peuvent le devenir à la puberté ou peuvent n'être découverts que lors d'un examen médical. Les personnes qui se trouvaient dans ces situations étaient auparavant qualifiées d'« hermaphrodites » mais ce terme est considéré comme obsolète et ne doit pas être utilisé à moins que le demandeur n'en fasse lui-même usage.²⁷ Une personne intersexuelle peut s'identifier en tant qu'homme ou femme, tandis que son orientation sexuelle peut être lesbienne, gay, bisexuelle ou hétérosexuelle.²⁸ Les intersexuels peuvent être soumis à des persécutions liées à leur anatomie atypique. Ils/elles peuvent être victimes de discrimination et de sévices parce qu'ils ont un handicap physique ou une pathologie médicale, ou parce qu'ils ne sont pas conformes à l'apparence physique que l'on attend d'un homme et d'une femme. Certains enfants intersexuels ne sont pas enregistrés à la naissance par les autorités, situation qui peut les exposer à toute une série de risques associés et aboutir au déni de leurs droits humains. Dans certains pays, l'intersexualité peut être considérée comme relevant du mal ou s'apparentant à la sorcellerie et peut aboutir à ce qu'une famille toute entière fasse l'objet de sévices.²⁹ A l'instar des personnes transgenres, les intersexuels peuvent être exposés à des

concluant à une violation du droit de la requérante au respect de sa vie privée, notant que « [l]e stress et l'aliénation qu'engendre la discordance entre le rôle adopté dans la société par une personne transsexuelle opérée et la condition imposée par le droit qui refuse de consacrer la conversion sexuelle ne sauraient, de l'avis de la Cour, être considérés comme un inconvénient mineur découlant d'une formalité. », para. 77, et que « [s]ur le terrain de l'article 8 de la Convention en particulier, où la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de cette disposition, la sphère personnelle de chaque individu est protégée, y compris le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain. » Voir aussi Recommandation du Conseil des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, reconnaissant, au paragraphe 21, que « [l]es Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour garantir la reconnaissance juridique intégrale du changement de sexe d'une personne dans tous les domaines de la vie, en particulier en permettant de changer le nom et le genre de l'intéressé dans les documents officiels de manière rapide, transparente et accessible. ».

²⁶ Notez que certaines personnes (et/ou leur dossier médical) utilisent uniquement le nom de leur pathologie, comme l'hyperplasie congénitale des surrénales ou le syndrome de l'insensibilité aux androgènes, plutôt que le terme intersexuel ou DSD.

²⁷ US Citizenship and Immigration Services, « Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex (LGBTI) Refugee and Asylum Claims », 27 décembre 2011, (ci-après « USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f269cd72.html>, p. 13.

²⁸ Voir aussi le site Web de Advocates for Informed Choice : <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>.

²⁹ Jill Schnoebelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence*, HCR, New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 169, janvier 2009, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>.

préjudices lors de la transition vers le genre qu'ils/elles ont choisi, par exemple parce que leurs papiers d'identité n'indiquent pas ce genre. Les personnes qui se définissent elles-mêmes comme intersexuelles peuvent être considérées par les autres comme transgenres car il se peut qu'une culture particulière ne comprenne tout simplement pas ce qu'est l'intersexualité.

11. Les demandeurs ne s'identifieront pas tous en utilisant la terminologie et les concepts LGBTI tels qu'ils sont exposés ci-dessus ou peuvent ne pas connaître ces dénominations. Certains pourront peut-être uniquement utiliser les termes (péjoratifs) employés par leur persécuteur. Les examinateurs doivent donc veiller à ne pas appliquer ces dénominations de manière rigide car une telle attitude pourrait aboutir à des évaluations négatives de la crédibilité ou à la non-reconnaissance d'une demande valide. Par exemple, les personnes chargées de statuer sur les demandes de statut de réfugié placent souvent les bisexuels dans la catégorie des gays, des lesbiennes ou des hétérosexuels ; les personnes intersexuelles peuvent ne pas s'identifier du tout en tant que personnes LGBTI (par exemple, elles peuvent ne pas considérer que leur condition fait partie de leur identité) ; et les hommes qui ont des relations sexuelles avec d'autres hommes ne s'identifient pas toujours comme des hommes gays. Il est également important d'établir clairement la distinction entre orientation sexuelle et identité de genre. Il s'agit de concepts séparés et, comme il a été expliqué ci-dessus au paragraphe 8, ils représentent différents aspects de l'identité de chaque personne.

IV. ANALYSE AU FOND

A. Contexte

12. Une analyse correcte visant à déterminer si un demandeur LGBTI est un réfugié en vertu de la Convention de 1951 doit partir du principe que les demandeurs ont le droit de vivre en société avec l'identité qui est la leur et qu'ils n'ont pas à la cacher.³⁰ Comme l'affirme la position adoptée dans un certain nombre de juridictions, l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre sont des aspects fondamentaux de l'identité humaine qui sont soit innés soit immuables, ou qu'une personne ne doit pas être contrainte d'abandonner ou de dissimuler.³¹ Si l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre d'une personne peut être révélée par son comportement sexuel

³⁰ UNHCR, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department – Case for the First Intervener (United Nations High Commissioner for Refugees)*, 19 avril 2010, (ci-après « UNHCR, *HJ and HT* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>, para. 1. Pour une comparaison avec les autres motifs de la Convention, voir para. 29 de l'exposé des faits. Voir aussi, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, UK, [2010] UKSC 31, Supreme Court, 7 juillet 2010 (ci-après « *HJ and HT* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3456752.html>.

³¹ Voir, par exemple, *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada, Cour suprême, 30 juin 1993, (ci-après « *Canada c. Ward* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html> ; *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, US, 225 F.3d 1084, A72-994-275, (9th Cir. 2000), 24 août 2000, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, ultérieurement confirmé par *Morales v. Gonzales*, US, 478 F.3d 972, No. 05-70672, (9th Cir. 2007), 3 janvier 2007, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4829b1452.html> ; *Appellants S395/2002 and S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2003] HCA 71, Australie, High Court, 9 décembre 2003, (ci-après « *S395/2002* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html> ; *Refugee Appeal No. 74665*, Nouvelle-Zélande, Refugee Status Appeals Authority, 7 juillet 2004, (ci-après « *Refugee Appeal No. 74665* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html> ; *HJ and HT*, note 30 ci-dessus, para. 11, 14 et 78.

ou un acte sexuel, ou par l'apparence extérieure et l'habillement, elle peut aussi être mise en évidence par tout un éventail d'autres facteurs, y compris la manière dont le demandeur vit en société ou exprime (ou souhaite exprimer) son identité.³²

13. L'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre d'un demandeur peut être pertinente dans l'examen d'une demande de statut de réfugié lorsque la personne craint d'être persécutée en raison de son orientation sexuelle et/ou de son identité de genre réelle ou supposée qui n'est pas, ou n'est pas considérée comme étant conforme aux normes politiques, culturelles ou sociales en vigueur. La prise en compte simultanée du genre, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre fait partie intégrante de l'évaluation de demandes soulevant des questions d'orientation sexuelle et/ou d'identité de genre. Les préjudices subis pour non-conformité aux rôles qui sont attendus de tel ou tel genre sont souvent un élément central de ces demandes. Les Principes directeurs du HCR relatifs à la persécution liée au genre reconnaissent que :

Les demandes fondées sur une différence d'orientation sexuelle contiennent un élément lié au genre. La sexualité ou les pratiques sexuelles d'une requérante ou d'un requérant peuvent être des éléments pertinents dans le cadre de la demande de statut de réfugié lorsque la requérante ou le requérant a été l'objet d'actions de persécution (y compris discriminatoires) en raison de sa sexualité ou de ses pratiques sexuelles. Dans nombre de cas, la requérante ou le requérant refuse de se conformer à des rôles sociaux ou culturels prédéfinis ou à des comportements attribués à l'un ou l'autre sexe.³³

14. L'impact du genre est un élément pertinent dans le cadre de demandes de statut de réfugié présentées à la fois par des hommes et des femmes LGBTI.³⁴ Les examinateurs doivent être attentifs aux différences de vécu de situations fondées sur le sexe/genre. Par exemple, les normes relatives aux hétérosexuels ou aux hommes gays ou les informations sur le pays peuvent ne pas s'appliquer au vécu des lesbiennes dont la position peut, dans un contexte donné, être similaire à celle des autres femmes de la société. Il convient de tenir pleinement compte des identités diverses et en évolution et de leur expression ; de la situation effective de la requérante ou du requérant ; ainsi que du contexte culturel, juridique, politique et social.³⁵

15. La désapprobation de la société face à des identités sexuelles variées ou à leur expression est généralement plus que la simple désapprobation de pratiques sexuelles. Elle est souvent sous-tendue par une réaction face au non-respect de

³² Le Principe 3 des Principes de Yogyakarta affirme que l'orientation sexuelle et l'identité de genre définies par chacun personnellement font partie intégrante de sa personnalité et sont l'un des aspects les plus fondamentaux de l'autodétermination, de la dignité et de la liberté. Voir en outre S395/2002, para. 81, *Matter of Toboso-Alfonso*, US Board of Immigration Appeals, 12 mars 1990, (ci-après « *Matter of Toboso-Alfonso* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html> ; *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General*, US, No. 02-72651, (9th Cir. 2005), 7 mars 2005, (ci-après « *Karouni* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>, point III[6] ; *Lawrence, et al. v. Texas*, US Supreme Court, 26 juin 2003, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f21381d4.html>, qui a conclu que « [traduction libre] Lorsque la sexualité parvient à s'exprimer ouvertement dans une relation intime avec une autre personne, cette relation peut n'être qu'un élément d'un lien personnel plus durable », p. 6.

³³ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre, para. 16.

³⁴ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre, para. 3.

³⁵ HCR, Summary Conclusions of Roundtable, para. 5.

normes et de valeurs culturelles, de genre et/ou sociales attendues. Les normes sociétales relatives à l'identité des hommes et des femmes et à la manière dont ils sont supposés se comporter sont couramment basées sur les normes hétéronormatives. Les hommes comme les femmes peuvent être soumis à des actes de violence visant à les contraindre à se conformer aux rôles attribués par la société aux genres et/ou à « donner l'exemple » afin d'intimider les autres. Ces préjugés peuvent être « sexualisés », afin de dégrader davantage encore la victime, de la transformer en objet ou de la punir pour son orientation sexuelle et/ou son identité de genre, mais peuvent aussi prendre d'autres formes.³⁶

B. La crainte fondée d'être persécuté

16. Bien qu'il ne soit pas expressément défini dans la Convention de 1951, le terme « persécution » peut être considéré comme impliquant des violations graves des droits de l'homme, y compris une menace à la vie et à la liberté, ainsi que d'autres formes de préjudice grave. En outre, des formes de préjudice moindres peuvent constituer une persécution si elles sont cumulées. La question de savoir ce qui constitue des persécutions dépendra des circonstances de chaque cas, dont l'âge, le genre, les opinions, les sentiments et la structure psychologique du demandeur.³⁷

17. La discrimination est un élément commun des expériences vécues par nombre de personnes LGBTI. Comme dans d'autres demandes de statut de réfugié, la discrimination équivaudra à des persécutions lorsque les mesures discriminatoires, individuelles ou de manière cumulée, auront des conséquences gravement préjudiciables pour la personne concernée.³⁸ L'examen visant à établir si l'effet cumulé de ces discriminations en fait des persécutions doit être effectué en s'appuyant sur des informations fiables, pertinentes et actualisées sur le pays d'origine.³⁹

18. Les demandeurs LGBTI peuvent ne pas tous avoir subi des persécutions dans le passé (voir en outre les paragraphes 30 à 33 ci-dessous sur l'obligation de dissimulation en tant que persécution et le paragraphe 57 sur les demandes sur place). L'existence de persécutions passées n'est pas une condition préalable à l'obtention du statut de réfugié et le caractère fondé de la crainte d'être persécuté doit en fait reposer sur une évaluation du sort que connaîtrait le demandeur s'il rentrait dans son pays d'origine.⁴⁰ Le demandeur n'a pas à établir que les autorités de son pays d'origine connaissent son orientation sexuelle et/ou son identité de genre avant qu'il ne quitte le pays.⁴¹

³⁶ HCR, Summary Conclusions of Roundtable, para. 6 et 16.

³⁷ HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (ci-après « HCR, Guide »), para. 51 à 53.

³⁸ *Ibid*, para. 54 et 55.

³⁹ *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 98, Canada, Federal Court, 21 janvier 2005, (ci-après « *Molnar v. Canada* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fe81df72.html>.

⁴⁰ Voir, par exemple, *Bromfield v. Mukasey*, US, 543 F.3d 1071, 1076-77 (9th Cir. 2008), 15 septembre 2008, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b08a12.html>, *RRT Case No. 1102877*, [2012] RRTA 101, Australie, Refugee Review Tribunal, 23 février 2012, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, para. 91.

⁴¹ HCR, *Guide*, para. 83.

19. Le comportement et les activités d'une personne peuvent être liés à son orientation sexuelle ou à son identité de genre de manière complexe. Cette orientation ou cette identité peut être exprimée ou révélée de nombreuses façons évidentes ou plus subtiles, à travers l'apparence, le discours, le comportement, l'habillement et les manières de se conduire, ou peut ne pas transparaître du tout. Si une certaine activité exprimant ou révélant l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre d'une personne peut parfois être considérée comme triviale, tout le problème réside dans les conséquences qu'aurait un tel comportement. En d'autres termes, une activité associée à l'orientation sexuelle peut révéler ou exposer simplement l'identité stigmatisée, sans provoquer de persécutions ou en constituer le fondement. Selon le HCR, il n'est pas pertinent de distinguer entre les formes d'expression qui ont trait au «noyau dur» de l'orientation sexuelle et celles qui n'ont pas de lien avec lui pour apprécier l'existence d'une crainte fondée d'être persécuté.⁴²

La persécution

20. La mention de menaces de sévices et de violences graves apparaît fréquemment dans les demandes de personnes LGBTI. La violence physique, psychologique et sexuelle, y compris le viol,⁴³ suffirait généralement à établir l'existence de persécutions. Le viol, en particulier, a été reconnu comme une forme de torture, laissant «chez la victime des blessures psychologiques profondes»⁴⁴. Il a été reconnu que le viol était utilisé à des fins telles que «l'intimidation, la dégradation, l'humiliation, la discrimination, la punition, le contrôle ou la destruction

⁴² *Bundesrepublik Deutschland c. Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 et C-99/11*, CJUE, 5 septembre 2012, disponible à l'adresse :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=126364&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1626446>, para. 62 ; *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 38, UK Supreme Court, 25 juillet 2012, disponible à l'adresse :

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/500fdacb2.html> ; para. 75 et 76 (Lord Kerr) ; *UNHCR Statement on Religious Persecution and the Interpretation of Article 9(1) of the EU Qualification Directive* et UNHCR, *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*, 25 mai 2012, Case No. 2011/0011, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, para. 12(9).

⁴³ Dans leur jurisprudence, les tribunaux pénaux internationaux ont élargi la portée des crimes de violence sexuelle pouvant être poursuivis en tant que viol en incluant le sexe oral et la pénétration vaginale ou anale par l'utilisation d'objets ou d'une quelconque partie du corps de l'auteur. Voir, par exemple, *Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgment)*, IT-95-17/1-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), 10 décembre 1998, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>, para. 185 ; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Appeal Judgment)*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY, 12 juin 2002, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3debaafe4.html>, para. 128. Voir aussi, Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, 2011, disponible à l'adresse : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7730B6BF-308A-4D26-9C52-3E19CD06E6AB/0/ElementsOfCrimesFra.pdf>, Articles 7 1) g)-1 et 8 2) b) xxii)-1. Pour la jurisprudence relative aux réfugiés, voir *Ayala v. US Attorney General*, US, No. 09-12113, (11th Cir. 2010), 7 mai 2010, (ci-après « *Ayala v. US Attorney General* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>, qui a conclu que le viol oral constituait une persécution.

⁴⁴ *Aydin c. Turkey*, 57/1996/676/866, Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'homme, 25 septembre 1997, disponible à l'adresse :

http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/aydinvturkey_FR.asp, para. 83. Voir aussi, *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKAIT 00120, UK Asylum and Immigration Tribunal (AIT), 4 août 2005, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafa0.html>, reconnaissant comme torture l'agression sexuelle dont le demandeur avait été victime pendant sa détention, para. 57 et 134 ; *Arrêt n° 36 527*, Belgique : Conseil du Contentieux des Étrangers, 22 décembre 2009, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad94692.html>, qui considère la torture et les atteintes graves à l'intégrité physique du demandeur comme constituant des persécutions.

de la personne. Comme la torture, le viol constitue une violation de la dignité personnelle. »⁴⁵

21. Par exemple, de nombreuses sociétés continuent de considérer l'homosexualité, la bisexualité et/ou les comportements ou les personnes transgenres comme la manifestation d'une maladie, d'un trouble mental ou d'une faute morale et peuvent par conséquent mettre en œuvre diverses mesures pour tenter de modifier l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre d'une personne. Les efforts déployés pour modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'un individu par la contrainte peuvent constituer une torture ou un traitement inhumain ou dégradant et impliquer d'autres violations graves des droits de l'homme, y compris des droits à la liberté et à la sécurité de sa personne. Les exemples extrêmes qui apparemment équivalent à des persécutions comprennent l'institutionnalisation forcée, la chirurgie de réassignation de sexe forcée, la thérapie forcée par électrochocs, et l'administration de médicaments ou la thérapie hormonale forcées.⁴⁶ Les expériences médicales et scientifiques non consensuelles sont aussi explicitement identifiées comme une forme de torture ou de traitement inhumain ou dégradant par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.⁴⁷ Des intersexuels peuvent être contraints de subir une intervention chirurgicale visant à les rendre « normaux », pratique qui risque fort d'équivaloir à une persécution lorsqu'elle est appliquée sans leur consentement. Dans ces cas, il importe également de faire la distinction entre la chirurgie nécessaire pour préserver la vie ou la santé et la chirurgie pratiquée à des fins esthétiques ou de conformité sociale. L'évaluation doit chercher à déterminer si la chirurgie ou le traitement était volontaire et s'est déroulé avec le consentement éclairé de l'intéressé.⁴⁸

22. La détention, y compris dans des institutions médicales et psychologiques, sur la seule base de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre est considérée comme une violation de l'interdiction internationale de la privation arbitraire de liberté

⁴⁵ *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Trial Judgment), ICTR-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, 2 septembre 1998, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40278fbb4.html>, para 687.

⁴⁶ Principes de Yogyakarta, Principe 18 : « En dépit de toute classification allant dans le sens contraire, l'orientation sexuelle et l'identité de genre d'une personne ne sont pas en soi des maladies et ne doivent pas être traitées, soignées ou supprimées. » Voir aussi, *Alla Konstantinova Pitcherskaia v. Immigration and Naturalization Service*, US, 95-70887, (9th Cir. 1997), 24 juin 1997, (ci-après « *Pitcherskaia v. INS* »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>.

⁴⁷ PIDCP, article 7, « ... En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique. » Comme l'affirme par exemple Comité des Nations Unies contre la torture et le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, cela inclut le fait de soumettre des hommes soupçonnés d'homosexualité à un examen non consenti de l'anus pour prouver leur homosexualité. Voir en outre, HCDH, Rapport sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, para. 37.

⁴⁸ Voir, Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), *Communication n° 4/2004*, 29 août 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, disponible à l'adresse : http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/Decision_4-2004_-_French.pdf, qui a considéré la stérilisation non consensuelle comme une violation du droit des femmes à la dignité et de leur droit de donner leur consentement en pleine connaissance de cause, para. 11.3. Concernant la chirurgie à la naissance, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes également responsables de lui (Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), article 3). Si la chirurgie de réassignation ou de reconstruction du sexe n'est envisagée que plus tard, « [l]es Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité » (CDE, article 12(1)).

et constituerait normalement une persécution.⁴⁹ De plus, comme le souligne le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, il existe généralement une hiérarchie stricte dans les lieux de détention et ceux qui se trouvent en bas de cette hiérarchie, comme les détenus LGBTI, souffrent de multiples discriminations. Les détenus transgenres, à savoir les hommes se sentant femmes, sont particulièrement exposés aux violences physiques et aux agressions sexuelles lorsqu'ils ne sont pas séparés des autres détenus.⁵⁰ La ségrégation administrative ou l'isolement cellulaire au seul motif que la personne est LGBTI peut aussi être source de préjudice psychologique grave.⁵¹

23. Les normes et les valeurs sociales, y compris ce qu'il est convenu d'appeler l'« honneur » de la famille, sont généralement étroitement liées dans les demandes de statut de réfugié déposées par des personnes LGBTI. Si la « simple » désapprobation de la famille ou de la communauté n'équivaudra pas à une persécution, elle peut être un facteur important dans le contexte général de la demande. Ainsi, lorsque la désapprobation familiale ou communautaire se manifeste par des menaces de violence physique grave, voire de meurtre par des membres de la famille ou de la communauté commis au nom de l'« honneur », celle-ci serait clairement considérée comme une persécution.⁵² Les autres formes de persécution comprennent le mariage forcé ou précoce, la grossesse forcée et/ou le viol conjugal (concernant le viol, voir le paragraphe 20 ci-dessus). Dans des cas faisant intervenir l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre, ces formes de persécution sont souvent utilisées comme moyen de nier ou de « corriger » la non-conformité des personnes concernées. Les lesbiennes ou bisexuelles et les personnes transgenres courent un risque particulier en raison des inégalités généralisées existant entre les sexes, qui entravent la prise autonome de décisions relatives à la sexualité, la procréation et la vie de famille.⁵³

24. Il arrive aussi que les personnes LGBTI ne puissent pas jouir de l'ensemble des droits de l'homme dans les affaires relevant du droit privé et du droit de la famille, y compris en matière d'héritage, de garde, de droit de visite des enfants et des droits

⁴⁹ Voir, Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, Opinions No. 22/2006 sur le Cameroun et No. 42/2008 sur l'Égypte ; A/HRC/16/47, annexe, para. 8(e). Voir aussi, HCR, « Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention », 2012, (ci-après « Principes directeurs du HCR sur la détention »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>.

⁵⁰ HCDH, Rapport sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, para. 34.

⁵¹ Comme il est indiqué dans les Principes directeurs du HCR sur la détention, « l'isolement cellulaire n'est pas un moyen approprié de gérer ou d'assurer la protection de ces personnes », para. 65.

⁵² Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et la Commission interaméricaine des droits de l'homme ont conclu que l'inaction de l'État vis-à-vis de menaces de mort constituait une violation du droit à la vie. Voir aussi, *RRT Case No. 0902671*, [2009] RRTA 1053, Australie, Refugee Review Tribunal, 19 novembre 2009, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b57016f2.html>, qui a conclu que « [traduction libre] le risque que le demandeur soit exposé à de graves sévices, éventuellement à l'assassinat comme crime d'honneur s'il rentrait dans [pays d'origine] maintenant ou dans un avenir prévisible est réel et équivaut à un préjudice sérieux ... dans la mesure où il est délibéré et intentionnel et implique une persécution pour un motif prévu par la Convention ». Voir aussi, *Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1388, Canada, Federal Court, 17 décembre 2008, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989a27e2.html>. L'affaire a été renvoyée en vue d'un réexamen car

l'instance inférieure « [traduction libre] ne s'était pas interrogée sur la question de savoir si les menaces de mort leur semblaient réelles et les avait en fait écartées au motif que personne n'avait tenté de tuer le demandeur. »

⁵³ HCDH, Rapport sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, para. 66.

à pension.⁵⁴ Leur droit à la liberté d'expression, d'association et de réunion peut aussi être limité.⁵⁵ Elles peuvent également se voir refuser tout un éventail de droits économiques et sociaux, notamment dans les domaines du logement, de l'éducation⁵⁶ et des soins de santé.⁵⁷ Les jeunes personnes LGBTI peuvent être empêchées d'aller à l'école, victimes de harcèlement et de brimades et/ou être expulsées. L'ostracisme de la communauté peut avoir des répercussions préjudiciables sur la santé mentale des personnes concernées, en particulier s'il dure longtemps et se produit en toute impunité et dans l'indifférence. L'effet cumulé de telles restrictions à l'exercice des droits de l'homme peut constituer une persécution dans un cas donné.

25. Les personnes LGBTI peuvent aussi faire l'objet de discriminations dans l'accès à l'emploi et le maintien dans l'emploi.⁵⁸ Leur orientation sexuelle et/ou leur identité de genre peut être exposée sur le lieu de travail, provoquant des harcèlements, des rétrogradations ou des renvois. Pour les personnes transgenres en particulier, la perte de l'emploi, souvent alliée à l'absence de logement et de soutien familial, peut souvent les contraindre à pratiquer le travail sexuel, les exposant à toute une série de dangers physiques et de risques pour leur santé. Si le renvoi d'un emploi n'est généralement pas considéré comme une persécution, même s'il est discriminatoire ou injuste, il peut constituer une persécution si une personne peut démontrer qu'en raison de son identité LGBTI, il est très improbable qu'elle puisse trouver un quelconque emploi rémunéré dans son pays d'origine.⁵⁹

Les lois criminalisant les relations entre personnes du même sexe

26. De nombreuses demanderesses lesbiennes ou demandeurs hommes gays ou bisexuels viennent de pays d'origine dans lesquels les relations consenties entre personnes du même sexe sont criminalisées. Il est clairement établi que de telles lois criminelles sont discriminatoires et violent les normes internationales relatives aux droits de l'homme.⁶⁰ Lorsque des personnes encourent des persécutions ou des peines telles que la peine de mort, l'emprisonnement ou des châtiments corporels sévères, notamment des coups de fouet, leur caractère de persécution est particulièrement évident.⁶¹

⁵⁴ *Ibid*, para. 68 à 70.

⁵⁵ *Ibid*, para. 62 à 65.

⁵⁶ *Ibid*, para. 58 à 61.

⁵⁷ *Ibid*, para. 54 à 57.

⁵⁸ *Ibid*, para. 51 à 53.

⁵⁹ USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, p. 23. Voir aussi, *Kadri v. Mukasey*, US, Nos. 06-2599 & 07-1754, (1st Cir. 2008), 30 septembre 2008, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b0a212.html>. L'affaire a été renvoyée en vue d'un examen de la norme relative à la persécution économique, en référence à *In re T-Z-*, 24 I & N. Dec. 163 (US Board of Immigration Appeals, 2007), qui a conclu que « [traduction libre] le préjudice ou les souffrances [non physiques] . . . tels que l'imposition délibérée de graves désavantages économiques ou de la privation de liberté, de nourriture, de logement, d'un emploi ou d'autres biens essentiels à la vie pouvait constituer une persécution ».

⁶⁰ Voir, par exemple, *Toonen c. Australie*, note 11 ci-dessus, qui a conclu que la législation du territoire concerné relative à la sodomie violait les droits au respect de la vie privée et à l'égalité devant la loi.

⁶¹ Union européenne, Parlement européen, Directive 2011/95/EU 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), (ci-après « Directive Qualification de l'UE »), article 9 ; COC et Vrije Universiteit Amsterdam, *Fleeing*

27. Même si elles sont irrégulièrement, rarement, voire jamais appliquées, les lois criminelles interdisant les relations entre personnes du même sexe pourraient aboutir à une situation intolérable pour une personne LBG atteignant un niveau de persécution. En fonction du contexte existant dans le pays, la criminalisation de telles relations peut créer ou aggraver un climat oppressant d'intolérance et générer une menace de poursuites envers les personnes ayant ce type de relations. L'existence de telles lois peut être utilisée à des fins de chantage et d'extorsion par les autorités ou des acteurs non étatiques. Ces lois peuvent encourager une rhétorique politique pouvant exposer les personnes LGB à des risques de préjudice à caractère de persécution. Elles peuvent également empêcher les personnes LGB de demander et d'obtenir la protection de l'Etat.

28. Dans de tels cas, l'évaluation de la « crainte fondée d'être persécuté » doit reposer sur des faits et se concentrer à la fois sur les circonstances individuelles et contextuelles du cas. Il convient d'étudier le système juridique du pays concerné, y compris toute législation pertinente, ainsi que son interprétation, son application et son impact sur le demandeur.⁶² L'élément de la « crainte » ne fait pas uniquement référence aux personnes envers lesquelles de telles lois ont déjà été appliquées mais renvoie aussi aux individus qui souhaitent éviter qu'elles ne leur soient appliquées. Lorsque les informations sur le pays d'origine ne permettent pas de déterminer si les lois sont effectivement appliquées ou dans quelle mesure elles le sont, l'existence d'un climat généralisé d'homophobie dans le pays d'origine pourrait être la preuve que les personnes LGBTI sont néanmoins persécutées.

29. Même lorsque les relations consenties entre personnes du même sexe ne sont pas criminalisées par des dispositions spécifiques, des lois d'application générale, par exemple relatives à la morale publique ou à l'ordre public (comme le fait de « traîner » ou de « roder » dans un endroit) peuvent être appliquées de manière sélective et discriminatoire contre des personnes LGBTI, rendant intolérable la vie du demandeur, et équivalant donc à une persécution.⁶³

La dissimulation de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre

30. Les personnes LGBTI gardent souvent secrets des aspects et parfois des pans entiers de leur vie. Beaucoup n'auront pas vécu ouvertement en tant que LGBTI dans leur pays d'origine et certaines n'auront peut-être pas eu de relations intimes.

Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe, septembre 2011, (ci-après « Fleeing Homophobia Report »), disponible à l'adresse :

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ebba7852.html>, pp. 22 à 24. Voir aussi *Arrêt n° 50 966*, Belgique, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9 novembre 2010, disponible à l'adresse :

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad967f2.html>, concernant une lesbienne, qui a conclu qu'une peine d'un an à cinq ans de prison et des amendes allant de 100 000 à 1 500 000 francs CFA pour homosexualité et le fait que la société était homophobe étaient des motifs suffisants pour constituer une persécution dans les circonstances du cas, para. 5.7.1. Voir également l'*Arrêt n° 50 967*, Belgique, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9 novembre 2010, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad97d92.html>, concernant un homme gay.

⁶² HCR, *Guide*, para. 45.

⁶³ *RRT Case No. 1102877*, [2012] RRTA 101, Australie, Refugee Review Tribunal, 23 février 2012, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, para. 89 et 96 ; *RRT Case No. 071862642*, [2008] RRTA 40, Australie: Refugee Review Tribunal, 19 février 2008, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

Beaucoup refoulent leur orientation sexuelle et/ou leur identité de genre pour éviter les graves conséquences qu'entraîne sa découverte, y compris le risque d'encourir de lourdes sanctions pénales, de faire l'objet de visites punitives et de discrimination, ou d'être en butte à la désapprobation sociale ou à l'exclusion familiale.

31. Le fait qu'un demandeur puisse être capable d'éviter les persécutions en dissimulant son orientation sexuelle ou son identité de genre ou en étant « discret » à ce sujet, ou qu'il ait agi ainsi dans le passé, n'est pas une raison valable pour lui refuser le statut de réfugié. Comme l'ont affirmé de nombreuses décisions dans de multiples juridictions, on ne peut refuser le statut de réfugié à une personne au motif qu'elle a changé ou dissimulé son identité, ses opinions ou ses caractéristiques afin d'éviter les persécutions.⁶⁴ Les personnes LGBTI ont autant droit que les autres à la liberté d'expression et d'association.⁶⁵

32. En ayant ce principe général à l'esprit, il s'agit donc de savoir à quelle situation le demandeur serait confronté s'il devait rentrer dans son pays d'origine. La réponse nécessite un examen spécifique visant à déterminer ce qui peut se passer si le demandeur rentre dans son pays de nationalité ou de résidence habituelle, et si cela équivaut à des persécutions. La question n'est pas de savoir si en étant discret, le demandeur pourrait vivre dans ce pays sans s'attirer de conséquences néfastes. Il est important de noter que même si le demandeur peut jusqu'ici avoir réussi à éviter les violences à son égard par la dissimulation, sa situation peut changer au fil du temps et qu'il ne pourra peut-être pas garder le secret toute sa vie. Le risque de découverte peut aussi ne pas dépendre uniquement de sa propre conduite. Il est presque toujours possible que la découverte se produise contre la volonté de l'intéressé, par exemple par hasard, du fait de rumeurs ou de soupçons grandissants.⁶⁶ Il est aussi important de reconnaître que même si les personnes LGBTI dissimulent leur orientation sexuelle ou leur identité de genre, elles peuvent néanmoins risquer d'être découvertes et de subir les préjudices liés à cette situation parce qu'elles ne respectent pas les normes sociales attendues (par exemple, le fait de se marier et d'avoir des enfants). L'absence de certaines activités et

⁶⁴ Par exemple, *HJ and HT*, note 30 ci-dessus ; HCR, *HJ and HT*, note 30 ci-dessus, para. 26 à 33 ; S395/2002, note 31 ci-dessus ; *Refugee Appeal No. 74665*, note 31 ci-dessus ; *Karouni*, note 32 ci-dessus ; *KHO:2012:1*, Finlande, Cour administrative suprême, 13 janvier 2012, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cdf7e2.html>. Voir aussi, 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 de son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés », 7 mai 2002, HCR/GIP/02/02 (ci-après « Principes directeurs du HCR sur un certain groupe social », disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, para. 6 et 12 ; HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale n° 6 : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », 28 avril 2004, HCR/GIP/04/06, (ci-après « Principes directeurs du HCR sur la religion »), para. 13 ; HCR, *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*, 25 mai 2012, 2011/0011, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, para. 9.

⁶⁵ Comme l'a souligné la Cour suprême du Royaume-Uni dans l'affaire *HJ and HT*, note 30 ci-dessus : « [traduction libre] Le principe qui sous-tend la Convention ... veut que les personnes doivent pouvoir vivre librement, sans craindre de subir des préjudices de l'intensité ou de la durée requise parce qu'elles sont, par exemple, noires, ou les descendantes d'un ancien dictateur, ou homme gay. En l'absence d'une quelconque indication du contraire, la conséquence est qu'elles doivent être libres de vivre ouvertement de cette manière sans craindre les persécutions. En leur permettant de vivre ouvertement et sans cette crainte, l'Etat d'accueil leur accorde la protection qui remplace celle que leur Etat d'origine aurait dû leur accorder », para. 53.

⁶⁶ S395/2002, note 31 ci-dessus, para. 56 à 58.

comportements que l'on attend généralement des gens révèle une différence entre elles et les autres personnes et peut les exposer à des préjudices.⁶⁷

33. L'obligation de dissimuler son orientation sexuelle et/ou son identité de genre peut aussi générer d'importants préjudices psychologiques et autres. Les attitudes, les normes et les valeurs discriminatoires et désapprouvées peuvent avoir de graves effets sur la santé mentale et physique des personnes LGBTI⁶⁸ et peut dans certains cas aboutir à une situation intolérable équivalant à une persécution.⁶⁹ Les sentiments de déni de soi, d'angoisse, de honte, d'isolement et même de haine de soi pouvant apparaître face à l'impossibilité d'exprimer ouvertement sa sexualité ou son identité de genre sont des facteurs à prendre en compte, y compris à long terme.

Les agents de persécution

34. La définition du réfugié permet de reconnaître des persécutions émanant d'acteurs à la fois étatiques et non étatiques. La persécution par l'Etat peut être perpétrée, par exemple, par la criminalisation des relations consenties entre personnes du même sexe et l'application des lois s'y rattachant, ou du fait de sévices infligés par des fonctionnaires de l'Etat ou des personnes placées sous l'autorité de l'Etat, comme la police ou l'armée. Les actes individuels de fonctionnaires « peu scrupuleux » peuvent être considérés comme une persécution de l'Etat, en particulier lorsque le fonctionnaire appartient à la police ou à d'autres organismes censés protéger les gens.⁷⁰

35. Lorsque la menace de préjudices émane d'acteurs non étatiques, la persécution est établie lorsque l'Etat ne peut ou ne veut fournir une protection contre de tels préjudices. Les acteurs non étatiques, y compris les membres de la famille, les voisins ou la communauté, peuvent être directement ou indirectement impliqués dans des actes de persécution, comme l'intimidation, le harcèlement, la violence domestique ou d'autres formes de violence physique, psychologique ou sexuelle. Dans certains pays, les groupes armés ou violents, comme les groupes paramilitaires et rebelles, ainsi que les gangs criminels et les comités d'autodéfense, peuvent s'en prendre délibérément aux personnes LGBTI.⁷¹

⁶⁷ *SW (lesbians - HJ and HT applied) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department*, UK, CG [2011] UKUT 00251(IAC), Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 24 juin 2011, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0c3fae2.html>.

⁶⁸ La discrimination envers des personnes LGBTI a été associée à des problèmes de santé mentale. Des études ont montré que les attitudes négatives intériorisées envers la non-hétérosexualité chez les personnes LGB étaient liées à des problèmes d'estime de soi, de dépression, de détresse psychologique et psychosociale, de santé physique, d'intimité, de soutien social, de qualité des relations et d'évolution de carrière. Voir en outre, APA, « Practice Guidelines for LGB Clients, Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients » (ci-après « APA, Practice Guidelines for LGB Clients »), disponible à l'adresse : <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3>.

⁶⁹ *Pathmakanthan v. Holder*, US, 612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d249efa2.html>.

⁷⁰ Voir *Ayala v. US Attorney General*, note 42 ci-dessus, qui a conclu que le traitement infligé par un groupe d'officiers de la police (vol qualifié et agression sexuelle) constituait une persécution et était considéré comme ayant été motivé par l'orientation sexuelle du demandeur.

⁷¹ *P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney General*, US, No. 09-3291, Agency No. A99-473-409, (3rd Cir. 2010), 22 juin 2010, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fbf263f2.html>, concernant un homme gay pris pour cible par un groupe armé non étatique. Voir aussi, *RRT Case No. N98/22948*, [2000] RRTA 1055, Australie, Refugee Review Tribunal, 2 novembre 2000, disponible à l'adresse :

36. Dans les scénarios faisant intervenir des agents de persécution non étatiques, la protection de l'Etat contre le risque invoqué doit être disponible et effective.⁷² La protection de l'Etat ne serait normalement considérée comme ni disponible ni effective, par exemple dans les cas où la police ne répond pas à des demandes de protection ou lorsque les autorités refusent d'enquêter, de poursuivre ou de punir des auteurs (non étatiques) de violences contre les personnes LGBTI avec la diligence voulue.⁷³ En fonction de la situation régnant dans le pays d'origine, les lois qui criminalisent les relations entre personnes du même sexe sont normalement le signe de l'absence de protection des personnes LGB. Lorsque le pays d'origine a adopté de telles lois, il serait déraisonnable de s'attendre à ce que le demandeur sollicite tout d'abord la protection de l'Etat contre des sévices fondés sur ce qui, au regard de la loi, constitue un acte criminel. Dans de telles situations et en l'absence de preuve du contraire, il convient de partir du principe que le pays concerné ne peut ou ne veut protéger le demandeur.⁷⁴ Comme dans d'autres types de demandes, un requérant n'est pas tenu de prouver qu'il a contacté les autorités pour tenter d'obtenir une protection avant de fuir. Il doit plutôt établir qu'il ne trouvera pas, ou ne recevra probablement pas de protection effective s'il devait rentrer.

37. Lorsque la situation juridique et socioéconomique des personnes LGBTI s'améliore dans le pays d'origine, la disponibilité et l'effectivité de la protection de l'Etat doivent être soigneusement évaluées en s'appuyant sur des informations fiables et actualisées sur le pays d'origine. Les réformes doivent être plus que simplement provisoires. Lorsque les lois criminalisant les relations entre personnes du même sexe ont été supprimées ou que d'autres mesures positives ont été prises, ces réformes peuvent ne pas avoir une incidence immédiate ou dans un proche avenir sur la manière dont la société considère généralement les personnes ayant une orientation sexuelle et/ou une identité de genre différente.⁷⁵ L'existence de certains éléments, comme des lois anti-discrimination ou la présence d'organisations et de manifestations LGBTI, n'atténue pas nécessairement le caractère fondé de la crainte du demandeur.⁷⁶ Les attitudes sociétales peuvent ne pas être conformes à la loi et le préjudice peut être enraciné, le risque continuant d'exister lorsque les autorités ne font pas respecter les

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, qui a conclu que le demandeur risquait des persécutions aux mains des groupes de comité d'autodéfense. Le fait de considérer les hommes gays pauvres comme des personnes « jetables » les expose à des opérations de « nettoyage social ».

⁷² HCR, *Guide*, para. 97 à 101 ; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale no. 31 [80], La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>, para. 8, 15 et 16 ; CEDAW, Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des Etats parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 16 décembre 2010, CEDAW/C/GC/28, disponible à l'adresse: <http://www.refworld.org/docid/4d467ea72.html>, para. 36.

⁷³ Voir, par exemple, UK Home Office, « Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim », 6 octobre 2011, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>, p. 6.

⁷⁴ HCR, Summary Conclusions of Roundtable, para. 8.

⁷⁵ *RRT Case No. 0905785*, [2010] RRTA 150, Australie, Refugee Review Tribunal, 7 mars 2010, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c220be62.html>, qui a conclu qu'il était peu probable que la dépénalisation des actes homosexuels dans le pays particulier n'ait un effet immédiat sur l'attitude des gens à l'égard de l'homosexualité, para. 88.

⁷⁶ USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, p. 25. Voir aussi *Guerrero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 860, Canada, Federal Court, 8 juillet 2011, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa952572.html>, qui a souligné que la présence de nombreuses organisations non gouvernementales luttant contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle était en soi un facteur important pour étudier les conditions régnant dans le pays.

lois protectrices.⁷⁷ Un changement *de facto*, et non pas simplement *de jure*, est nécessaire et il est essentiel de procéder à une analyse des circonstances de chaque cas particulier.

C. Le lien causal (« du fait de »)

38. Comme avec d'autres types de demande de statut de réfugié, la crainte fondée d'être persécuté doit exister « du fait de » l'un des cinq motifs contenus dans la définition du réfugié énoncée à l'article 1A(2) de la Convention de 1951. Le motif de la Convention doit être un facteur contribuant à la crainte fondée de persécution mais n'a pas besoin d'en être la cause unique, ni même majeure.

39. Les auteurs peuvent rationaliser la violence qu'ils infligent aux personnes LGBTI en invoquant leur intention de « corriger », « soigner » ou « traiter » la personne.⁷⁸ L'intention ou le motif du persécuteur peut être un facteur pertinent pour établir le « lien causal » mais n'est pas une condition préalable nécessaire.⁷⁹ Il n'est pas nécessaire que le persécuteur ait une intention punitive pour établir le lien causal.⁸⁰ L'accent doit être mis sur les raisons pour lesquelles le demandeur craint d'être persécuté dans le contexte général de l'affaire et sur les formes que prendraient ces persécutions plutôt que sur l'état d'esprit de l'auteur. Néanmoins, lorsqu'il peut être prouvé que l'auteur attribue ou impute un motif de la Convention au demandeur, cet élément peut suffire à établir le lien causal.⁸¹ Lorsque le persécuteur est un acteur non étatique, le lien causal peut être établi soit lorsque l'acteur non étatique risque de porter préjudice à la personne LGBTI pour un motif de la Convention soit lorsqu'il est probable que l'Etat ne protégera pas cette personne pour un motif de la Convention.⁸²

D. Les motifs liés à la Convention

40. Les cinq motifs énoncés dans la Convention, à savoir la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social et les opinions politiques, ne s'excluent pas mutuellement et peuvent se recouper. Plus d'un motif de la Convention peut être pertinent dans un cas donné. Les demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre sont le plus souvent accordées en vertu du motif de « l'appartenance à un certain groupe social ». Mais d'autres motifs peuvent également être applicables en fonction du contexte politique, religieux et culturel de la demande. Par exemple, les activistes

⁷⁷ Voir, *Judgment No. 616907, K, France*, Cour nationale du droit d'asile, 6 avril 2009, résumé disponible dans le recueil : *Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009*, 26 octobre 2010, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, pp. 61 et 62, qui a reconnu en tant que réfugié un homme gay d'un territoire particulier au motif que bien qu'une loi de 2004 interdise toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, dans les faits les personnes assumant publiquement leur homosexualité et le manifestant dans leur comportement extérieur sont régulièrement victimes de harcèlement et de discriminations, sans pouvoir se prévaloir de la protection des autorités.

⁷⁸ Principes de Yogyakarta, Principe 18.

⁷⁹ HCR, *Guide*, para. 66.

⁸⁰ *Pitcherskaia v. INS*, note 45 ci-dessus, qui a conclu que l'exigence imposée au demandeur de prouver l'intention punitive de l'auteur était injustifiée.

⁸¹ HCR, « Interprétation de l'Article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », avril 2001, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, para. 19.

⁸² HCR, Principes directeurs sur le groupe social, para. 23.

LGBTI et les défenseurs des droits de l'homme (ou les activistes/défenseurs perçus comme tels) peuvent fonder leur demande soit sur les opinions politiques ou sur la religion, soit sur les deux, si, par exemple, leur cause est considérée comme s'opposant aux opinions et/ou aux pratiques politiques ou religieuses en vigueur.

41. Les personnes peuvent être soumises à des persécutions en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre réelle ou perçue comme telle. L'opinion, la croyance ou l'appartenance peut être attribuée au demandeur par l'agent de persécution étatique ou non étatique, même si l'intéressé n'est pas en fait une personne LGBTI, et celle-ci peut être persécutée en raison de cette perception. Par exemple, les femmes et les hommes qui ne correspondent pas aux apparences et aux rôles stéréotypés peuvent être perçus comme des personnes LGBTI. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient effectivement des personnes LGBTI.⁸³ Les transgenres subissent souvent des sévices fondés sur leur orientation sexuelle supposée. Les partenaires de personnes transgenres peuvent être perçus comme des gays ou des lesbiennes, ou simplement comme des personnes qui ne correspondent pas aux rôles et aux comportements acceptés concernant les différents genres, ou s'associant à des personnes transgenres.

La religion

42. Lorsqu'une personne est considérée comme ne se conformant pas aux enseignements d'une religion particulière en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre et subit pour cela des préjudices ou des peines graves, elle peut être considérée comme ayant une crainte fondée d'être persécutée pour des raisons de religion.⁸⁴ Les enseignements des principales religions du monde sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre différent et certains ont également évolué au fil du temps ou dans des contextes particuliers, allant de la condamnation pure et simple, y compris le fait de considérer l'homosexualité comme une « abomination », un « péché », un « trouble » ou une apostasie, à l'acceptation totale de diverses orientations sexuelles et/ou identités de genre. Les personnes qui ne sont pas LGBTI peuvent également être victimes de persécutions pour des raisons de religion, par exemple lorsqu'elles sont perçues (à tort) comme LGBTI, ou qu'elles soutiennent ou sont perçues comme soutenant de telles personnes ou leurs droits.

43. Les attitudes négatives de groupes et de communautés religieuses envers les personnes LGBTI peuvent s'exprimer de diverses manières, allant de la tentative de décourager les relations entre personnes du même sexe ou les comportements transgenres ou l'expression de son identité transgenre, jusqu'à l'opposition active, sous forme de manifestations, de coups, de désignation à l'opprobre publique et de « l'excommunication », voire de l'exécution. Les motifs de la religion et des opinions

⁸³ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre, para. 32 ; HCR, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 septembre 2004, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html>, para. 5. Voir aussi, *Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General*, US, Nos. 01-4477 and 02-1541, (3rd Cir. 2003), 16 mai 2003, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdb2c1a.html>, qui concernait un demandeur déclarant être persécuté parce qu'il était accusé d'être homosexuel.

⁸⁴ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre, para. 25. Voir par analogie, *In Re S-A*, Interim Decision No. 3433, US Board of Immigration Appeals, 27 juin 2000, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html>.

politiques peuvent se rejoindre lorsque les institutions religieuses et étatiques ne sont pas clairement séparées.⁸⁵ Les organisations religieuses peuvent imputer l'opposition à leur enseignement ou à leur autorité aux personnes LGBTI, que ce soit ou non le cas. Les demandeurs LGBTI peuvent continuer à professer leur respect d'une foi dans laquelle ils ont subi des préjudices ou une menace de préjudices.

L'appartenance à un certain groupe social

44. La Convention de 1951 ne donne pas de liste spécifique de certains groupes sociaux. Au contraire, « [l]e terme appartenance à un certain groupe social devrait plutôt être compris dans un sens évolutif, ouvert à la diversité et aux changements de nature des groupes dans différentes sociétés, ainsi qu'à l'évolution des normes internationales des droits de l'Homme ». ⁸⁶ Le HCR définit un certain groupe social comme :

un groupe de personnes qui partagent une caractéristique commune autre que le risque d'être persécutées, *ou* qui sont perçues comme un groupe par la société. Cette caractéristique sera souvent innée, immuable, ou par ailleurs fondamentale pour l'identité, la conscience ou l'exercice des droits humains.⁸⁷

45. Les deux approches, les « caractéristiques protégées » et la « perception sociale », de l'identification d'un « groupe social particulier » reflétées dans cette définition sont des tests à effectuer de manière *alternative* et non pas cumulative. L'approche des « caractéristiques protégées » étudie si un groupe est uni *soit* par une caractéristique innée ou immuable *ou* par une caractéristique qui est si fondamentale pour la dignité humaine qu'une personne ne devrait pas être contrainte d'y renoncer. D'un autre côté, l'approche de la « perception sociale » cherche à savoir si les membres d'un certain groupe social partagent une caractéristique commune qui rend ce groupe reconnaissable ou le met en marge de la société.

46. Que l'on applique l'approche des « caractéristiques protégées » ou de la « perception sociale », on s'accorde largement à reconnaître que dans le cadre d'une application correcte de l'une ou l'autre, les lesbiennes,⁸⁸ les gays,⁸⁹ les bisexuels⁹⁰ et les personnes transgenres⁹¹ font partie de « certains groupes

⁸⁵ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre, para. 26.

⁸⁶ HCR, Principes directeurs sur le groupe social, para. 3.

⁸⁷ HCR, Principes directeurs sur le groupe social, para. 11. Italiques ajoutées.

⁸⁸ Voir, par exemple, *Pitcherskaia v. INS*, note 45 ci-dessus ; *Décisions VA0-01624 et VA0-01625 (Huis clos)*, Canada, Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 14 mai 2001, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html> ; *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department* ; *R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, UK House of Lords (Judicial Committee), 25 mars 1999, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>, pp. 8 à 10.

⁸⁹ Voir, par exemple, *Matter of Toboso-Alfonso*, note 32 ci-dessus ; *Refugee Appeal No. 1312/93, Re GJ*, Nouvelle-Zélande, Refugee Status Appeals Authority, 30 août 1995, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>.

⁹⁰ Voir, par exemple, *VRAW v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2004] FCA 1133, Australie, Federal Court, 3 septembre 2004, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada05c2.html> ; *Décision T98-04159*, Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, 13 mars 2000, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada1672.html>.

sociaux » au sens de la définition du réfugié.⁹² Un nombre relativement moins grand de demandes ont été présentées par des demandeurs intersexuels, mais ceux-ci rempliraient aussi a priori les conditions requises pour relever de l'une ou l'autre approche.

47. L'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre sont considérées comme des caractéristiques innées et immuables ou comme des caractéristiques si fondamentales pour la dignité humaine qu'une personne ne devrait pas être contrainte d'y renoncer. Lorsque l'identité des demandeurs continue d'évoluer, ceux-ci peuvent décrire leur orientation sexuelle et/ou leur identité de genre comme étant fluide ou peuvent se montrer confus ou indécis quant à leur sexualité et/ou leur identité. Dans ces deux situations, ces caractéristiques doivent en tout état de cause être considérées comme fondamentales pour leur identité changeante et relevant à juste titre du motif du groupe social.

48. Il n'est pas exigé que les membres du groupe social se réunissent ou qu'ils soient socialement visibles aux fins de la définition du réfugié. La « perception sociale » n'a pas pour but de suggérer l'existence d'un sentiment de communauté ou d'identification du groupe comme il peut en exister pour des membres d'une organisation ou d'une association. Ainsi, les membres d'un groupe social peuvent ne pas être reconnaissables même les uns pour les autres.⁹³

49. Les décisionnaires doivent éviter de s'appuyer sur des stéréotypes ou des hypothèses, y compris sur des marqueurs visibles ou l'absence de tels marqueurs. Car une telle démarche peut être trompeuse lorsqu'il s'agit d'établir l'appartenance d'un demandeur à un certain groupe social. En effet, les personnes LGBTI ne ressemblent pas toutes aux stéréotypes auxquels on les associe et ne se comportent pas toutes en fonction de ces stéréotypes. En outre, bien qu'un attribut ou une caractéristique exprimé de manière visible puisse renforcer une conclusion selon laquelle un demandeur appartient à un groupe social LGBTI, ce n'est pas là une condition préalable à la reconnaissance du groupe.⁹⁴ En fait, un groupe d'individus peut chercher à éviter de manifester ses caractéristiques en société précisément pour éviter des persécutions (voir paragraphes 30 à 33 ci-dessus).⁹⁵ L'approche de la « perception sociale » n'exige ni que l'attribut commun soit littéralement visible à l'œil nu ni qu'il soit facilement identifiable par le grand public.⁹⁶

⁹¹ Voir, par exemple, *RRT Case No. 0903346*, note 24 ci-dessus ; *CE, SSR, 23 juin 1997, 171858, Ourbih*, 171858, France, Conseil d'Etat, 23 juin 1997, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b67c14.html>.

⁹² L'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre a été explicitement incluse dans la définition du réfugié de certaines législations nationales et régionales. Par exemple, l'Union européenne a adopté une définition d'un certain groupe social, reconnaissant que « [e]n 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 », Directive Qualification de l'UE, article 10.

⁹³ HCR, Principes directeurs sur le groupe social, para. 15 et 16.

⁹⁴ *Jugement n° 634565/08015025, C*, France, Cour nationale du droit d'asile, 7 juillet 2009, résumé disponible dans le document : Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009, 26 octobre 2010, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, pp. 58 et 59, reconnaissant comme un réfugié un homme gay qui n'avait ni revendiqué ni manifesté son homosexualité ouvertement.

⁹⁵ HCR, *HJ and HT*, note 30 ci-dessus, para. 26.

⁹⁶ Voir, par exemple, HCR, *Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Attorney General. Brief of the United Nations High Commissioner for Refugees as Amicus Curiae in Support of the Petitioner*, 14 avril 2009, disponible à l'adresse :

En outre, il n'est pas nécessaire que les membres particuliers du groupe ou leurs caractéristiques communes soient publiquement connus dans une société. La détermination dépend simplement du fait que le groupe soit « reconnaissable » ou « mis en marge de la société » dans un sens plus général et abstrait.

Les opinions politiques

50. Le terme opinions politiques devrait être interprété au sens large, et comprend toute opinion sur toute question impliquant l'appareil étatique, la société ou une politique.⁹⁷ Cela peut s'appliquer aux opinions sur les rôles attribués aux hommes et aux femmes dans la famille ou à l'éducation, au travail ou à d'autres aspects de la vie.⁹⁸ L'expression d'une orientation sexuelle ou d'une identité de genre différente peut être considérée comme politique dans certaines circonstances, en particulier dans les pays où cette non-conformité est considérée comme s'opposant à une politique gouvernementale ou est perçue comme une menace pour les normes et les valeurs sociales. Les déclarations anti-LGBTI peuvent faire partie de la rhétorique officielle d'un Etat, par exemple lorsque celui-ci nie l'existence de l'homosexualité dans le pays ou déclare que les hommes gays et les lesbiennes ne sont pas considérés comme faisant partie de l'identité nationale.

E. La possibilité de fuite ou de réinstallation interne

51. Le concept de possibilité de fuite ou de réinstallation interne fait référence à la question de savoir s'il est possible pour un individu d'être réinstallé dans une région donnée du pays où il n'existe pas de risque d'une crainte fondée de persécution et où, au regard des circonstances particulières du cas, on peut raisonnablement attendre de l'intéressé qu'il s'y installe pour y mener une vie normale.⁹⁹ La protection devrait être disponible de manière véritable et significative. Les agences des Nations Unies, les organisations non gouvernementales, la société civile et d'autres acteurs non étatiques ne sont pas des substituts de la protection de l'Etat.

52. Dans le cadre d'un examen global de la demande de statut de réfugié, la détermination de l'existence ou non d'une possibilité de fuite ou de réinstallation interne nécessite deux séries d'analyses : i) l'analyse de la pertinence¹⁰⁰ et ii) l'analyse du caractère raisonnable.¹⁰¹ Lorsqu'il s'agit d'étudier la pertinence et le caractère raisonnable d'un site de fuite ou de réinstallation interne proposé, les considérations relatives au genre doivent être prises en compte.

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html> ; *Gatimi et al. v. Holder, Attorney General*, No. 08-3197, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 20 août 2009, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>.

⁹⁷ *Canada c. Ward*, note 31 ci-dessus.

⁹⁸ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre, para. 32.

⁹⁹ Voir HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale n° 4 : « La possibilité de fuite ou de réinstallation interne » dans le cadre de l'application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », 23 juillet 2003, HCR/GIP/03/04 (ci-après « HCR, Principes directeurs sur la possibilité de fuite »), para. 6.

¹⁰⁰ Les éléments à examiner dans le cadre de cette analyse sont les suivants : La zone de réinstallation est-elle accessible à l'intéressé sur le plan pratique, sur le plan juridique et en termes de sécurité ? L'agent de persécution est-il étatique ou non étatique ? Le demandeur serait-il exposé au risque d'être persécuté ou à d'autres menaces graves en cas de réinstallation interne ?

¹⁰¹ Le critère à examiner dans le cadre de cette analyse est le suivant : Le demandeur peut-il mener une vie relativement normale sans devoir faire face à de trop grandes difficultés ?

53. Concernant l'analyse de la pertinence, si le pays en question criminalise les relations entre personnes du même sexe et applique la législation s'y rattachant, on supposera normalement que ces lois sont applicables à l'ensemble du territoire. Si la crainte de persécution a trait à ces lois, il ne serait pas pertinent d'envisager la possibilité de fuite ou de réinstallation interne. Les lois qui n'autorisent pas une personne transgenre ou intersexuelle à avoir accès au traitement médical nécessaire ou à changer les identifiants de genre sur ses documents s'appliqueraient aussi normalement à tout le pays et devraient être prises en compte lors de l'examen du lieu de réinstallation proposé.

54. En outre, dans de nombreuses situations, l'intolérance envers les personnes LGBTI a tendance à exister dans tout le pays, si bien qu'une possibilité de fuite interne ne sera souvent pas possible. La réinstallation n'est pas une alternative pertinente si elle doit exposer le demandeur à la persécution crainte à l'origine ou à de nouvelles formes de persécutions. La possibilité de fuite ou de réinstallation interne ne devrait pas être envisagée lorsque la réinstallation implique de dissimuler (une nouvelle fois) son orientation sexuelle et/ou son identité de genre pour pouvoir être en sécurité (voir paragraphes 30 à 33).¹⁰²

55. Certains pays ont vu se produire des progrès sociaux et politiques parfois localisés dans les zones urbaines, si bien que ces endroits peuvent dans certaines circonstances constituer une possibilité de réinstallation. Dans ce contexte, il est important de rappeler que c'est à la personne chargée de l'examen de la demande qu'il incombe de prouver que l'hypothèse de la réinstallation est pertinente en l'espèce, et également d'identifier une zone possible de réinstallation interne et de recueillir des informations sur le pays d'origine concernant cette zone (voir en outre paragraphe 66 ci-dessous).¹⁰³

56. Pour déterminer si la fuite interne est raisonnable, l'examineur doit évaluer si le retour dans le lieu de réinstallation proposé causerait de trop grandes difficultés, y compris en examinant la situation personnelle du demandeur ;¹⁰⁴ l'existence de persécutions antérieures ; la sûreté et la sécurité ; le respect des droits de l'homme ; et les conditions économiques de subsistance.¹⁰⁵ Le demandeur doit pouvoir avoir accès à un niveau minimum de droits politiques, civils et socio-économiques. Les femmes peuvent avoir moins d'opportunités économiques que les hommes et ne pas être en mesure de vivre séparément des membres masculins de leur famille, éléments qui doivent être évalués dans le contexte général du cas.¹⁰⁶

¹⁰² Voir, par exemple, *Okoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 332, Canada, Federal Court, 31 mars 2009, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>, qui a conclu que la dissimulation d'une caractéristique immuable, à savoir l'orientation sexuelle du demandeur, était une exigence inadmissible pour l'évaluation d'une possibilité de fuite ou de réinstallation interne, para. 36, 37 et 39 ; *HJ et HT*, note 30 ci-dessus, para. 21.

¹⁰³ HCR, Principes directeurs sur la possibilité de fuite ou de réinstallation interne, para. 33 et 34.

¹⁰⁴ *Boer-Sedano v. Gonzales*, US, 418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005), 12 août 2005, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>, qui a conclu que l'état de santé du demandeur [séropositivité] rendrait sa réinstallation déraisonnable.

¹⁰⁵ HCR, Principes directeurs sur la possibilité de fuite ou de réinstallation interne, para. 22 à 30.

¹⁰⁶ HCR, Principes directeurs sur le groupe social.

F. Les demandes sur place

57. Une demande sur place est déposée après l'arrivée dans le pays d'asile, soit du fait des activités du demandeur dans le pays d'asile soit à la suite d'événements qui se sont produits ou se produisent dans son pays d'origine depuis son départ.¹⁰⁷ Les demandes sur place peuvent aussi être déposées en raison de changements intervenus dans l'identité personnelle ou l'expression du genre du demandeur après son arrivée dans le pays d'asile. Il convient de noter que certains demandeurs LGBTI peuvent ne pas s'être identifiés comme des personnes LGBTI avant leur arrivée dans le pays d'asile et peuvent avoir délibérément décidé de ne pas agir en fonction de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre dans leur pays d'origine. Leur crainte d'être persécutés peut donc apparaître ou s'exprimer pendant qu'ils se trouvent dans le pays d'asile, fondant une demande de réfugié sur place. Bon nombre de demandes de cette nature sont déposées lorsqu'une personne LGBTI s'engage dans l'activisme politique ou l'action médiatique, ou que son orientation sexuelle est révélée par quelqu'un d'autre.

V. QUESTIONS DE PROCEDURE

Considérations générales

58. Les personnes LGBTI ont besoin d'un environnement bienveillant tout au long de la procédure de détermination du statut de réfugié, y compris lors de l'examen préalable, afin qu'elles puissent exposer les raisons de leur demande pleinement et sans crainte. L'existence d'un environnement sûr est également importante pendant les consultations avec les représentants juridiques.

59. La discrimination, la haine et la violence sous toutes ses formes peuvent avoir un effet préjudiciable sur la capacité d'un demandeur de présenter une demande. Certains peuvent être profondément affectés par des sentiments de honte ou d'homophobie intériorisée ou par le traumatisme vécu, qui peuvent fortement diminuer leur capacité à exposer leur cas. Lorsque le demandeur est en voie d'accepter son identité ou craint d'exprimer ouvertement son orientation sexuelle et son identité de genre, il peut être hésitant à discerner dans toute son ampleur la persécution subie ou crainte.¹⁰⁸ Il convient de ne pas porter de jugement négatif sur une personne qui n'a pas déclaré son orientation sexuelle ou son identité de genre lors de la phase de vérification ou dans les premières étapes de l'entretien. En raison de leur nature souvent complexe, les demandes fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre ne sont généralement pas adaptées à un traitement accéléré ou à l'application des notions de « pays d'origine sûr ».¹⁰⁹

60. Afin de garantir que les demandes de statut de réfugié liées à l'orientation sexuelle et/ou à l'identité de genre sont traitées correctement dans la procédure de

¹⁰⁷ HCR, *Guide*, para. 94 et 96.

¹⁰⁸ Certains demandeurs LGBTI peuvent par exemple modifier leur demande durant le processus en déclarant au départ que leur orientation sexuelle leur est imputée ou en déposant une demande pour un motif non lié à leur orientation sexuelle ou à leur identité de genre, pour finalement déclarer qu'elles sont des personnes LGBTI.

¹⁰⁹ HCR, « Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures », 21 mai 2010, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf67fa12.html>, para. 11 et 12.

détermination du statut de réfugié, il convient de garder à l'esprit les mesures suivantes :

- i. Un environnement ouvert et rassurant est souvent crucial pour établir une relation de confiance entre la personne chargée de l'entretien et le demandeur et facilitera la divulgation complète d'informations délicates et personnelles. Au début de l'entretien, la personne chargée de l'entretien doit assurer le demandeur que tous les aspects de sa demande seront traités de manière confidentielle.¹¹⁰ Les interprètes sont aussi tenus de respecter le principe de confidentialité.
- ii. Les personnes qui mènent les entretiens et celles chargées de l'éligibilité doivent maintenir une approche objective afin de ne pas tirer de conclusions basées sur des perceptions stéréotypées, inexactes ou inappropriées des personnes LGBTI. La présence ou l'absence de certains comportements ou apparences stéréotypés ne doit pas les conduire à conclure qu'un demandeur possède ou ne possède pas une orientation sexuelle ou une identité de genre donnée.¹¹¹ Il n'existe pas de caractéristiques ou de qualités universelles qui soient typiques des personnes LGBTI plus que des hétérosexuelles. Les expériences qu'ont vécues ces personnes peuvent être extrêmement différentes même si elles viennent du même pays.
- iii. Les personnes chargées de l'entretien et les interprètes doivent éviter d'exprimer, verbalement ou par le langage corporel, tout jugement sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre, le comportement sexuel ou le schéma relationnel du demandeur. Celles qui sont mal à l'aise face à la diversité des orientations sexuelles et des identités de genre peuvent avoir malgré elles des réactions physiques de distanciation ou rabaissant le demandeur. La conscience de soi et une formation spécialisée (voir iv.) sont donc des aspects cruciaux d'une juste détermination du statut.
- iv. Il est crucial que les personnes chargées de statuer, celles qui mènent les entretiens, les interprètes, les avocats et les représentants juridiques suivent une formation spécialisée sur les aspects particuliers de demandes de statut de réfugié de personnes LGBTI.
- v. Il est essentiel d'employer un vocabulaire non offensant et témoignant d'une disposition favorable à l'égard de la diversité d'orientations sexuelles et d'identités de genre, en particulier dans la propre langue du demandeur.¹¹² L'utilisation d'une terminologie inappropriée peut empêcher les demandeurs d'exposer la nature véritable de leur crainte. L'emploi de termes offensants peut faire partie des persécutions, par exemple sous forme de brimades ou de harcèlement. Même les termes apparemment neutres ou scientifiques

¹¹⁰ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre, paras. 35, 36 iv.

¹¹¹ Cette question a été traitée par un certain nombre de cours des Etats-Unis : *Shahinaj v. Gonzales*, 481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007), 2 April 2007, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821bd462.html> ; *Razkane v. Holder, Attorney General*, No. 08-9519, (10th Cir. 2009), 21 avril 2009, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5c97042.html> ; *Todorovic v. US Attorney General*, No. 09-11652, (11th Cir. 2010), 27 septembre 2010, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd968902.html>.

¹¹² Pour des suggestions de terminologie appropriée, voir para. 9 à 12 ci-dessus.

peuvent avoir le même effet que des termes péjoratifs. Par exemple, bien qu'il soit largement utilisé, « homosexuel » est considéré comme un terme péjoratif dans certains pays.

- vi. Il convient d'accéder à la demande faite par des requérants concernant le genre des personnes chargées de mener les entretiens ou des interprètes. Cela peut aider le demandeur à témoigner le plus ouvertement possible sur des questions sensibles. Par ailleurs, le fait que l'interprète vienne du même pays ou du même contexte culturel ou religieux que le demandeur peut intensifier le sentiment de honte de ce dernier et l'empêcher d'exposer entièrement tous les aspects pertinents de sa demande.
- vii. Les interrogatoires sur les incidents de violence sexuelle doivent être menés avec la même sensibilité que pour les autres victimes d'agressions sexuelles, que celles-ci soient des hommes ou des femmes.¹¹³ Le respect de la dignité humaine du demandeur d'asile doit être un principe directeur en tout temps.¹¹⁴
- viii. Des garanties supplémentaires sont exposées dans les Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre pour les demandes fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre.¹¹⁵ Les femmes demanderesses d'asile devraient par exemple être entendues séparément, sans la présence de membres masculins de leur famille, afin de leur garantir la possibilité d'exposer leur cas.
- ix. Des garanties procédurales spécifiques s'appliquent dans le cas de demandeurs enfants, y compris le traitement prioritaire et la désignation d'un tuteur qualifié ainsi que d'un représentant juridique.¹¹⁶

61. Lorsqu'un individu demande l'asile dans un pays où les relations entre personnes du même sexe sont criminalisées, ces lois peuvent l'empêcher d'avoir accès aux procédures d'asile ou le dissuader de mentionner son orientation sexuelle ou son identité de genre dans les entretiens de détermination du statut. Dans de telles situations, il peut être nécessaire que le HCR intervienne directement, notamment en conduisant la procédure de détermination du statut de réfugié en vertu de son mandat.¹¹⁷

¹¹³ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre, para. 36 viii, xi.

¹¹⁴ HCR, « Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity », 10 septembre 2011, (ci-après « HCR, Summary Report of Informal Meeting of Experts »), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa910f92.html>, para. 34.

¹¹⁵ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée au genre, para. 35–37.

¹¹⁶ HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale n° 8 : Les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », 22 décembre 2009, HCR/GIP/09/08, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>, para. 65 à 77.

¹¹⁷ Le HCR ne peut généralement être appelé à procéder à la détermination individuelle du statut de réfugié et à reconnaître des réfugiés en vertu de son mandat que dans les Etats qui n'ont pas encore adhéré aux instruments internationaux relatifs aux réfugiés, ou qui y ont adhéré mais n'ont pas encore instauré des procédures nationales, ou lorsque les procédures ne fonctionnent pas pleinement. Cette fonction peut donc être exercée soit dans un Etat qui est soit dans un Etat qui n'est pas signataire des instruments internationaux relatifs aux réfugiés. Dans ces situations, le HCR procède à la détermination du statut de réfugié à des fins de protection (par exemple, pour protéger les réfugiés contre le refoulement et la détention) et/ou pour faciliter la mise en place

La crédibilité et l'établissement de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre du demandeur

62. La détermination de la situation de LGBTI d'un demandeur est essentiellement une question de crédibilité. L'appréciation de la crédibilité dans de tels cas doit être menée de manière individualisée et avec délicatesse. L'étude d'éléments relatifs aux perceptions, aux sentiments et aux expériences personnels du demandeur en matière de différence, de stigmatisation et de honte a généralement plus de chance d'aider l'examineur à établir l'orientation sexuelle ou l'identité de genre du demandeur que des questions axées sur ses pratiques sexuelles.¹¹⁸

63. Les questions à la fois ouvertes et spécifiques formulées sans porter de jugement peuvent permettre au demandeur d'expliquer sa demande de manière non conflictuelle. Il peut être utile de préparer une liste de questions avant l'entretien mais il est important de garder à l'esprit qu'il n'existe pas de formule magique quant aux questions à poser et qu'il n'y a pas non plus un ensemble de « bonnes » réponses. Il peut être utile de poser des questions dans les domaines suivants :

- i. L'auto-identification : L'auto-identification en tant que personne LGBTI doit être prise comme une indication de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre du demandeur. L'origine sociale et culturelle du demandeur peut avoir une incidence sur la manière dont il s'identifie lui-même. Ainsi, certaines personnes LBG peuvent nourrir un sentiment de honte profonde et/ou d'homophobie intériorisée les conduisant à nier leur orientation sexuelle et/ou à adopter des comportements verbaux et physiques conformes aux normes et aux rôles hétérosexuels. Par exemple, les demandeurs venant de pays extrêmement intolérants peuvent ne pas s'identifier facilement en tant que LGBTI. Ce simple fait ne doit pas exclure que le demandeur puisse déposer une demande basée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre lorsque d'autres indicateurs sont présents.
- ii. L'enfance : Dans certains cas, les personnes LGBTI peuvent s'être senties différentes lorsqu'elles étaient enfants avant de comprendre pleinement quelle était leur véritable identité. Il peut éventuellement être utile d'approfondir cette expérience de la « différence » pour établir l'identité du demandeur. Les attirances majeures qui forment la base de l'orientation sexuelle adulte peuvent apparaître entre le milieu de l'enfance et le début de l'adolescence,¹¹⁹ tandis que d'autres personnes peuvent ne pas ressentir d'attirance pour les personnes du même sexe jusque plus tard dans leur vie. De même, les personnes peuvent ne pas être conscientes de leur pleine identité de genre jusqu'à l'adolescence, au début de l'âge adulte ou à un stade ultérieur de leur vie car dans de nombreuses sociétés, les codes de genre peuvent être moins normatifs ou stricts pendant l'enfance qu'au début de l'âge adulte.

d'une solution durable. Voir, par exemple, HCR, *MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department - Written Submission on Behalf of the United Nations High Commissioner for Refugees*, 3 août 2010, C5/2009/2479, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6aa7db2.html>, para. 11.

¹¹⁸ HCR, Summary Report of Informal Meeting of Experts, para. 32.

¹¹⁹ APA, Sexual Orientation and Homosexuality.

- iii. La réalisation de soi : L'expression « coming out » (affirmation de son identité) peut signifier à la fois qu'une personne LGBTI accepte sa propre identité LGBTI et/ou qu'elle la communique aux autres. Les questions sur ces deux processus de « coming out » ou de réalisation de soi peuvent être un moyen utile d'amener le demandeur à parler de son identité, tant dans son pays d'origine que dans celui d'asile. Certaines personnes savent qu'elles sont LGBTI longtemps avant qu'elles n'entretiennent effectivement des relations avec d'autres personnes et/ou n'expriment leur identité ouvertement. Certaines, par exemple, peuvent avoir une activité sexuelle (avec des partenaires du même sexe et/ou de l'autre sexe) avant d'attribuer une étiquette précise à leur orientation sexuelle. A cause des préjugés et des discriminations, des personnes peuvent avoir du mal à accepter leur orientation sexuelle et/ou leur identité de genre et le processus peut donc être lent.¹²⁰
- iv. L'identité de genre : Le fait qu'un demandeur transgenre n'ait pas subi de traitement médical ou n'ait pas entrepris d'autres démarches pour tenter de faire correspondre son apparence extérieure à l'identité qu'il souhaiterait avoir ne doit pas être considéré comme une preuve que la personne n'est pas transgenre. Certaines personnes transgenres s'identifient à l'identité qu'elles ont choisie sans passer par un traitement médical pour effectuer leur transition, tandis que d'autres n'ont pas accès à un tel traitement. Il peut s'avérer approprié de poser des questions sur les éventuelles mesures prises par un demandeur transgenre pour assurer sa transition.
- v. La non-conformité : Les demandeurs LGBTI peuvent avoir grandi dans une culture où leur sexualité et/ou leur identité de genre est honteuse ou taboue. Par conséquent, ils peuvent lutter contre leur orientation sexuelle ou leur identité de genre à un certain moment de leur vie, ce qui peut les éloigner de leur famille, de leurs amis, de leur communauté et de la société en général ou les opposer à eux. La désapprobation rencontrée et le fait de se sentir « différent » ou « autre » peut générer des sentiments de honte, de stigmatisation ou d'isolement.
- vi. Les relations familiales : Les demandeurs peuvent avoir ou non révélé leur orientation sexuelle et/ou leur identité de genre à des membres proches de leur famille. Ces révélations peuvent être hérissées de difficultés et peuvent conduire à des réactions violentes et abusives des membres de la famille. Comme il a été souligné précédemment, un demandeur peut être marié ou divorcé et/ou avoir des enfants. Ces facteurs ne signifient pas en eux-mêmes que le demandeur n'est pas LGBTI. Si des doutes surgissent quant à la crédibilité d'un demandeur marié, il peut s'avérer approprié de lui poser quelques questions quant aux raisons de son mariage. S'il est en mesure de fournir une explication cohérente et raisonnable de la raison pour laquelle il est marié et/ou a des enfants, son témoignage doit être jugé crédible.¹²¹

¹²⁰ APA, Sexual Orientation and Homosexuality.

¹²¹ USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, pp. 39 et 40.

- vii. Les relations romantiques et sexuelles : Les relations du demandeur avec des partenaires et son attrait pour eux, ou l'espoir d'avoir des relations dans le futur feront généralement partie du récit des personnes LGBTI. Toutefois, les personnes LGBTI, en particulier les jeunes, n'auront pas toutes eu des relations romantiques ou sexuelles. Le fait qu'un demandeur n'ait pas eu de relations dans le pays d'origine ne signifie pas nécessairement qu'il n'est pas LGBTI. Cela peut au contraire être une indication qu'il a cherché à éviter de subir des préjudices. Si elles supposent que le demandeur a eu une relation avec une personne du même sexe, les personnes chargées de prendre la décision doivent faire preuve de délicatesse lorsqu'elles posent des questions sur les relations passées et actuelles dans la mesure où cela fait intervenir des informations personnelles que le demandeur peut être réticent à évoquer dans le cadre d'un entretien. Il convient d'éviter les questions détaillées sur la vie sexuelle du demandeur. Ce n'est pas là un moyen efficace d'établir le caractère fondé de la crainte qu'a le demandeur d'être persécuté en raison de son orientation sexuelle et/ou de son identité de genre. Les personnes qui mènent les entretiens et les décisionnaires doivent garder à l'esprit que l'orientation sexuelle et l'identité de genre relèvent de l'identité d'une personne, que celle-ci se manifeste ou non par des actes sexuels.
- viii. La relation avec la communauté LGBTI : Les questions sur les connaissances du demandeur concernant les contacts, les groupes et les activités LGBTI dans le pays d'origine ou d'asile peuvent être utiles. Il est important toutefois de noter que les demandeurs qui n'assumaient pas ouvertement leur orientation sexuelle ou leur identité de genre dans le pays d'origine peuvent ne pas avoir d'informations sur les manifestations ou la culture LGBTI. Par exemple, l'ignorance des activités et des lieux de rencontre connus réservés aux groupes LGBTI n'est pas nécessairement un signe du manque de crédibilité du demandeur. L'absence d'engagement avec d'autres membres de la communauté LGBTI dans le pays d'asile ou le fait de ne pas faire partie de groupes LGBTI peut s'expliquer par des facteurs économiques, la situation géographique, les obstacles linguistiques et/ou culturels, le manque d'occasions, des choix personnels ou la peur de se trouver exposé.¹²²
- ix. La religion : Lorsque l'identité personnelle du demandeur est liée à sa foi, à sa religion et/ou à ses croyances, il peut être utile d'examiner ce point à titre de renseignement supplémentaire sur son orientation sexuelle ou son identité de genre. L'influence de la religion sur la vie des personnes LGBTI peut être complexe, dynamique et source d'ambivalence.¹²³

¹²² *Essa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1493, Canada, Federal Court, 20 décembre 2011, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f901c392.html>, para. 30 et 31, qui a conclu que l'insistance du Comité sur le fait que le demandeur doit se rendre à des manifestations hommes gays dans le pays d'asile ou en ait connaissance pour être considéré comme homme gay n'était pas raisonnable.

¹²³ APA, Practice Guidelines for LGB Clients.

Les questions de preuve

64. Le propre témoignage du demandeur est la source principale et souvent unique de preuves, en particulier lorsque les persécutions sont le fait de membres de la famille ou de la communauté. En l'absence d'informations sur le pays d'origine, la personne chargée de statuer sur la demande devra s'appuyer sur les seules déclarations du demandeur. Normalement, un seul entretien devrait suffire pour mettre au jour son histoire.¹²⁴ On ne doit jamais demander au requérant d'apporter des preuves photographiques ou documentaires d'actes intimes. Il serait également inapproprié d'attendre d'un couple qu'il soit physiquement démonstratif dans un entretien pour établir son orientation sexuelle.

65. Le « contrôle » médical de l'orientation sexuelle d'un demandeur est une violation des droits fondamentaux de la personne humaine et ne doit pas être utilisé.¹²⁵ D'un autre côté, les preuves médicales d'une chirurgie liée à la transition, d'un traitement hormonal ou de caractéristiques biologiques (dans le cas de personnes intersexuelles) peuvent corroborer leur récit personnel.

66. On manque souvent d'informations pertinentes et spécifiques sur la situation et le traitement des personnes LGBTI dans le pays d'origine. Ceci ne doit pas automatiquement conduire à la conclusion que la demande est infondée ou qu'il n'existe pas de persécutions des personnes LGBTI dans ce pays.¹²⁶ La possibilité pour les organisations internationales et d'autres groupes de suivre les sévices commis envers les personnes LGBTI et de recueillir des preuves à ce sujet reste limitée dans de nombreux pays. L'intensification de l'activisme dans ce domaine s'est souvent heurtée à des attaques contre les défenseurs des droits de l'homme, les empêchant de réunir des preuves sur les violations commises. La stigmatisation liée aux questions relatives à l'orientation sexuelle et/ou à l'identité de genre contribue aussi à la sous-déclaration des incidents. Les informations peuvent être particulièrement rares pour certains groupes, en particulier les personnes bisexuelles, lesbiennes, transgenres et intersexuelles. Il est essentiel d'éviter de tirer automatiquement des conclusions en s'appuyant sur des informations relatives à un groupe ou à un autre ; toutefois, cela peut servir d'indication quant à la situation du demandeur dans certaines circonstances.

¹²⁴ HCR, *Guide*, para. 196, 203 et 204.

¹²⁵ Voir en outre, « UNHCR's Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation », avril 2011, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

¹²⁶ Voir, par exemple, *Molnar v. Canada*, note 39 ci-dessus.