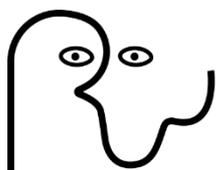




L'ACCUEIL DES RÉFUGIÉ·E·S LGBTQI+ EN EUROPE



RainboW
Refugees 
Welcome 



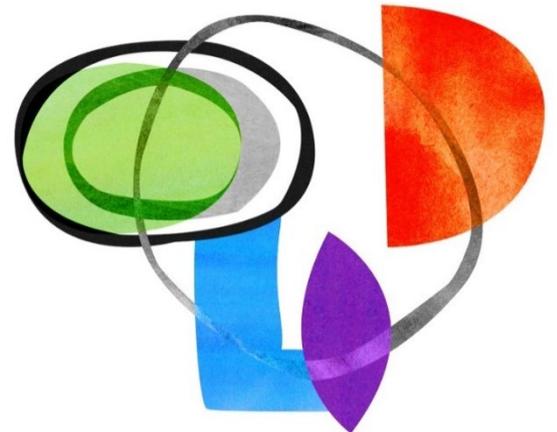
Ce projet est cofinancé par le
Programme européen Droits,
égalité et citoyenneté (2014-2020)



Dans le monde, de nombreuses personnes doivent faire face à des persécutions liées à leur orientation sexuelle, leur identité ou expression de genre (OSIG).

Quitter leur pays d'origine devient leur seul moyen de survie. Fuir les persécutions donc, pour trouver refuge dans un pays d'accueil où de nouvelles étiquettes s'ajoutent à celles des communautés LGBTQI+ (ou encore, des personnes dont l'OSIG diffère de la norme hétérosexuelle et cisgenre) : celle de réfugié·e, étrangère ou migrant·e.

C'est pour améliorer l'accueil de ces personnes faisant face à l'intersectionnalité de discriminations, que POUR LA SOLIDARITE-PLS (Belgique), Le Refuge Bruxelles/Het Opvanghuis Brussel (Belgique), ACATHI (Espagne), Le Refuge (France) and Croce Rossa Italiana (Italie) ont créé le projet Rainbow Welcome!



Le contenu de cette publication n'engage que ses auteurs et relève de leur seule responsabilité. La Commission européenne n'accepte aucune responsabilité quant à l'usage qui pourrait être fait des informations qu'elle contient.



Ce projet est cofinancé par le Programme européen Droits, égalité et citoyenneté (2014-2020)

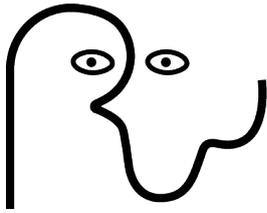
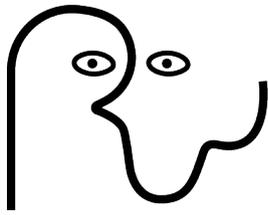


TABLE DES MATIERES

LE PROJET RAINBOW WELCOME!.....	4
ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS.....	5
INTRODUCTION.....	7
CADRES ET PROCEDURES INTERNATIONAUX ET EUROPEENS CONCERNANT LES DEMANDES D'ASILE FONDEES SUR L'OSIG	8
1. Cadre réglementaire international.....	8
2. Cadre réglementaire européen.....	19
LE DROIT D'ASILE FONDE SUR L'OSIG DANS LES CADRES REGLEMENTAIRES NATIONAUX.....	33
BELGIQUE.....	33
FRANCE.....	41
ITALIE	48
ESPAGNE.....	53
QUESTIONS RÉGLEMENTAIRES CRITIQUES	59
1. L'absence de reconnaissance explicite.....	59
2. La « preuve de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre » lors des entretiens.....	62
3. Les pays sûrs le sont-ils vraiment ?	64
4. Contraintes temporelles et juridiques.....	65
5. Problèmes d'hébergement.....	66
CONCLUSIONS ET REMARQUES.....	67
REFERENCES.....	71



LE PROJET RAINBOW WELCOME!

Rainbow Welcome! (souvent appelé « RainboW! ») est un projet européen mis en œuvre pour mieux connaître et améliorer la manière dont les réfugié-e-s LGBTQI+ sont accueilli-e-s en Europe. Ces personnes peuvent être particulièrement vulnérables, car elles se trouvent à l'intersection de plusieurs facteurs de discrimination, en étant sur le spectre LGBTQI+ et en appartenant à une minorité nationale ou religieuse, par exemple.

Co-financé par le Programme européen Droits, égalité et citoyenneté (2014-2020), ce projet vise à :

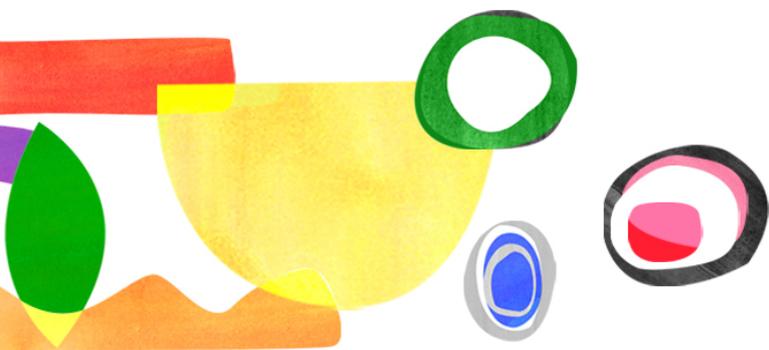
1. Identifier les cadres et les procédures réglementaires applicables aux réfugié-e-s LGBTQI+ ;
2. Identifier les forces et les faiblesses de leur accueil ;
3. Doter les refuges et associations LGBTQI+ ainsi que les centres d'accueil de réfugié-e-s des moyens nécessaires pour accueillir les réfugié-e-s LGBTQI+, les orienter et répondre à leurs besoins ;
4. Sensibiliser l'opinion à la situation des réfugié-e-s LGBTQI+ à travers des campagnes photo et vidéo à grande échelle ;
5. Plaider en faveur des droits et de la reconnaissance des besoins des réfugié-e-s LGBTQI+ auprès de l'Union européenne.

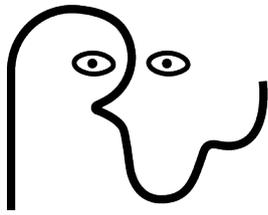
Cette étude est le fruit du travail mené par les cinq partenaires du projet, issus de quatre pays européens – *Pour la Solidarité-PLS* et *Le Refuge Bruxelles-Het Opvanhuis Brussel* (Belgique), *Acathi* (Espagne), *Fondation Le Refuge* (France) et *Associazione della Croce Rosa Italiana* (Italie) – afin de réaliser la première étape mentionnée ci-dessus. Elle est essentielle pour mieux comprendre comment les réfugié-e-s LGBTQI+ sont accueilli-e-s dans ces pays et s'inscrit dans une analyse plus large de leurs besoins et des pratiques existantes mises en place à cet égard. Elle s'adresse à toute personne désireuse d'améliorer ses connaissances sur les cadres et procédures réglementaires applicables aux demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG dans l'UE et, plus particulièrement, en Belgique, en France, en Italie et en Espagne.

Pourquoi s'engager dans un tel projet ?

Parce que la phobie LGBTQI+ – c'est-à-dire l'intolérance envers les personnes dont l'OSIG (orientation sexuelle et identité de genre) est différente de la norme – existe toujours, causant à la fois des violences physiques et psychologiques envers les personnes LGBTQI+, et entraînant tant leur discrimination que leur isolement. Lorsque ces actes de violence peuvent impliquer l'exclusion sociale, l'emprisonnement ou (parfois légalement) la mort dans des pays du monde entier, les personnes LGBTQI+ peuvent devoir quitter leur pays d'origine et demander l'asile ailleurs, dans un pays où elles pensent que leur vie pourrait être meilleure. Ce statut de demandeur d'asile implique par ailleurs souvent d'autres discriminations et préjugés.

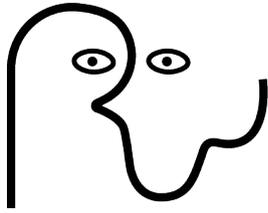
Rainbow Welcome! est un projet ancré dans les réalités d'aujourd'hui : il est essentiel de comprendre les phénomènes d'intersectionnalité qui conduisent à la vulnérabilité accrue de certaines personnes. Rainbow Welcome! incarne l'ambition de travailler ensemble pour construire une société plus accueillante et inclusive.



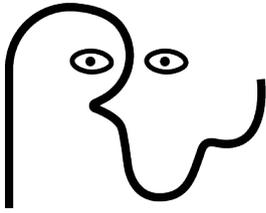


ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

CADA	Centre d'accueil de demandeurs d'asile
CCE	Conseil du contentieux des étrangers
RAEC	Régime d'asile européen commun
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CETI	Centre de séjour temporaire
CGRA	Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides
CIAR	Commission interministérielle pour l'asile et les réfugiés
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
BEAA	Bureau européen d'appui en matière d'asile
CE	Commission européenne
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme de 1950
FER	Fonds européen pour les réfugiés
UE	Union européenne
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
EURODAC	Système européen de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile
FEDASIL	Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile
FRONTEX	Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes
GUDA	Guichet unique pour demandeurs d'asile
CIJ	Commission internationale de juristes
LGBTQI+	Acronyme désignant les personnes lesbiennes, gays, bissexuelles, transgenres, queers et intersexes. Le symbole « + » vise à inclure d'autres orientations sexuelles (p. ex., l'asexualité) ou des identités ou expressions de genre
OAR	Office espagnol pour l'asile et les réfugiés
OE	Office des étrangers
OFII	Office français de l'immigration et de l'intégration



OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
PADA	Plateformes d'accueil de demandeurs d'asile
SIPROIMI	Système de protection des titulaires d'une protection internationale et des mineurs étrangers non accompagnés
OSIG	Orientation sexuelle et identité de genre
SPF Justice	Service public fédéral belge chargé d'exécuter la politique fédérale dans le domaine de la Justice
SPRAR	Système de protection des demandeurs d'asile et des réfugiés
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUI	Loi consolidée sur l'immigration
ONU	Organisation des Nations Unies
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
CDH	Conseil des droits de l'homme des Nations Unies



INTRODUCTION

La vulnérabilité se présente sous des formes diverses et est souvent intersectionnelle. L'exil qui résulte de la violence est une expression de cette vulnérabilité, qui crée à son tour d'autres vulnérabilités dans le pays d'accueil. La demande de protection internationale par l'asile est l'un des moyens de protéger et de garantir les droits des personnes lorsqu'elles sont persécutées ou que leurs droits ne sont pas respectés. Au fil des années, l'asile est devenu une figure plus récurrente de la protection internationale. L'asile fondé sur l'OSIG a été progressivement reconnu dans les normes internationales, européennes et nationales officielles, bien que des lacunes et des problèmes subsistent.

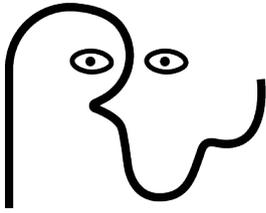
Le principal objectif de cette étude est de fournir une **vue d'ensemble des cadres et procédures réglementaires actuels liés aux demandes fondées sur l'OSIG (c'est-à-dire, les demandes d'asile fondées sur la persécution ou le risque de persécution d'une personne en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre)** aux niveaux international, européen et national dans quatre États membres de l'UE (Belgique, France, Italie et Espagne), en identifiant les règles pertinentes et les caractéristiques de base des procédures applicables. Elle formule également certaines critiques à l'égard des réglementations existantes.

L'étude a été préparée à partir de différentes sources, y compris : i) les informations collectées dans chaque pays partenaire, ii) les rapports officiels, bulletins et bases de données d'instruments juridiques, iii) les rapports et sites Internet d'organisations internationales dédiés à la problématique LGBTQI+, et iv) les conclusions de recherches universitaires sur le sujet.

Dans ce document, nous utilisons le concept d'« orientation sexuelle et identité de genre » (ci-après « OSIG ») inspiré des Principes de Yogyakarta sur l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre. De même, nous utilisons l'expression « réfugié-e LGBTQI+ » pour identifier toute personne lesbienne, gay, bisexuelle, transgenre, queer et intersexe – et toute autre forme d'expression ou d'identité sexuelle qui diffère de la norme hétéro-cisgenre – qui se trouve en dehors de son pays d'origine afin de se protéger d'une persécution, ou d'un risque de persécution, pour ladite orientation ou identité de genre.

Nous utilisons le terme de « réfugié-e » pour insister sur le fait qu'avant d'être un statut juridique en vertu duquel une personne peut bénéficier d'une protection internationale (c'est-à-dire, une protection accordée par un État autre que celui d'origine de la personne pour assurer le respect de ses droits fondamentaux), ce terme désigne une réalité reconnue par les États, et non un privilège qu'ils accorderaient de manière arbitraire.

Les définitions des principaux concepts utilisés dans cette étude sont également accessibles dans notre [glossaire en ligne](#).



CADRES ET PROCEDURES INTERNATIONAUX ET EUROPEENS CONCERNANT LES DEMANDES D'ASILE FONDEES SUR L'OSIG¹

1. CADRE REGLEMENTAIRE INTERNATIONAL

a) Quels sont les instruments internationaux pertinents ?

Au niveau international, il existe deux instruments clés qui réglementent l'asile :

- La **Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951**, en vigueur depuis 1954 (ci-après « La Convention de 1951 sur les réfugiés ») qui définit le terme réfugié-e, énumère les droits des réfugié-e-s, instaure l'obligation légale des États de les protéger et établit le principe de non-refoulement.
- Son **Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967** (ci-après « Le Protocole de 1967 ») qui en étend sa portée temporelle et géographique.

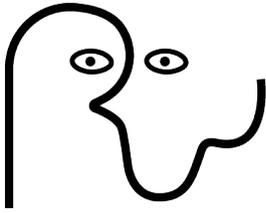
Ces deux instruments internationaux fournissent un « *un code universel pour le traitement des réfugiés déplacés de leur pays du fait d'une persécution, de violations graves des droits humains ou d'autres formes de préjudices majeurs* » (HCR, 2011, p. 1).

Ces instruments ont été développés dans le **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** de 1979 (version originale). Ni les principaux instruments internationaux ni la version originale du Guide ne mentionnent l'asile fondé sur l'OSIG. La version mise à jour du **Guide de 1992** inclut toutefois la persécution fondée sur l'orientation sexuelle.

De plus, en 2008, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés² a publié une note d'orientation sur les cas fondés sur l'OSIG, qui a été remplacée par les Principes directeurs n° 9 de 2012 consacrés spécifiquement à l'OSIG. Ces Principes directeurs n° 9 fournissent des orientations qui font autorité sur le fond et la procédure « *afin d'assurer une interprétation adaptée et harmonisée de la définition du réfugié* » (Principes directeurs du HCR sur le statut de réfugié fondé sur l'OSIG, parag. 4)

¹ Cette section contient une analyse des cadres réglementaires internationaux et européens concernant la reconnaissance du droit d'asile fondé sur l'OSIG. Elle examine les instruments juridiques en vigueur, ainsi que les caractéristiques institutionnelles aux deux niveaux. Ces réglementations doivent être prises en compte lors de l'élaboration des réglementations et des procédures de mise en œuvre internes, afin de protéger, respecter, promouvoir et garantir les droits humains des réfugié-e-s qui demandent l'asile et une protection internationale fondée sur l'OSIG.

² « Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), aussi connu comme l'Agence des Nations Unies pour les réfugiés, est l'organisme de premier plan au niveau mondial visant à sauver des vies, protéger les droits et bâtir un avenir meilleur pour les personnes réfugiées, les populations déplacées internes et les personnes apatrides. » <https://www.unhcr.ca/fr/a-propos-de-nous/a-propos-du-hcr/>



dans la Convention de Genève sur les réfugiés de 1951, et « 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 » (Principes directeurs du HCR sur le statut de réfugié fondé sur l'OSIG, page de couverture).

Tableau n° 01
PRINCIPES DIRECTEURS LIES A L'ASILE FONDE SUR L'OSIG

Principes directeurs sur la protection internationale n° 1 :	La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés (7 mai 2002)
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).
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).
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 (23 octobre 2012).

Source : propre élaboration

L'Assemblée des Nations Unies a par ailleurs approuvé un ensemble d'instruments internationaux qui réglementent le statut de réfugié-e, l'asile, l'apatridie et la migration. Ils ne mentionnent pas spécifiquement l'asile fondé sur l'OSIG, mais pourraient toutefois s'appliquer à un cas en fonction de leurs domaines de compétence.

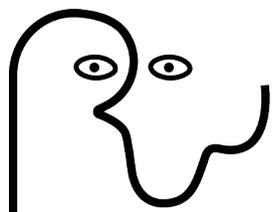
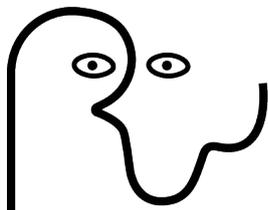


Tableau n° 02
PRINCIPAUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX CONCERNANT
LA PROTECTION DES REFUGIES ET L'APATRIDIE

Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants de 1949 (révisée)	1er juillet 1949 Entrée en vigueur le 22 janvier 1952
Convention relative au statut des réfugiés	28 juillet 1951 Entrée en vigueur en 1954
Convention relative au statut des apatrides	28 septembre 1954
Convention sur la réduction des cas d'apatridie	30 août 1961
Complétée par son Protocole relatif au statut des réfugiés	31 janvier 1967
Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial	14 décembre 1967
Convention sur la réduction des cas d'apatridie	13 septembre 1973
Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)	24 juin 1975 Entrée en vigueur le 9 décembre 1978
Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent	13 décembre 1985
Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille	18 décembre 1990
Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays	11 février 1998
Déclaration des États parties à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés	18 décembre 2001
Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants	15 novembre 2000, entré en vigueur en 2003
Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer	Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la résolution 55/25 de l'Assemblée générale du 15 novembre 2000 (pas encore en vigueur)
Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques	16 juin 2011, entrée en vigueur le 5 septembre 2013
Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants	19 septembre 2016
Pacte mondial sur les réfugiés	11 décembre 2018

Source : propre élaboration

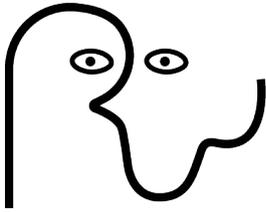


De plus, les normes relatives à l'asile et aux réfugié-e-s sont intégrées dans le système international de protection des droits humains. Les Nations Unies reconnaissent qu'il existe neuf principaux instruments internationaux relatifs aux droits humains, chacun d'eux disposant d'un comité d'experts pour surveiller la mise en œuvre des dispositions du traité par ses États parties (HCDH, s.d.1). Les instruments internationaux relatifs aux droits humains et les commentaires généraux doivent être pris en compte par les États membres qui les ont ratifiés lors de la réglementation ou de la mise en œuvre des procédures d'asile fondées sur l'OSIG.

La Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1945) et les deux traités, le PIDCP et le PIDESC, constituent la **Charte internationale des droits de l'homme** (ONU, 1996).

Tableau n° 03
TRAITES INTERNATIONAUX SUR LES DROITS HUMAINS

NOM	ABBREV.	DATE
Pacte international relatif aux droits civils et politiques Premier Protocole facultatif (16 décembre 1966) Deuxième Protocole facultatif (15 décembre 1989)	PIDCP	16 décembre 1966
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels Protocole facultatif (10 décembre 2008)	PIDESC	16 décembre 1966
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	CIEFDR	21 décembre 1965
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes Protocole facultatif (10 décembre 1999)	CEDEF	18 décembre 1979
Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants Protocole facultatif (18 décembre 2002)	CAT	10 décembre 1984
Convention internationale des droits de l'enfant (20 novembre 1989) Premier Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (25 mai 2000) Deuxième Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (25 mai 2000) Troisième Protocole facultatif sur une procédure de présentation de communications (19 décembre 2011)	CIDE	20 novembre 1989
Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille	ICMW	18 décembre 1990
Convention relative aux droits des personnes handicapées Protocole facultatif (12 décembre 2006)	CDPH	13 décembre 2006



Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

CPED

20 décembre 2006

Source : propre élaboration

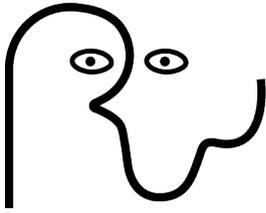
Les comités d'experts de l'ONU chargés de surveiller la réalisation des traités internationaux ont publié des observations et des recommandations générales variées relatives aux réfugié-e-s et aux droits humains.

Tableau n° 04

COMMENTAIRES GÉNÉRAUX RELATIFS AU SYSTÈME INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Comité des droits de l'homme
Observation générale n° 15, La situation des étrangers en vertu du Pacte (1986)
Observation générale n° 20, article 7 (remplace l'observation générale n° 7 concernant l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels) (1992)
Observation générale n° 27, Liberté de circulation (article 12) (1999)
Observation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, (2004)
Comité contre la torture
Observation générale n° 1, Application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22 (Refoulement et communications) (1997)
Comité pour l'élimination de la discrimination raciale
Recommandation générale n° 22, Réfugiés et personnes déplacées (1996)
Recommandation générale n° 30, Discrimination à l'encontre des non-ressortissants (2004)
Comité des droits de l'enfant
Observation générale n° 6, Traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pays d'origine (2005)

Source : propre élaboration



b) Que disent les instruments juridiques ?

L'« asile » décrit un statut juridique de protection des personnes qui ont une crainte fondée d'être persécutées et implique la jouissance de droits spécifiques. Un tel statut est accordé à la personne par un État pour qu'elle puisse rester sur son territoire et bénéficier d'une protection (Lysandre, 2020, p. 83).

La **Déclaration universelle des droits de l'homme**, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies à Paris le 10 décembre 1948 (Résolution 217 A de l'Assemblée générale), mentionne le droit d'asile à l'Article 14, page 1 : « *Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.* » Il ne s'agit pas d'un traité international, mais il peut être considéré comme contraignant en raison de son statut de droit coutumier. Plus tard, les États ont négocié et ratifié le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** et le **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels** pour réaliser les droits inclus dans la Déclaration universelle. Cependant, aucun de ces Pactes ne reconnaissait explicitement l'asile.

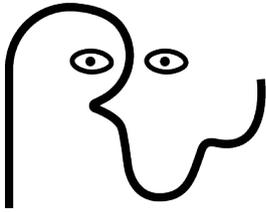
Après la Seconde Guerre mondiale, les États ont approuvé la **Convention de 1951 sur les réfugiés**, en vigueur depuis 1955, dans le but de réglementer cette question sur la scène internationale. Complétée par son Protocole de 1967, elle est devenue le fondement des lois sur le droit d'asile. Il s'agit du principal instrument international de protection des réfugié-e-s, qui fournit une définition du terme ainsi que des critères, et énonce les obligations des États en ce qui concerne la protection des personnes qui cherchent la protection d'un autre État.

Cette Convention définit comme réfugié-e toute personne qui a quitté son pays d'origine et qui craint :

« avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner » (Art. 1 A (2)).

Sur la scène internationale, il est entendu que l'asile n'est pas un « *droit* » des réfugié-e-s (en effet, la Convention de 1951 sur les réfugiés et son Protocole de 1967 n'accordent pas le droit d'entrer et de séjourner dans des territoires, et n'obligent pas les États à accepter ou permettre une telle situation), mais il existe un droit à *demande* l'asile et à *jouir* de ce droit une fois qu'il a été accordé (Lysander, 2020, p. 85). L'octroi de l'asile est considéré comme une décision qui relève de la souveraineté de l'État. La Déclaration sur l'asile territorial de 1967 le souligne explicitement dans les articles 1 (1) et 3 (1). « Cependant, le Haut-Commissaire a toujours plaidé en faveur d'une politique généreuse en matière d'asile, dans l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la Déclaration sur l'asile territorial » (HCR, 2019, p. 16). La Convention interdit d'imposer des sanctions pénales lorsqu'il existe des raisons reconnues comme valables de se trouver illégalement dans le pays (Art. 31).

Il est par ailleurs interdit aux États d'expulser ou de refouler, de quelque manière que ce soit, un-e réfugié-e sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions



politiques (Convention de 1951 sur les réfugiés, Art. 33 (1)). C'est ce que l'on appelle le principe de non-refoulement.

c) Comment interpréter ces instruments au regard des situations fondées sur l'OSIG ?

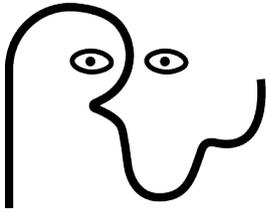
Bien qu'il ne soit pas explicitement fait mention des situations fondées sur l'OSIG dans les traités internationaux relatifs aux droits humains, les Observations générales, les Observations finales et autres documents dictés par les comités des Nations Unies ont émis d'importantes interprétations, décisions et recommandations à l'intention des États membres sur les droits sexuels et l'application générale du principe de non-discrimination, ainsi que d'autres droits de la personne.

Le HCR a souligné que la définition de réfugié-e doit être interprétée et appliquée en ce qui concerne les droits fondamentaux, y compris l'interdiction de non-discrimination liée à l'OSIG (OHCR, 1967, Parr. 6), en particulier parce que de tel-le-s réfugié-e-s appartiennent à un groupe social particulier mentionné dans la Convention de 1951 sur les réfugiés. Le Protocole de 1967 ouvre le champ d'application de la Convention aux « nouvelles situations de réfugiés ». C'est en fait l'expression utilisée pour dériver la protection des personnes persécutées sur la base de leur OSIG.

Il est important de noter que certains auteurs considèrent qu'il est possible d'interpréter la Convention de 1951 en comprenant que le droit d'asile existe. Ils considèrent que les **Principes de Yogyakarta** de 2006 reconnaissent le droit d'asile, ainsi que le principe de non-refoulement. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un traité, cet instrument est devenu un guide universel pour la protection et la promotion des droits humains LGBTQI+. Certains auteurs considèrent qu'il est possible d'en déduire la reconnaissance du droit d'asile.³

«...le droit d'asile peut être compris comme présumé par la Convention, pour plusieurs raisons. Premièrement, la Convention de 1951 interdit le refoulement (Article 33). En conséquence de cette interdiction, la communauté internationale convient que les réfugié-e-s ont le droit de résider temporairement dans le pays d'accueil jusqu'à ce que celui-ci prenne une décision finale concernant leurs demandes de droit d'asile (Coleman 2003). Deuxièmement, selon l'Article 1(A)(2), le statut de réfugié-e est un statut de plein droit. Troisièmement, la Convention de 1951 cite dans son préambule la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, dont l'Article 14 consacre le droit d'asile » (Ktos, et al., 2020, p. 62).

³ « Principe 23. Le droit de demander l'asile. 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 État, ne renverra, n'expulsera, ni n'extradera une personne vers un autre État 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. Les États devront : a) Réviser, amender et promulguer des dispositions législatives afin de garantir qu'une crainte fondée de persécution liée à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre puisse être acceptée comme un motif de reconnaissance du statut de réfugié et d'obtention de l'asile ; b) Garantir qu'aucune politique ou pratique ne discrimine les demandeurs d'asile sur la base de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre ; c) Garantir qu'aucune personne ne sera renvoyée, expulsée ou extradée vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque 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. »



d) Appartenance à un groupe social particulier et situations fondées sur l'OSIG

La Convention de 1951 sur les réfugiés stipule que le terme « réfugié » s'applique à toute personne craignant avec raison d'être persécutée « du fait de » l'un des cinq motifs énoncés : sa race, sa religion, sa nationalité, son appartenance à un certain groupe social ou ses opinions politiques. C'est ce qu'on appelle communément l'exigence de « lien causal ». Par conséquent, il peut y avoir une forme particulière de persécution lorsqu'une personne **appartient à un certain groupe social**. Il s'agit-là d'une notion résiduelle appliquée pour accorder le statut de réfugié-e aux personnes qui déposent une demande d'asile fondée sur l'OSIG (Ktos, et al., 2020, p. 63).

En 1992, le HCR a publié un 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. La persécution motivée par l'orientation sexuelle n'a toutefois été incluse que dans une version révisée de 2011.

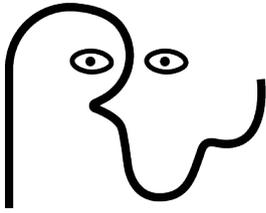
Ce Guide inclut les Principes directeurs approuvés par le HCR. Ces Principes directeurs sont destinés à fournir des conseils d'interprétation juridique à l'attention des gouvernements, des juristes, des décideurs et du corps judiciaire, ainsi que du personnel du HCR chargé de la détermination du statut de réfugié sur le terrain. Ces Principes directeurs complètent le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié et remplacent le document présentant la position du HCR concernant la persécution fondée sur le genre de janvier 2000 (HCR, 2002).

Les Principes directeurs n° 1 sur la persécution fondée sur le genre reconnaissent explicitement les cas fondés sur l'OSIG :

“La persécution sur la base de l'orientation sexuelle

16. 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. Les demandes les plus courantes concernent des homosexuel(le)s, des transsexuel(le)s ou des travestis(e) qui ont été exposé(e)s à de graves manifestations publiques d'hostilité, des actes de violence, des mauvais traitements ou des discriminations graves ou cumulées.

17. Lorsque l'homosexualité est illégale dans une société donnée, le fait d'encourir de lourdes peines pénales en raison d'un comportement homosexuel peut constituer une persécution, de la même façon que peut l'être le refus de porter le voile pour une femme dans certaines sociétés. Même lorsque les pratiques homosexuelles ne sont pas considérées comme un délit, une requérante ou un requérant pourrait malgré tout démontrer que sa demande est justifiée si l'État tolère des pratiques discriminatoires ou des préjudices perpétrés à son encontre ou encore si l'État n'est pas en mesure de protéger efficacement la requérante ou le requérant contre de tels préjudices. “



Les Principes directeurs n° 2 développent le concept d'« appartenance à un certain groupe social ». Dans l'introduction, ces Principes directeurs précisent qu'« il n'existe pas de "liste exhaustive" des groupes qui pourraient constituer "un certain groupe social" au sens de l'article 1A(2) ». Ils indiquent également que « le 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... » (soulignage ajouté).

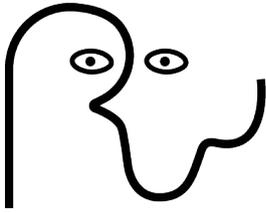
On y propose également une approche pour comprendre et interpréter le concept d'appartenance à un « certain groupe social », avec une mention explicite à l'homosexualité. Selon les Principes directeurs n° 2, cette appartenance à un certain groupe social a été interprétée d'au moins deux manières, qui peuvent fréquemment converger :

- a) *"6. La première, l'approche des "caractéristiques protégées" (parfois évoquée en tant qu'approche de "l'immuabilité"), vérifie si un groupe est uni par une caractéristique immuable ou par une caractéristique tellement fondamentale pour la dignité humaine qu'on ne saurait contraindre quelqu'un à la modifier. Une caractéristique immuable peut être innée (comme le sexe ou le caractère ethnique) ou inaltérable pour d'autres raisons (comme le fait historique d'une association révolue, d'une activité ou d'un statut) » (HCR, 2019, p. 99).*
- b) *"7. La seconde interprétation examine si les membres d'un groupe partagent une caractéristique commune qui rend ce groupe reconnaissable ou le met en marge de la société. C'est ce qui est appelé l'approche de "la perception sociale". Là encore, les femmes, les familles et les homosexuel(le)s ont été reconnu(e)s comme constituant certains groupes sociaux en suivant cette analyse, en fonction de la société dans laquelle ils se trouvent » (HCR, 2019, p. 99).*

Les Principes directeurs n° 6 visent à fournir des orientations sur les demandes d'asile fondées sur la religion. Ces Principes directeurs considèrent que la soumission ou l'adhésion forcée à des pratiques religieuses incompatibles avec l'identité ou le mode de vie de personnes ou de groupes pourraient constituer un acte de persécution si elle interfère de manière intolérable avec la propre identité ou la manière de vivre de l'intéressé-e (paragr. 21).

De plus, les Principes directeurs n° 9 sont les plus pertinents, destinés à fournir une orientation sur les demandes de statut de réfugié-e fondées précisément sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre. Ils devraient être lus conjointement avec les Principes directeurs n° 1, 2 et 6. Ils reconnaissent que les cinq motifs de persécution (race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social et opinions politiques) ne doivent pas nécessairement être exclusifs et peuvent se chevaucher. Ainsi, une personne persécutée en raison de son orientation sexuelle et/ou identité de genre peut demander une protection internationale également fondée sur d'autres causes (HCR, 2019).

Il est important de noter qu'il n'y a pas de définition spécifique de la persécution. Dans les Principes directeurs n° 9, certains auteurs et le HCR considèrent que des abus même moins explicites, selon leur nature et leur gravité, ainsi que leur caractère répétitif, doivent suffire pour être considérés comme une persécution (paragr. 41) (Goodwin-Gill, 2007, p. 92 ; HCR, 2001, paragr. 15, 17).



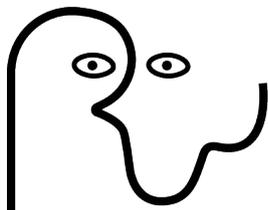
Diaz Lafuente (2017, p. 232-239) en a déduit certains comportements et certaines mesures et activités qui peuvent être considérés comme des éléments radicaux dans le concept de persécution :

- Les mesures visant à modifier ou altérer l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre, qui à leur tour peuvent être considérées comme des tortures ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que des violations de la liberté et de la sécurité des personnes (HCR, 2019, p. 13).
 - o 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 (HCR, Directives n° 9, paragr. 21).
 - o Personne ne sera forcé à subir des expériences médicales ou scientifiques sans consentement (L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques considère cela comme de la torture) Le Comité des Nations Unies contre la torture et le Rapporteur spécial sur la torture ont déclaré que la persécution inclut l'acte de « forcer les hommes suspects d'être homosexuels à subir des examens anaux sans consentement pour prouver leur homosexualité » (CDH, 2016, paragr. 37).
 - o Les actes visant à obliger les personnes intersexes à subir une intervention chirurgicale sans consentement.
- La prison ou la réclusion dans des instituts psychiatriques ou médicaux sur la base de l'OSIG. Ceci est également considéré comme une atteinte à la liberté, y compris la ségrégation administrative et l'isolement sur la base de motifs liés à l'OSIG.
- Les crimes d'honneur visant à refuser ou « corriger » la non-conformité (CDH, 2016, paragr. 66)
- Lorsqu'il y a de fortes probabilités qu'après avoir été licenciée d'un emploi pour un motif lié à l'OSIG, la personne aura de grandes difficultés à obtenir une nouvelle activité rémunérée (Rapport, paragr. 25)
- Un autre élément pertinent est l'absence de protection (ou son indisponibilité et/ou inefficacité), (HCR, 2019, paragr. 23). Les États peuvent être des agents de la persécution ou des agents incapables de protéger une personne contre la persécution, Hathaway, J.C. et Pobjoy, J. (2011-2012). La criminalisation des relations sexuelles entre personnes de même sexe est toujours élevée et est considérée comme un moyen de persécution, y compris pour troubles à « l'ordre public et aux bonnes mœurs » (HCR, 2019, p. 29)⁴.

e) Les droits humains pour les demandes d'asile et le statut de réfugié·e fondés sur l'OSIG

Comme mentionné précédemment, le HCR souligne que la définition de réfugié·e doit être interprétée et appliquée en ce qui concerne les droits fondamentaux, y compris l'interdiction de la discrimination liée à l'OSIG (HCR, 2019).

⁴ La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée dans un récent arrêt de novembre 2013 en présentant les éléments nécessaires pour que la criminalisation des actes homosexuels soit considérée comme constituant une forme de persécution.



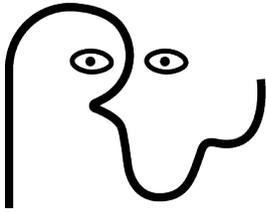
Le principe de non-discrimination découle d'un ensemble d'instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, comme nous pouvons le voir dans le tableau ci-dessous. Ce principe constitue un droit d'entrée pour reconnaître les droits LGBTQI+, y compris l'asile et la protection internationale.

Tableau n° 05
INSTRUMENTS INTERNATIONAUX ET PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION

Instrument international	Article
La Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945	Préambule : « Nous, peuples des Nations Unies, résolus à [...] proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites... »
La Déclaration universelle des droits de l'homme	Articles 1, 2 et 7
Le Pacte des droits civils et politiques de 1966	Articles 2, 12 et 13
Le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	Article 2
La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979	Cette Convention n'inclut aucune spécification relative aux réfugié-e-s ; la CEDEF mentionne toutefois à plusieurs reprises la vulnérabilité des femmes réfugiées et l'obligation des États membres concernant leurs droits (Observation générale n° 24, 20 ^e session, 1999, paragr. 16).
La Convention internationale des droits de l'enfant de 1989	Article 22 (règle spécifique concernant les enfants réfugiés qui doivent bénéficier d'une protection et d'une aide humanitaire pour jouir de tous les droits inclus dans la Convention et d'autres instruments internationaux)
La Convention relative au statut des apatrides de 1954	Article 3

Source : propre élaboration

En ce sens, les droits de la personne doivent être réalisés et garantis pour tous les demandeurs d'asile au cours de la procédure et une fois la protection internationale accordée. La Convention de 1951 sur les réfugiés reconnaît un large éventail de droits sociaux et économiques : propriété, logement, éducation, travail, rationnement, assistance médicale et sécurité sociale. Certains auteurs ajoutent également le droit à la mobilité, car il est nécessaire pour réaliser les autres.



2. CADRE REGLEMENTAIRE EUROPEEN

Le Conseil de l'Europe est une organisation régionale qui regroupe 47 États membres, dont tous les États membres de l'Union européenne (UE). L'Union européenne est une organisation différente. La **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) de 1950** est le traité international qui dresse la liste des droits fondamentaux. La Cour européenne des droits de l'homme, à Strasbourg, contrôle le respect de la CEDH.

Par ailleurs, l'Union européenne (UE) est une organisation internationale régie par le droit international. Elle est constituée de diverses institutions, telles que le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne, le Conseil européen, la Commission européenne, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et le Médiateur européen, entre autres.

Son système juridique repose à la fois sur le droit primaire et le droit dérivé. Le premier est composé : i) des traités de l'UE (des accords contraignants entre les pays de l'UE) ; ii) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; et iii) des principes généraux établis par la Cour de justice de l'Union européenne.

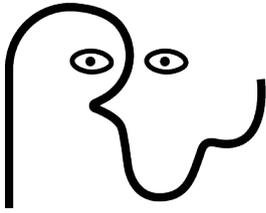
Le droit dérivé est composé de tous les actes adoptés par les institutions de l'UE. Selon l'Article 288 du Traité de fonctionnement de l'UE (TFUE), ces actes juridiques peuvent être : des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis.

Le TFUE établit une hiérarchie entre les actes issus du droit dérivé : (EUR-lex web) les actes législatifs (art. 289), les actes délégués (art. 290) et les actes d'exécution (art. 291).

a) Le droit d'asile fondé sur l'OSIG en Europe

Au niveau du Conseil de l'Europe, l'Article 1 de Convention européenne des droits de l'homme stipule que les Hautes Parties contractantes reconnaissent *à toute personne relevant de leur juridiction* les droits et libertés définis dans la Convention. Cela inclut non seulement leurs citoyens, mais également toute personne sur leur territoire ou sous le contrôle d'agents de l'État (Art. 1) (CEDH, 2020). Cela peut donc inclure, par exemple, les migrant-e-s, demandeur-se-s d'asile ou réfugié-e-s qui offrent les conditions requises pour être considéré-e-s comme « relevant de la juridiction d'un État ».

La CEDH garantit que les non-ressortissant-e-s ne sont pas renvoyé-e-s dans un pays où ils ou elles seraient confronté-e-s à ou risqueraient de subir des traitements inhumains ou dégradants (par exemple, un pays où l'homosexualité est punie par la loi et où, par conséquent, les personnes homosexuelles pourraient être envoyées en prison pour être qui elles sont) (Art. 3). C'est ce qu'on appelle le principe de non-refoulement, également consacré par le droit international et européen. Il n'y a toutefois pas de droit d'asile dans l'UE tant que les États membres ont la souveraineté de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des non-ressortissant-e-s.



La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵ a produit des décisions imposant des limitations au droit des États à refouler une personne hors de leurs frontières, sur la base de l'Article 2 (droit à la vie) et de l'article 3 (interdiction *absolue*⁶ de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants). La Cour a également condamné le **refoulement indirect**, par exemple « *l'expulsion vers un État d'où les migrants peuvent faire l'objet d'une nouvelle expulsion (sic) sans évaluation de leur situation* »⁷.

La CEDH est un instrument juridique fort qui peut être utilisé pour garantir que les droits humains des réfugié-e-s LGBTQI+, à la fois en tant que personnes LGBTQI+ et en tant que non-ressortissant-e-s, soient respectés, avec une attention particulière accordée aux demandeur-se-s d'asile. Ceci est également conforme à l'**interdiction de la discrimination** fondée sur « *le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* » (Article 14).

En ce qui concerne l'Union européenne, cette organisation internationale a été fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, d'état de droit et de respect des droits humains, y compris les droits des personnes appartenant à des minorités (**Article 2 de la version consolidée du Traité sur l'Union européenne**). Le Traité établit également le principe d'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que la valeur de la non-discrimination.

La **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** a consacré les droits humains fondamentaux qui doivent être respectés par les 27 États membres de l'UE et son institution. Elle a la même valeur légale que les Traités (Art. 6, paragr. 1 TUE). Elle doit être prise en compte par les pays de l'UE lors de l'application de leurs lois.

Pour la première fois au niveau européen, la Charte consacre le droit d'asile (Article 18) et interdit le refoulement d'une personne vers un État où il existe un risque sérieux qu'elle soit soumise à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants (Article 19).

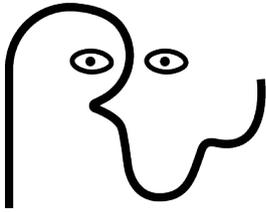
Qui plus est, la Charte reconnaît également le droit à la dignité humaine, qui est utilisé pour interpréter les lois et autres dispositions (Article 1). C'est le cas, par exemple, de l'Article 4 de la Directive concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides, appelée ci-après Directive « Qualification » (un instrument législatif prévoyant des normes minimales pour reconnaître le statut de réfugié-e qui sera présenté ci-dessous), qui vise à garantir le respect de la dignité humaine des demandeur-se-s d'asile ; dans ce cas, et conformément à la Charte, les États membres ne peuvent accepter des éléments de preuve tels que l'accomplissement d'actes homosexuels, la soumission à des tests ou la production d'enregistrements vidéo.

Le principe de non-discrimination fait partie intégrante des droits fondamentaux reconnus dans la Charte (Article 2). Si l'orientation sexuelle est explicitement mentionnée comme motif de discrimination

⁵ Plus d'informations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'asile : (CEDH, 2016)

⁶ Le terme « absolue » revêt une importance particulière, car il signifie qu'aucune dérogation de quelque nature que ce soit ne peut jamais être accordée.

⁷ M.S.S. v. Belgique et Grèce [GC], 96/09, CEDH 2011.



interdit, l'identité de genre ou les caractéristiques sexuelles ne le sont toutefois pas. Concernant cette absence, la CJUE interprète cette disposition et le critère de « sexe » de manière extensive.

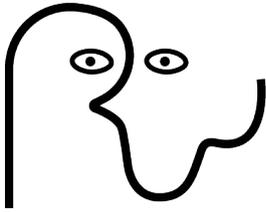
Sur la base de cette disposition, toute la législation de l'UE doit respecter l'interdiction de discrimination (c'est-à-dire le fait de traiter différemment toute personne se trouvant dans une situation similaire) pour quelque motif que ce soit. Cela signifie que les motifs explicitement mentionnés ne constituent pas une liste exhaustive. Il convient toutefois de souligner que presque tous ces critères sont pertinents au regard de la situation des personnes LGBTQI+ et des réfugié-e-s. Dans la mesure où ils ou elles combinent plusieurs de ces caractéristiques, les réfugié-e-s LGBTQI+ sont ainsi susceptibles d'être discriminé-e-s sur la base de plusieurs motifs et, de surcroît, d'une combinaison de ces motifs (ce qu'on appelle l'intersectionnalité des discriminations).

Lorsque la CJUE contrôle l'application correcte du droit de l'UE, elle se réfère souvent à ces droits fondamentaux pour interpréter d'autres dispositions. Elle a, par exemple, interprété la Directive « Qualification » à la lumière du droit à la dignité humaine. La CJUE adopte également une interprétation large du critère de « sexe », y compris des considérations liées aux caractéristiques sexuelles et au genre. Il convient de noter à ce stade que, depuis l'adoption du Traité de Lisbonne en 2009, la compétence de la CJUE en matière d'asile s'est améliorée. Elle a, par conséquent, développé une jurisprudence plus large liée à cette question.

Le champ d'application de la Charte est toutefois limité : cet instrument ne s'applique qu'aux institutions et organes de l'UE et aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE. Cela signifie que les États membres doivent encore adopter des lois nationales pour assurer la protection de ces droits fondamentaux dans toute situation survenant sur leur territoire. En raison de leur orientation sexuelle et/ou de leurs spécificités de genre, les réfugié-e-s LGBTQI+ peuvent être contraint-e-s de fuir des traitements si dégradants qu'ils peuvent être qualifiés de « persécutions » au sens de la Convention de Genève.

De plus, la **version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne reconnaît la règle générale de non-discrimination (Art. 10)** ainsi qu'une politique commune fondée sur la solidarité entre les États membres en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures, ce qui est juste envers les ressortissant-e-s de pays tiers (Art. 67, paragr. 2). Ce Traité prévoit également le développement d'une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire (Art. 78, paragr. 1), politique qui institue le Régime d'asile européen commun (ci-après RAEC) en accord avec la Convention de 1951 sur les réfugiés et son Protocole de 1967.

Le **Protocole n° 24 sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne** a été approuvé conformément à l'Article 6, paragr. 1 du Traité sur l'UE et à la Convention de 1951 sur les réfugiés. Ce Protocole a pour objectif d'empêcher le recours aux institutions d'asile à d'autres fins que celles auxquelles elles sont destinées. Selon ce Protocole, les États membres de l'UE sont considérés comme des États sûrs dans le cadre des procédures d'asile. Par conséquent, des conditions strictes doivent être remplies pour juger recevable une demande d'asile d'un-e ressortissant-e d'un État membre.



En septembre 2020, la Commission a proposé un **Nouveau pacte sur la migration et l'asile**, qui apporte un certain nombre de solutions par le biais de nouvelles propositions législatives et d'amendements aux propositions en suspens, afin de mettre en place un système à la fois humain et efficace, et qui représente un pas en avant important dans la manière dont l'Union gère la migration (CE, s. d.-b). Le Conseil et le Parlement européen examineront le projet de pacte présenté par la Commission.

Ce Pacte ambitieux vise à réformer en profondeur le RAEC sous tous ses aspects en utilisant différents outils, y compris législatifs.⁸ La procédure actuelle permettant d'*adopter* des règles pour le RAEC est la procédure législative ordinaire (TFUE, Art. 78, paragr. 2), et elle suit donc le même rôle législatif joué par le Parlement européen et le Conseil. La Commission propose un texte législatif (*dans le cas présent*, des Directives ou des Règlements), puis le Parlement adopte ou modifie le texte avant de le transmettre au Conseil pour adoption ou modification. Si le texte n'est pas adopté après deux lectures par l'un des deux co-législateurs (le Parlement et le Conseil), la législation n'est pas adoptée. Une telle procédure offre l'avantage de donner un pouvoir égal au Parlement et au Conseil. Toutefois, dans la mesure où il réunit des représentants de tous les États membres, le Conseil reste un organe intergouvernemental dépendant des conjonctures politiques.

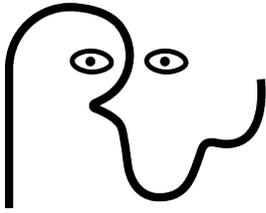
b) L'OSIG en tant que motifs de persécution

Son cadre réglementaire étant dérivé du cadre International, l'Union européenne a ancré une conception cohérente du statut de réfugié-e dans son droit dérivé. En ce sens, l'UE a adopté une définition commune du terme « réfugié-e ».

La Directive « Qualification », adoptée par l'UE en 2003 et révisée en 2011, reconnaît le droit au statut de réfugié-e au lieu de l'accorder. Selon le Préambule 21, « la reconnaissance du statut de réfugié est un acte déclaratif ». L'Article 2(d) de la Directive « Qualification » définit quant à lui un-e réfugié-e comme :

« tout ressortissant d'un pays tiers qui, parce qu'il craint avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social, se trouve hors du pays dont il a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou tout apatride qui, se trouvant pour les raisons susmentionnées hors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut y retourner et qui n'entre pas dans le champ d'application de l'article 12 [exclusion]. »

⁸ Sur la base de l'Article 78 du TFUE, les institutions de l'UE ont adopté plusieurs législations pour encadrer le RAEC. Parmi celles-ci, certaines visent à aller plus loin que ce qui est prévu au niveau international. C'est le cas de la directive sur la protection temporaire, qui n'a jamais été appliquée dans la pratique « en raison de l'exigence d'unanimité au sein du Conseil, de l'imprécision [de ses] termes et des tensions entre les États membres au sein du Conseil à propos de la répartition des charges ». La Commission a l'intention de l'abroger en adoptant un nouveau règlement qui tiendra compte des situations de crise et de force majeure dans les domaines de la migration et de l'asile.



Toute personne qui présente les caractéristiques suivantes sera reconnue⁹ comme bénéficiaire du statut de réfugié-e et de la protection qui en découle :

- Se trouver hors de son État d'origine (élément objectif) ;
- Avoir une crainte fondée d'être persécutée (élément subjectif) :
 - « persécution » : ce terme n'est pas défini, mais il vise à désigner les actes qui portent gravement atteinte aux droits fondamentaux (en particulier, mais pas exclusivement, le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, l'interdiction de l'esclavage et la légalité de toute condamnation) ;
 - « crainte » : il doit y avoir un risque de persécution d'une certaine gravité ;
 - « fondé » : la personne qui demande l'asile doit prouver ses allégations et l'État membre doit évaluer avec elle les éléments pertinents de la demande.

Les actes considérés comme des actes de persécution peuvent être de différente nature, tels que les violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles, les mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires qui sont discriminatoires en soi ou mises en œuvre d'une manière discriminatoire, les poursuites ou sanctions qui sont disproportionnées ou discriminatoires et les actes dirigés contre des personnes **en raison de leur genre** ou contre des enfants. Les actes de persécution peuvent être basés sur différents motifs. Le motif d'« appartenance à un certain groupe social » revêt une importance particulière pour les réfugié-e-s LGBTQI+.

L'UE a reconnu la nécessité d'introduire le **concept commun d'appartenance à un certain groupe social comme constituant un motif de persécution**. Ce règlement reconnaît explicitement les cas fondés sur l'OSIG. Dans le Préambule, il est stipulé que :

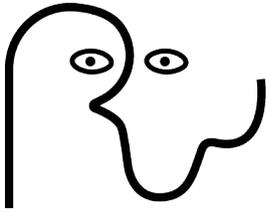
« aux fins de la définition d'un certain groupe social, il convient de prendre dûment en considération les questions liées au genre du demandeur – notamment l'identité de genre et l'orientation sexuelle, qui peuvent être liées à certaines traditions juridiques et coutumes, résultant par exemple dans des mutilations génitales, des stérilisations forcées ou des avortements forcés – dans la mesure où elles se rapportent à la crainte fondée du demandeur d'être persécuté » (Amendement 30).

L'Article 10 de la Directive « Qualification », qui dresse la liste des différents motifs de persécution, prévoit des conditions spécifiques pour être considéré comme formant un groupe particulier (aspects internes et externes). L'orientation sexuelle peut être considérée comme une caractéristique commune (qui est l'une de ces conditions). Dans la refonte de 2011, il a été précisé que cela inclut également l'identité de genre.

« Article 10. Motifs de la persécution.

1. Lorsqu'ils évaluent les motifs de la persécution, les États membres tiennent compte des éléments suivants : [...] (d) un groupe est considéré comme un certain groupe social lorsque, en particulier :

⁹ Le statut de réfugié-e est *reconnu*. La reconnaissance de ce statut est un acte déclaratif et non une faveur des autorités (voir la Directive « Qualification », Préambule, alinéa 21).



– ses membres partagent une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce [ce qui inclut l'orientation sexuelle], et

– ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante. En fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle. L'orientation sexuelle ne peut pas s'entendre comme comprenant des actes réputés délictueux d'après la législation nationale des États membres. Il convient de prendre dûment en considération les aspects liés au genre, y compris l'identité de genre, aux fins de la reconnaissance de l'appartenance à un certain groupe social ou de l'identification d'une caractéristique d'un tel groupe ; [...]

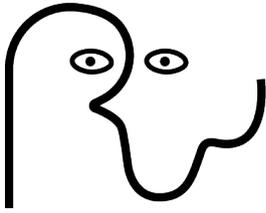
2. Lorsque l'on évalue si un demandeur craint avec raison d'être persécuté, il est indifférent qu'il possède effectivement la caractéristique liée à la race, à la religion, à la nationalité, à l'appartenance à un certain groupe social ou aux opinions politiques à l'origine de la persécution, pour autant que cette caractéristique lui soit attribuée par l'acteur de la persécution. »

Il convient également de noter que la directive précise que l'appréciation du motif de la persécution ne doit pas se limiter aux caractéristiques que *possède effectivement* la personne qui fait la demande, tant qu'elles lui sont *attribuées*.

Cette mention explicite des considérations liées à l'orientation sexuelle (OS) et à l'identité de genre (IG) est la principale raison pour laquelle nous utilisons le terme de demandeur-se d'asile pour motif d'OSIG dans ce document pour désigner les réfugié-e-s LGBTQI+ qui peuvent demander l'asile dans les États membres de l'UE.

La Directive « Qualification » fournit quelques exemples d'actes de persécution, y compris des actes de nature sexospécifique. L'Article 15 définit le préjudice grave pour la reconnaissance du statut de protection subsidiaire, y compris les situations où les États criminalisent ou punissent de mort les relations homosexuelles.

Comme mentionné plus haut, il existe une obligation de **coopération réciproque** entre l'État membre et la personne qui demande l'asile fondé sur l'OSIG. Tandis que cette dernière doit « *présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale* » (Art. 4, paragr. 1), y compris des preuves relatives à sa vie ; l'État membre doit quant à lui apprécier ces éléments à la lumière de la situation générale dans le pays d'origine et de la situation particulière de la personne concernée. À cet égard, le manque de compréhension et de connaissance de la situation spécifique des personnes LGBTQI+ peut conduire à des abus (p. ex., des évaluations basées sur des notions stéréotypées ou des questions concernant les détails des pratiques sexuelles de la personne concernée, entre autres). Les pouvoirs élargis accordés à la CJUE sont donc vraiment utiles, car ils permettent à cette instance judiciaire de condamner les mesures nationales abusives et illégales en la matière (Vid. site web de la France sur la situation migratoire actuelle dans l'UE).



En ce sens, la CE a proposé en 2016 d'inclure la jurisprudence de la CJUE dans le Règlement qui remplacerait cette Directive, en stipulant dans le préambule que, pour évaluer les demandes de protection internationale, les autorités nationales compétentes devraient utiliser des méthodes respectueuses des droits fondamentaux (y compris le droit à la dignité humaine et le droit à la vie privée, tels que clarifiés par la CJUE¹⁰). Elle insiste sur la nécessité de respecter ces droits, notamment en ce qui concerne l'homosexualité : « *[e]n ce qui concerne la question spécifique de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, l'évaluation individuelle de la crédibilité du demandeur ne devrait pas s'appuyer sur des notions stéréotypées concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre et le demandeur ne devrait pas être soumis à un interrogatoire détaillé ou à des tests approfondis concernant ses pratiques sexuelles* » (Amendement 29).

L'élément mentionné ci-dessus n'apparaît pas dans la Directive « Qualification » existante. Il est ajouté sur la base de la jurisprudence de la CJUE. Il n'est toutefois mentionné que dans le Préambule et n'est pas répété en tant qu'obligation légale ou interdiction concrète pour les États membres dans le cadre des dispositions du Règlement.

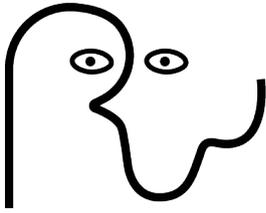
c) La position de la Commission européenne sur l'égalité

La Commission européenne fait preuve d'un engagement fort en faveur de l'égalité et de la non-discrimination. Cela s'est traduit par l'adoption de diverses propositions et communications. Les suivantes sont particulièrement pertinentes dans le cas qui nous intéresse ici :

- Proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle : le champ d'application de cette directive serait plus large que les instruments juridiques existants, car elle dépasse la sphère du lieu de travail (selon le cadre juridique actuel de l'UE, l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle s'applique uniquement à l'emploi, à la profession et à la formation professionnelle). Elle mentionne certes l'orientation sexuelle, mais aucune mention n'y est faite de l'identité ou expression de genre ou de l'intersexualité. Soutenue depuis des années, il n'est pas possible de savoir quand et comment cette proposition favoriserait réellement l'égalité des personnes LGBTQI+ au sein de l'UE.
- Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions : cette communication présente la stratégie de la Commission européenne en faveur de l'égalité de traitement des personnes LGBTQI. Elle repose sur quatre piliers : i) lutter contre la discrimination à l'encontre des personnes LGBTQI ; ii) assurer leur sécurité ; iii) bâtir des sociétés qui incluent les personnes LGBTQI ; et iv) mener l'appel en faveur de l'égalité des personnes LGBTQI dans le monde. Dans le cadre du premier pilier, le CE annonce son attention de défendre les droits des personnes LGBTQI qui demandent une protection internationale (paragr. 1.4).

La Commission européenne ambitionne d'encourager les échanges de bonnes pratiques entre les États membres en ce qui concerne la prise en compte des besoins des personnes LGBTQI qui demandent une protection internationale, en mettant l'accent sur : « la manière de garantir des

¹⁰ CJUE, Affaires jointes C 148-150/13, A, B et C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, 2 décembre 2014, paragr. 53.



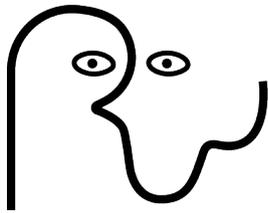
conditions d'accueil sûres et appropriées, notamment un logement, aux personnes LGBTIQ demandant la protection internationale ; les normes de protection applicables si elles sont détenues ; et les moyens d'empêcher que l'examen de leurs demandes soit influencé par des discriminations et/ou des stéréotypes anti-LGBTIQ ». Le Bureau européen d'appui en matière d'asile améliorera la formation des agents chargés de la protection et des interprètes afin que l'examen des demandes de protection internationale des personnes LGBTIQ ne soit pas influencé par des stéréotypes.

En ce qui concerne la situation des demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG, la CE rappelle que :

« Dans de nombreuses parties du monde, des personnes subissent des violations graves des droits humains 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 [personnes LGBTI] et de celles perçues comme étant des personnes LGBTI n'est pas un phénomène nouveau, 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] et/ou de son Protocole de 1967. Néanmoins, l'application de la définition du réfugié continue de manquer de cohérence dans ce domaine » (HCR, 2019). (Soulignage ajouté).

La Commission annonce donc qu'elle « veillera à la synergie dans la mise en œuvre de la stratégie pour l'égalité des personnes LGBTIQ et du plan d'action de l'UE sur l'intégration et l'inclusion ». Le principe de « l'inclusion pour tous » sera inclus dans un nouveau plan d'action, en tenant compte des liens entre le statut de migrant-e et d'autres facteurs de discrimination, tels que l'orientation sexuelle et le genre.¹¹

¹¹ Voir la [COM\(2020\) 698 final](#), p. 12, pour les principales mesures de la Commission européenne à ce sujet.



d) Autorités

Tableau n° 06
AUTORITES

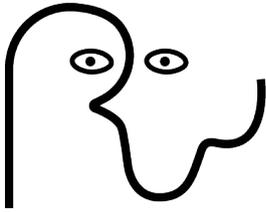
Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEAA)	Il soutient la mise en œuvre du RAEC par les États membres. Cet organisme facilite, développe et coordonne la coopération pratique entre les pays de l'UE en matière d'asile et propose des formations, un renforcement des capacités, une aide d'urgence, ainsi que des informations et des analyses. Il agit en tant que centre d'expertise indépendant sur l'asile et rédige un rapport annuel sur la situation de l'asile dans l'UE et ses États membres.
Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (FRONTEX)	Cette agence promeut, coordonne et développe la gestion européenne des frontières conformément à la Charte des droits fondamentaux de l'UE et au concept de gestion intégrée des frontières.
European Dactiloscropy (Eurodac)	Base de données européenne des empreintes digitales des demandeur-se-s d'asile pour permettre leur comparaison.
Fonds européen pour les réfugiés (FER)	Pour permettre la solidarité entre les États.

e) Procédures

Régime d'asile européen commun (RAEC)

Depuis 1999, le Conseil européen a mis en place un Régime d'asile européen commun (RAEC) au niveau de l'Union européenne, dans le but de développer une « *politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers* » (TFUE, Art. 67, paragr. 2). Un équilibre délicat doit être trouvé entre la souveraineté des États (protection des frontières) et la solidarité pour la protection des droits fondamentaux (protection des personnes). Ce régime est en cours de réforme, à cause notamment de la crise migratoire de 2015-2016. La nouvelle législation doit être adoptée conformément à la procédure législative ordinaire, mais les textes proposés par la Commission européenne n'ont, à ce jour, toujours pas été adoptés par le Conseil européen.

« Les États membres de l'UE partagent la responsabilité d'accueillir les demandeurs d'asile dans la dignité, en veillant à ce qu'ils soient traités équitablement et à ce que l'examen de leur demande obéisse à des normes uniformes afin qu'ils puissent compter sur l'obtention d'une réponse similaire, quel que soit le lieu où ils introduisent leur demande. Les procédures doivent être équitables, efficaces dans toute l'UE et imperméables aux abus » (Site web de l'UE, Migration et affaires intérieures).



Le RAEC repose sur trois piliers principaux : i) des procédures d'asile et de retour efficaces ; ii) la solidarité et le partage équitable des responsabilités ; et iii) des partenariats renforcés avec les pays tiers.

La Commission européenne joue un rôle clé dans la politique d'asile, dans la mesure où elle initie le processus législatif pour adopter de nouvelles législations ou réformer les instruments existants.

La mise en œuvre du RAEC dépend des États membres, qui agissent conformément aux obligations imposées au niveau de l'UE. Dans le cadre de ce processus, ils peuvent bénéficier du soutien des agences décentralisées de l'UE.

Les règles de ce système désignent l'État membre comme responsable des demandeur-se-s de protection internationale (y compris de la mise à jour de la base de données Eurodac). L'objectif est ici d'avoir une procédure claire et fonctionnelle pour déterminer quel pays est responsable de l'examen d'une demande de protection. Le système fixe également des normes communes pour les procédures d'asile, établit des conditions minimales communes pour l'accueil des demandeur-se-s de protection et fournit des règles qui favorisent la convergence des États membres sur les critères d'octroi des statuts de protection et sur le contenu de la protection associée à ces statuts.

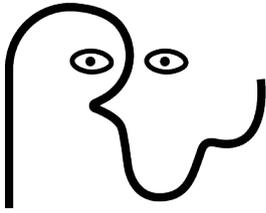
Le RAEC établit des normes et une coopération commune pour garantir que les demandeur-se-s d'asile soient traité-e-s de la même manière dans un système ouvert et équitable.

L'Union européenne dispose de six instruments réglementaires :

- La Directive relative aux procédures d'asile
- La Directive relative aux conditions d'accueil
- La Directive « Qualification »
- Le Règlement Dublin
- Le Règlement Eurodac
- La Directive « Retour »

Les directives sont un type d'instrument européen qui impose aux États l'obligation d'adopter une législation nationale qui mette en œuvre les droits et les devoirs contenus dans ces directives. Contrairement aux règlements, elles n'ont, en principe, aucun effet direct sur les citoyens. Les États membres conservent une certaine marge d'appréciation dans la mise en œuvre de ces instruments, ce qui explique pourquoi les législations et procédures nationales peuvent varier.

Le Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEAA) a élaboré pour les États membres des orientations qui vont au-delà des textes juridiques. Dans ces documents, il invite les États à porter une attention particulière au sexe des demandeur-se-s – même s'il n'y a pas de mention explicite au genre – en leur fournissant, par exemple, un interprète du même sexe si la demande en est faite. En ce qui concerne le logement, il est précisé que :



« [d]es chambres à coucher séparées existent pour les demandeurs célibataires, masculins et féminins, et aucun accès n'est possible aux demandeurs du sexe opposé. [...] La restriction d'accès peut être assurée par des installations séparées et/ou par une serrure, sans préjudice des considérations de sécurité concernant le centre d'accueil. En particulier, les armoires doivent être munies d'un verrou lorsqu'une installation accueille des demandeurs ayant des besoins particuliers, comme des demandeuses risquant d'être victimes de violence basée sur le genre. »

Les demandeur·se·s qui n'appartiennent à aucun des extrêmes du spectre (c'est-à-dire la distinction binaire entre homme et femme, avec les genres binaires associés) ne sont toujours pas pris·e·s en compte.

Fondé sur la solidarité des États membres, le RAEC inclut des règles sur la manière de déterminer quel État membre sera responsable de l'examen d'une demande de protection internationale (voir le règlement Dublin III¹²).

La Directive relative aux procédures d'asile

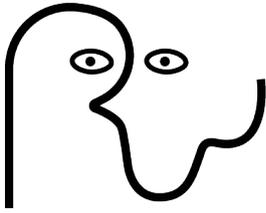
La Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte) définit des orientations communes pour les procédures des États membres concernant l'octroi et le retrait de la protection internationale aux réfugié·e·s.

Le paragraphe 29 du préambule indique que des garanties procédurales spéciales peuvent s'avérer nécessaires pour certain·e·s demandeur·se·s du fait, entre autres, de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. Les États membres ont l'obligation d'identifier les demandeur·se·s nécessitant des garanties procédurales spéciales avant qu'une décision ne soit prise en première instance. Il est toutefois précisé au paragraphe 32 que les États membres sont encouragés à mettre en place des procédures d'examen qui tiennent compte des spécificités de genre (en termes d'égalité entre les demandeurs et les demandeuses), mais qu'ils n'y sont pas tenus.

Les articles 10 et 15 de cette Directive exigent des États membres qu'ils veillent à ce que le personnel chargé de l'examen des demandes et de la prise de décision ait la possibilité de demander conseil à des experts sur des questions particulières telles que les questions de genre, et de prendre les mesures appropriées pour s'assurer que la personne qui mène l'entretien est compétente pour tenir compte des circonstances personnelles et générales entourant la demande, y compris le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou la vulnérabilité du/de la demandeur·se.¹³

¹² Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32013R0604>

¹³ Il existe actuellement une proposition de la Commission ([COM/2020/611 final](#)) qui vise à remplacer cette Directive par un règlement. Le Parlement et le Conseil sont invités (recommandations ; « devraient ») à l'adopter d'ici le deuxième trimestre 2021.



Cette Directive laisse une relative marge d'appréciation aux États membres, qui la mettent en œuvre de différentes manières, avec différentes structures et modalités appliquées aux procédures d'asile. Pour faire face à ce problème, le BEAA a adopté des orientations pratiques avec des normes et indicateurs opérationnels (non contraignants) et la Commission européenne a soumis au Parlement et au Conseil une proposition¹⁴ visant à remplacer la Directive existante par un règlement.

La Directive relative aux conditions d'accueil

La Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), dite Directive « Accueil », n'a pas de conditions spécifiques concernant le placement en rétention des demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG. Dans cette Directive, le genre est considéré en tenant compte uniquement des femmes et les hommes cisgenres (Article 11, paragr. 5), sans mentionner les personnes transgenres.¹⁵

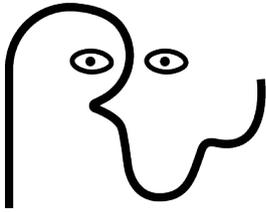
Cette Directive reconnaît explicitement le fait que des « *garanties procédurales spéciales peuvent s'avérer nécessaires pour certains demandeurs du fait notamment [...] de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre [...]* », (Préambule, paragr. 29). Étant donné que les États membres ont l'obligation d'identifier les demandeur-se-s nécessitant des garanties procédurales spéciales avant qu'une décision ne soit prise en première instance, cette indication, même si mentionnée dans le préambule, pourrait être utilisée pour mieux protéger les demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG.

L'Article 10, qui précise les conditions auxquelles est soumis l'examen des demandes, établit que les États membres ont l'obligation de s'assurer que le personnel chargé d'examiner les demandes et de prendre les décisions ait la possibilité de demander conseil à des experts, le cas échéant, sur des questions particulières comme les **questions liées au genre**. L'Article 15, qui précise les conditions auxquelles est soumis l'entretien personnel, impose aux États membres l'obligation de prendre les mesures appropriées pour s'assurer que la personne chargée de mener l'entretien soit compétente pour tenir compte de la situation personnelle et générale dans laquelle s'inscrit la demande, notamment **le genre, l'orientation sexuelle ou la vulnérabilité des demandeur-se-s**.

Les besoins spécifiques des demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG ne peuvent être considérés comme pris en compte que dans la mesure où ces mêmes demandeur-se-s seraient considéré-e-s comme des personnes vulnérables (p. ex, les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés avec des enfants mineurs, les **victimes de la traite des êtres humains**, les personnes atteintes de maladies graves, les personnes atteintes de troubles mentaux et les personnes qui ont été victimes de tortures, de viol ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, telles que les victimes de mutilations génitales féminines) (voir Art. 21).

¹⁴ Vid. [COM/2020/611 final](#).

¹⁵ Il existe actuellement une proposition de la Commission ([COM/2020/611 final](#)) qui vise à réviser cette Directive. Le Parlement et le Conseil sont invités (recommandations ; « devraient ») à s'assurer de l'adoption rapide du texte d'ici le deuxième trimestre 2021.



Enfin, parce qu'elle comporte **un chapitre sur les migrations et l'asile** tout en étant consacrée à l'élimination des violences à l'égard des femmes et des violences domestiques, la **Convention d'Istanbul**¹⁶ mérite notre attention. Les Articles 60 et 61 sont particulièrement intéressants en ce qui concerne les **demandes d'asile fondées sur le genre**. Le premier impose l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que la violence sexiste à l'égard des femmes puisse être reconnue comme une forme de persécution au sens de la Convention de Genève (paragr. 1) et de développer des procédures d'accueil et des services d'accompagnement sensibles au genre pour les demandeur-se-s d'asile (paragr. 3). Il mentionne également l'obligation de veiller à ce qu'une interprétation sensible au genre soit appliquée à chacun des motifs de la Convention (paragr. 2). L'Article 61 réitère le principe de non-refoulement, en accordant une attention particulière à la situation des femmes : *« Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes de violence à l'égard des femmes nécessitant une protection, indépendamment de leur statut ou lieu de résidence, ne puissent en aucune circonstance être refoulées vers un pays où leur vie serait en péril ou dans lequel elles pourraient être victimes de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants »* (paragr. 2).

La Directive « Qualification »¹⁷

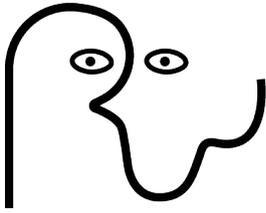
La Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), généralement appelée Directive « Qualification », a été adoptée en 2003 (durant la première phase du RAEC, dans le cadre du programme de Tampere, lorsque l'objectif principal était de fournir aux États membres des normes minimales communes). Elle a été révisée en 2011. À ce jour, une proposition de la Commission visant à la remplacer par un règlement qui renforcerait l'harmonisation entre les États est toujours en attente.

L'Article 78 du TFUE établit que les institutions de l'UE ont adopté plusieurs législations pour encadrer le RAEC. Parmi celles-ci, certaines consistent à interpréter et appliquer la Convention de 1951. En ce sens, la Directive « Qualification »¹⁸ établit des normes communes i) pour les conditions que doivent remplir les ressortissant-e-s de pays tiers ou les apatrides (c.-à-d., des personnes qui ne sont pas des citoyens européens) pour pouvoir bénéficier de la protection internationale ; ii) pour un statut uniforme pour les réfugié-e-s ou les personnes éligibles à la protection subsidiaire ; et iii) pour le contenu de la protection accordée.

¹⁶ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 2011. Cette Convention a été signée par l'Union européenne, mais n'a pas encore été ratifiée.

¹⁷ Nous avons expliqué plus haut (à la section « *L'OSIG en tant que motifs de persécution* ») son contenu et ses implications concernant les cas fondés sur l'OSIG.

¹⁸ DIRECTIVE 2011/95/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte) Disponible à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0095&from=FR>



Le Règlement de Dublin

Le régime de Dublin a été initialement établi par la Convention de Dublin, signée à Dublin, en Irlande, le 15 juin 1990. En 2003, la Convention de Dublin a été remplacée par le Règlement Dublin II. En 2013, le Règlement Dublin III a été adopté, remplaçant ainsi le Règlement Dublin II. Le Règlement Dublin III (Règlement (UE) n° 604/2013) est entré en vigueur le 1er janvier 2014.

Le Règlement Dublin III est la pierre angulaire du Système de Dublin. Il établit les règles qui permettent de déterminer quel État membre est responsable de l'examen d'une demande de protection internationale en vertu de la Convention de 1951 sur les réfugiés et de la Directive « Qualification » au sein de l'UE. L'un des principaux objectifs de ce Règlement est d'éviter que les demandeur-se-s ne déposent des demandes d'asile dans plusieurs États membres et de réduire le nombre de demandeur-se-s d'asile « en orbite », c.-à-d., qui se déplacent d'un État membre à un autre. Une fois qu'une personne demande l'asile dans un pays, ce pays est responsable d'accepter ou de rejeter la demande. Le demandeur ou la demandeuse ne peut pas recommencer le processus dans une autre juridiction. Ce Règlement reconnaît également dans son préambule (3) le principe de non-refoulement.

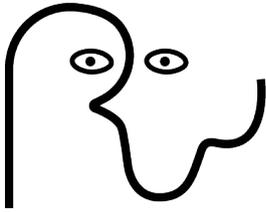
L'Article 32 prévoit par ailleurs que l'État membre qui procède au transfert transmette à l'État membre responsable les informations sur tout besoin particulier de la personne à transférer. Bien qu'il n'y ait pas de référence explicite aux demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG ni aux règles anti-discrimination, il est néanmoins fait référence à la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Ce Règlement peut donc être appliqué aux cas fondés sur l'OSIG, par exemple aux cas de personnes transgenres qui auraient des besoins spéciaux en matière de médicaments.¹⁹

La Directive « Retour »

La Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier indique que la légitimité de la pratique du retour, par les États membres, des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier est reconnue, à condition que soient en place des régimes d'asile justes et efficaces qui respectent pleinement le principe de non-refoulement.

L'Article 21 stipule que les États membres doivent mettre en œuvre la Directive sans discrimination, en mentionnant explicitement l'orientation sexuelle, mais ni l'identité ni l'expression de genre.

¹⁹ La Commission a proposé un Règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration ([COM/2020/610 final](#)) pour le remplacer. Le Parlement européen et le Conseil sont invités à adopter d'ici le deuxième trimestre 2021. Il existe également une Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte). COM (2016) 270 final. Cette Proposition sera à son tour retirée par la Commission et remplacée par le nouveau Pacte sur la migration et l'asile. Il existe par ailleurs le Règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers. Le Règlement (CE) n° 1560/2003 ne mentionne toutefois pas explicitement les cas fondés sur l'OSIG.



LE DROIT D'ASILE FONDE SUR L'OSIG DANS LES CADRES REGLEMENTAIRES NATIONAUX²⁰



La Belgique est une monarchie constitutionnelle fédérale avec un régime parlementaire. Le pays est structuré sur des bases à la fois linguistiques et régionales, et divisé en trois régions très autonomes : la Région flamande (Flandre) au nord, la Région wallonne (Wallonie) au sud et la Région de Bruxelles-Capitale.

La Constitution est la loi suprême du système juridique belge.²¹ Viennent ensuite différents instruments législatifs, dont i) les *lois spéciales*, votées par une majorité spéciale et qui déterminent la répartition des pouvoirs et les principales règles de fonctionnement des établissements publics ; ii) les *lois*, les *décrets* et les *ordonnances* ; iii) les *arrêtés royaux* et les *arrêtés du gouvernement*, pour l'exécution des actes ou des décrets ; et iv) les *arrêtés ministériels*.

Les Règlements de l'UE sont directement applicables. Une législation interne est nécessaire pour approuver et ratifier les traités internationaux. Dans certains domaines, tous les organes législatifs de Belgique doivent approuver et ratifier les traités.

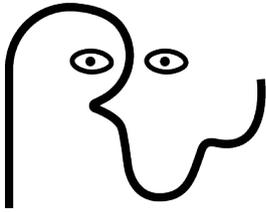
a) Le droit d'asile fondé sur l'OSIG

La Constitution belge ne réglemente pas les demandes d'asile ou de protection internationale, mais elle crée toutefois une base essentielle pour la non-discrimination en incorporant, à l'Article 11, un principe qui constitue la clé de voûte des droits fondamentaux en Belgique. Bien que l'Article 11 mentionne uniquement les minorités idéologiques et philosophiques, la Cour constitutionnelle a étendu le champ d'application de la disposition à tous les droits et toutes les libertés accordés aux Belges²². Cet Article, qui est conforme à l'Article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, établit donc un principe général interdisant la discrimination directe ou indirecte des personnes sur la base du sexe, de l'âge, de l'origine ethnique ou nationale, des convictions religieuses ou philosophiques, de l'orientation sexuelle ou d'un handicap, entre autres.

²⁰ Cette section porte sur l'analyse de la réglementation interne du droit d'asile fondé sur l'OSIG dans quatre pays (Belgique, France, Italie et Espagne) membres du projet Rainbow Welcome!. En commençant par une brève référence aux cadres institutionnels et juridiques de chaque pays, elle passe en revue la réglementation du droit d'asile au niveau constitutionnel, juridique et réglementaire, ainsi que l'application des traités internationaux. Les principales autorités impliquées dans la procédure sont également identifiées, avec un aperçu des procédures d'accueil, de dépôt de la demande et d'octroi du statut de réfugié-e.

²¹ Dans un arrêt rendu le 27 mai 1971, la Cour de cassation a estimé que tous les instruments internationaux et supranationaux ont préséance sur les instruments nationaux, y compris la Constitution. Si un Règlement de l'UE s'avérait être en conflit avec la Constitution belge, ce Règlement prévaudrait (Site Internet de la justice européenne, Belgique).

²² Cour constitutionnelle : arrêt 23/89 du 13 octobre 1989.



« Article 11. La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. À cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques. »

Par ailleurs, l'Article 2 de la loi du 22 mai 2014, qui modifie la loi du 10 mai 2007 relative à la lutte contre les discriminations entre femmes et hommes en vue de l'étendre à l'identité de genre et à l'expression de genre, est pertinent pour les réfugié-e-s LGBTQI+. Il précise que « le sexisme s'entend de tout geste ou comportement qui [...] a manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite essentiellement à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité ». Même si cet Article ne mentionne que l'identité de genre, il doit être interprété en incluant l'orientation sexuelle. De plus, tant le Décret du 10 juillet 2008 de la Communauté flamande que le Décret du 12 décembre 2008 de la Communauté française établissent un cadre pour l'égalité des chances et de traitement. Le Décret du 6 novembre 2008 de la Région wallonne relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination constitue quant à lui un cadre de protection renforcé pour protéger les personnes les plus vulnérables, y compris les personnes nées à l'étranger.

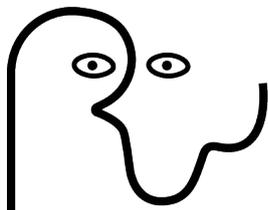
Au regard de la Constitution, la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étranger-ère-s est la réglementation la plus importante en la matière. Elle est communément appelée « **Loi sur les étrangers** ». ²³ Son article 48/3 stipule que le statut de réfugié-e est accordé aux étranger-ère-s qui remplissent les conditions établies à l'Article 1A de la Convention de 1951 sur les réfugiés et de son Protocole de 1967, et son paragraphe 4 (d) demande que l'OSIG soit pris en compte lors de l'analyse des motifs de persécution.

Cette loi comprend également des dispositions relatives à la protection subsidiaire. Le statut de protection subsidiaire est accordé si un-e demandeur-se d'asile ne remplit pas les critères de la Convention sur les réfugiés, mais qu'il existe un risque réel de préjudice grave si la personne est renvoyée dans son pays d'origine. Il n'existe pas de dispositions spécifiques sur la réinstallation dans la législation belge. Il n'y a pas non plus de différence entre les critères de statut de réfugié-e pour les demandeur-se-s d'asile et ceux pour les réfugié-e-s réinstallé-e-s.

Les autorités belges en matière d'asile sont enclines à accepter les demandes invoquant la crainte de persécution pour des motifs liés à l'OSIG. Selon Dhoest (2019), la Directive européenne de 2011 a été adoptée en droit belge en 2013, mais les demandes au motif de l'OSIG étaient déjà acceptées bien avant cette date (p. 1 080). Par ailleurs, l'élément clé dans l'évaluation des demandes fondées sur l'OSIG est d'une part la crédibilité de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, et de l'autre la persécution (p. 1 081).

En Belgique, les candidat-e-s au statut de réfugié-e peuvent demander l'aide sociale en application de l'Article 1^{er} de la Loi organique des centres publics d'action sociale (CPAS) du 8 juillet 1976. Personne ne conteste que cet Article est applicable aux candidat-e-s au statut de réfugié-e. Les centres d'accueil ouverts doivent fournir une assistance sociale aux demandeur-se-s pendant la phase d'évaluation de l'admissibilité.

²³ Elle a été amendée à deux reprises par la loi du 21 novembre 2017 et la loi du 17 décembre 2017.

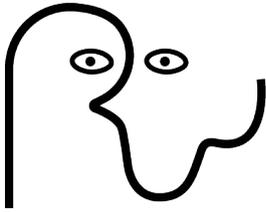


b) Autorités

Tableau n° 07
AUTORITES POUR L'ASILE EN BELGIQUE

Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA)	Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen (CGVS)	Agence fédérale indépendante créée pour fournir une protection aux personnes menacées de persécution ou de préjudice grave si elles retournent dans leur pays d'origine.
Office des étrangers (OE)	Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ)	Cet organisme est chargé d'enregistrer toutes les demandes d'asile déposées sur le territoire belge ou aux frontières.
Conseil du contentieux des étrangers (CCE)	Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV)	Cette autorité administrative indépendante est compétente pour gérer les recours contre les décisions prises par l'OE (décisions concernant les étranger-ère-s) ou le CGRA (dans les affaires « d'asile ») et contre toute autre décision individuelle prise en vertu de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étranger-ère-s (« Loi sur les étrangers »).
Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (FEDASIL)	Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers (FEDASIL)	Cette agence est chargée d'organiser l'accueil et l'accompagnement dans les centres d'accueil, y compris l'accueil et l'encadrement des mineur-e-s non accompagné-e-s. Elle coordonne également le programme de retour volontaire.
Service public fédéral Justice (SPF)	Overheidsdienst Justitie	Ce service identifie les mineur-e-s étranger-ère-s non accompagné-e-s et désigne un-e tuteur-riche. Par l'intermédiaire du coordinateur Mineurs, le CGRA collabore étroitement avec les tuteurs et le SPF Justice. Celui-ci est rattaché au SPF Justice pour assurer son indépendance vis-à-vis d'autres institutions, telles que l'OE (Office des étrangers), qui est rattaché au SPF (Service public fédéral).
Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) en Belgique		Le HCR peut donner un avis à toutes les étapes de la procédure d'asile devant l'OE, le CGRA ou le CCE.

Source : propre élaboration



c) Procédures

La procédure d'asile est régie par la **Loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers du 15 décembre 1980**, dite « **Loi sur les étrangers** », modifiée par les deux lois du 21 novembre 2017 et du 17 décembre 2017, ainsi que par la **Loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers du 12 janvier 2007**, également dite **Loi « Accueil »**, modifiée par la Loi du 21 novembre 2017. Il existe également la Loi relative à l'occupation des travailleurs étrangers (du 30 avril 1999) et divers décrets, directives administratives et règlements sur les procédures d'asile, les conditions d'accueil, la détention et la protection des réfugié-e-s. Les articles 4-bis (1) et 51/5 (3) de la Loi sur les étrangers utilisent le terme « règlement européen » comme référence aux critères du Règlement Dublin III pour déterminer l'État membre responsable.

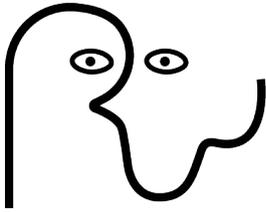
La demande peut être faite a) sur le territoire auprès de l'OE ; b) à la frontière auprès de la police fédérale, et c) depuis un centre de détention si la personne est déjà détenue. La grande majorité des demandeur-se-s de protection internationale en Belgique n'entrent pas sur le territoire par les frontières officielles de Schengen, telles que les aéroports. Au lieu de cela, ces personnes rejoignent la Belgique depuis le pays d'Europe dans lequel elles sont initialement arrivées pour demander une protection (*mouvements secondaires*).

Dans la procédure ordinaire, lorsque la personne est sur le territoire, elle doit *présenter* une demande auprès de l'Office des étrangers dans les 8 jours ouvrables après son arrivée. Elle reçoit alors une « *attestation de déclaration* ». L'OE enregistre la demande dans les 3 à 10 jours ouvrables suivant la notification.

La personne qui présente la demande doit effectivement déposer (*introduire*) sa demande immédiatement et au plus tard dans les 30 jours à compter de la date à laquelle la demande a été présentée. Le demandeur ou la demandeuse d'asile reçoit une « attestation d'immatriculation ». L'OE informe le CGRA, l'instance centrale du droit d'asile en Belgique, chargée de l'examen de la demande et de l'octroi de la protection internationale. L'OE doit déterminer si la Belgique ou un autre État membre est responsable de l'examen d'une demande de protection internationale en vertu du Règlement Dublin III. Si la Belgique est le pays responsable, le dossier est transmis au CGRA (EMN, 2019, p. 25).

Dans le cas où sa connaissance du néerlandais ou du français ne serait pas suffisante, le demandeur ou la demandeuse d'asile doit indiquer de manière irrévocable et par écrit s'il ou si elle sollicite l'assistance d'un interprète. L'examen se déroulera dans l'une des deux langues, sans aucune préférence ni opinion du demandeur ou de la demandeuse. Un interprète parlant la langue maternelle du demandeur ou de la demandeuse d'asile est toujours présent.

L'Article 23 de la Constitution belge stipule que le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine implique pour toute personne le droit à une aide juridique. Les Articles 39/56 et 90 de la Loi sur les étrangers garantissent une assistance juridique gratuite par un avocat à tout-e demandeur-se d'asile à chaque étape de la procédure. La Loi « Accueil » garantit également aux demandeur-se-s d'asile un accès efficace à une aide juridique pendant la procédure de première et de deuxième instance (Article 33) .



La procédure d'évaluation de l'admissibilité doit être effectuée dans les 15 jours ouvrables, même si ce délai est rarement respecté.

« Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides peut déclarer irrecevable une demande de protection internationale lorsque le demandeur :

- a) bénéficie déjà d'une protection réelle dans un premier pays d'asile ;*
- b) [vient] d'un pays tiers [qui] peut être considéré comme un pays tiers sûr ;*
- c) bénéficie déjà d'une protection internationale dans un autre État membre de l'UE ;*
- d) est un ressortissant d'un État membre de l'UE ou d'un État partie à un traité d'adhésion à l'UE ;*
- e) introduit une demande ultérieure de protection internationale pour laquelle aucun élément ou fait nouveau [...] n'apparaît ni n'est présenté ; ou*
- f) [est un étranger mineur qui], après qu'une demande de protection internationale [...] introduite en son nom [...] a fait l'objet d'une décision finale, [...] n'invoque pas de faits propres qui justifient une demande distincte » (Loi sur les étrangers, Art. 57/6).*

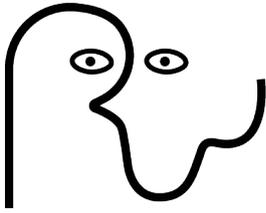
En cas de **décision d'irrecevabilité**, le demandeur ou la demandeuse peut introduire un recours dans les 10 jours, ou 5 jours en cas de demande ultérieure en détention. Ce recours a un effet suspensif, à l'exception des cas de demandes ultérieures. Le CCE statue dans un délai de deux mois en *plein contentieux* (Loi sur les étrangers, Art. 39/57(1)(3)).

Le personnel du CGRA est responsable du processus de traitement des demandes d'asile, qui aboutit à une proposition de décision accordant ou non une protection internationale au demandeur ou à la demandeuse. Cette procédure peut prendre de 3 à 6 mois environ, et parfois même être prolongée de 9 à 12 mois supplémentaires. Les motifs invoqués par le demandeur ou la demandeuse d'asile doivent être inclus et contenir un mot-clé correspondant à l'un des motifs possibles d'asile en Belgique. La liste des mots-clés est hébergée dans la base de données électronique. Il existe un lien par mot-clé vers « orientation sexuelle et identité de genre ». Comme cette étape est obligatoire, il est facile de trouver toutes les demandes d'asile fondées sur une crainte liée à un motif spécifique basé sur l'OSIG.

Selon l'Article 57/6 de la Loi sur les étrangers, le CGRA peut donner la priorité à l'examen d'une demande d'asile lorsque :

- a. le demandeur ou la demandeuse est en détention ou fait l'objet d'une mesure de sécurité ;
- b. le demandeur ou la demandeuse purge une peine dans un établissement pénitentiaire ;
- c. l'Office des étrangers ou le Secrétariat d'État à l'asile et aux migrations en fait la demande ; ou
- d. la demande d'asile est manifestement fondée.

Le CGRA dispose de directives internes spécifiques et il existe des réglementations concernant la manière d'apprécier la crédibilité de l'orientation sexuelle des demandeur-se-s d'asile qui invoquent ce motif.



« La directive présente les aspects théoriques nécessaires pour mieux comprendre cette question ainsi que des instructions pratiques et concrètes pour l'audition du demandeur d'asile et la prise de décision. L'annexe pour l'évaluation de la crédibilité permet aux agents chargés de l'évaluation d'explorer quatre variables qui peuvent les aider à se faire une opinion sur le fait qu'un-e demandeur-se d'asile est réellement homo(bi)sexuel-le ou non. Ces variables incluent, entre autres, la manière dont le demandeur ou la demandeuse d'asile a pris conscience de son homosexualité, son parcours de vie personnel – au regard de cette orientation sexuelle – depuis l'enfance, ses éventuelles expériences homosexuelles, etc. » (EMN, 2016, p. 7).

Les demandeur-se-s d'asile devront passer un entretien pour expliquer les motifs de leur demande. Si leur situation correspond à la Convention de Genève et sa définition d'un-e réfugié-e, il y a une chance que leur demande soit acceptée (Loi sur les étrangers, Art. 57/6(2)). Selon la Loi sur les étrangers, l'entretien peut être omis lorsque le CGRA : i) peut accorder le statut de réfugié-e sur la base des seuls éléments du dossier ; ii) considère que le demandeur ou la demandeuse n'est pas en mesure d'être interviewé-e en raison de circonstances permanentes indépendantes de sa volonté ; ou iii) estime pouvoir statuer sur une demande ultérieure sur la base des éléments du dossier (Loi sur les étrangers, Article 57/5-ter(2)).

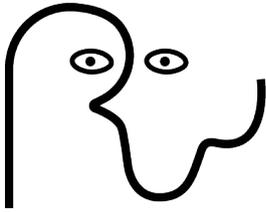
En cas de **décision positive**, la durée de l'asile est illimitée. Si la demande d'asile est rejetée, il est possible de déposer un recours auprès du CCE dans un délai de 30 jours. Ce délai est réduit à 10 jours lorsque le demandeur ou la demandeuse est en détention (Loi sur les étrangers, Article 39/57(1)). Le CCE n'a pas de pouvoirs d'investigation. Ses procédures reposent sur des dossiers et documents écrits et il s'agit d'un « *plein contentieux* » qui lui permet de réévaluer les faits. Selon l'Article 39/2 de la Loi sur les étrangers, le CCE peut prendre l'une des trois décisions suivantes :

- a) Confirmer la décision négative du CGRA ;
- b) La rejeter en accordant le statut de réfugié-e ou de protection subsidiaire ; ou
- c) Annuler la décision et renvoyer l'affaire devant le CGRA pour complément d'enquête.

Le CCE dispose de trois mois pour prendre une décision, même si cela prend généralement plus de temps (*Loi sur les étrangers, Article 39/76(3)*). En attendant, les demandeur-se-s d'asile peuvent bénéficier d'une protection subsidiaire, qui n'accorde le séjour dans le pays que pour une durée limitée. Après la date limite, ils ou elles devront quitter le territoire et pourront être encouragé-e-s à partir via une procédure de « retour volontaire », dans le cadre de laquelle ils ou elles recevront une aide financière pour retourner dans leurs pays d'origine (Site Internet INFOMIGRANTS, 2017).

Les demandeur-se-s d'asile peuvent rester jusqu'à deux mois dans un centre d'accueil une fois leur demande officiellement acceptée. Les réfugié-e-s bénéficient également de repas, d'un hébergement et d'un soutien médical et psychologique.

Dans les 30 jours civils qui suivent la décision en appel, il est possible de former un pourvoi en cassation contre la décision de la Cour devant le Conseil d'État, qui est la Cour suprême administrative belge (Loi sur les étrangers, Article 39/67). Après un examen de recevabilité, le Conseil d'État rend sa décision. Si le pourvoi est accepté, l'affaire est renvoyée devant le CCE pour que le CGRA réévalue sa décision.

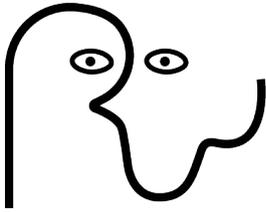


Aux frontières et dans les zones de transit, la police fédérale est chargée du contrôle de l'immigration, en étroite collaboration avec les agents de contrôle des frontières de l'OE. La Belgique n'a pas d'agence de garde-frontières. Si la personne qui souhaite entrer sur le territoire n'a pas le document de voyage requis, elle fait l'objet d'une procédure de refoulement. Cette procédure est suspendue si la personne introduit une demande d'asile.

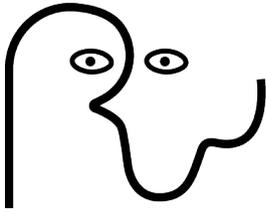
La demande d'asile sera examinée par le CGRA pendant que la personne sera maintenue en détention dans un centre fermé situé à la frontière. La demande suit la procédure régulière. Si toutefois le CGRA n'a toujours pas rendu sa décision après quatre semaines, la personne est admise sur le territoire. S'il existe toujours un motif de détention, la personne peut être détenue « sur le territoire » sous un autre titre de détention. En cas de refus, la personne doit être renvoyée par la compagnie aérienne qui l'a amenée en Belgique, conformément à la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale de 1994.

En outre, conformément à l'Article 57/6/1(1) de la Loi sur les étrangers, il existe une « **procédure accélérée** » dans les cas où la personne qui introduit la demande d'asile :

- « n'a soulevé [...] que des éléments sans pertinence [...] pour bénéficier de la protection internationale ;
- provient d'un pays d'origine sûr ;
- a induit les autorités en erreur en ce qui concerne son identité et/ou sa nationalité, en présentant de fausses informations ou de faux documents ou en dissimulant des informations ou des documents pertinents qui auraient pu influencer la décision dans un sens défavorable ;
- a procédé [de mauvaise foi] à la destruction ou s'est défait d'un document d'identité ou de voyage qui aurait aidé à établir son identité ou sa nationalité ;
- a fait des déclarations manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles qui contredisent des informations suffisamment vérifiées concernant le pays d'origine, ce qui rend sa demande peu convaincante ;
- a présenté une demande ultérieure de protection internationale qui a été déclarée recevable ;
- ne présente une demande qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision antérieure ou imminente qui entraînerait son refoulement ou éloignement ;
- est entré[e] ou a prolongé son séjour illégalement sur le territoire [...] et, sans motif valable, ne s'est pas présenté[e] aux autorités ou n'a pas présenté une demande de protection internationale dans les délais les plus brefs ;
- refuse de se soumettre à la prise des empreintes digitales ; ou
- il existe de sérieuses raisons de considérer que [la personne] représente un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou [qu'elle] a été éloigné[e] de manière forcée pour des motifs graves de sécurité nationale ou d'ordre public » (Loi sur les étrangers, Art. 57/6/1).



Le CGRA doit rendre sa décision sur la demande d'asile sous 15 jours ouvrables. S'il la considère « manifestement infondée », l'ordre de quitter le territoire est valable entre 0 et 7 jours au lieu de 30 jours (Loi sur les étrangers, Art. 57/6/1(2)). L'Appel doit être tranché dans les 10 jours et a un effet suspensif (Loi sur les étrangers, Art. 39/57(1)(2)).



La France est régie par la Constitution de la Ve République, adoptée le 4 octobre 1958 et modifiée en 2008. Le système juridique français repose sur la tradition du *droit civil*, largement fondée sur des lois, des codes, ainsi que des règlements écrits et codifiés. Il est divisé entre le *droit public* et le *droit privé*.

Il existe une hiérarchie de normes, avec au sommet la Constitution comme loi suprême.

- Les *lois organiques* structurent les institutions et précisent ou complètent certains articles de la Constitution.
- Les *lois ordinaires* sont votées par le Parlement et portent sur des règles de droit spécifiques.
- Les *ordonnances* sont des mesures prises par le gouvernement pour le fonctionnement du pays.
- Les *règlements* sont émis par le pouvoir exécutif au moyen de *décrets* et d'*arrêtés*.

Les traités et les lois de l'UE sont supérieurs aux lois nationales, mais peuvent être jugés inférieurs à la Constitution en fonction des décisions des tribunaux. L'Article 55 de la Constitution précise la place des traités dans la hiérarchie des normes, passant d'une valeur législative à une valeur supra-législative.

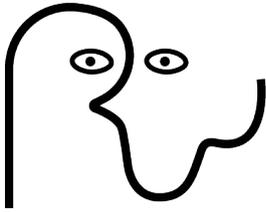
L'organisation juridictionnelle française est divisée en deux grands ordres : l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Ils reposent sur un ensemble de principes, dont l'impartialité et le droit de recours, qui garantissent les libertés fondamentales.

Les tribunaux administratifs sont compétents pour appliquer le droit public. Dans l'ordre judiciaire, les tribunaux sont compétents pour trancher les litiges entre individus et sanctionner les auteurs d'infractions pénales. Le processus comporte trois niveaux : les *tribunaux administratifs* au premier, la *Cour de cassation* au deuxième et le *Conseil d'État* au troisième, pour les éventuels recours.

Le *Conseil constitutionnel* contrôle la constitutionnalité des lois avant leur promulgation, supervise les élections nationales et répond aux questions des citoyens sur la constitutionnalité des lois. Les contrôles de constitutionnalité sont principalement effectués a priori, avec plusieurs possibilités de recours. Depuis la réforme constitutionnelle de 2008 toutefois, il est possible de procéder à un contrôle a posteriori de la constitutionnalité des lois au moyen d'une « question prioritaire de constitutionnalité ».

a) Le droit d'asile fondé sur l'OSIG

Le droit d'asile est reconnu par ce qu'on appelle le Bloc de constitutionnalité, c'est-à-dire les principales normes au niveau constitutionnel : la Constitution de 1958, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946 et la Charte de l'environnement de 2004. Ce bloc de constitutionnalité constitue un cadre juridique protecteur des droits fondamentaux, y compris du droit d'asile, depuis la décision du Conseil constitutionnel de 1971 (71-44DC).



Ce droit est inscrit pour la première fois dans la Constitution de 1793 : « *le peuple français donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté* ». L'article 53-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, actuellement en vigueur, reconnaît la compétence de la République pour examiner et accorder le droit d'asile, ainsi que pour signer des accords en la matière avec d'autres pays. Le droit d'asile fondé sur l'OSIG n'y est pas explicitement mentionné.

« Article 53-1

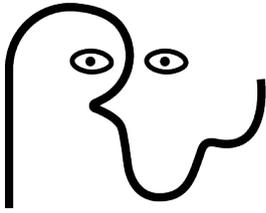
La République peut conclure avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées. Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif» (Conseil Constitutionnel, s. d.-a).

Par ailleurs, l'Article 4 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 établit que « *tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* ». Cet article, qui établit la « protection non conventionnelle » en France, signifie que l'asile constitutionnel a une base distincte du droit international des réfugié-e-s et que la France peut donc l'accorder sur une base discrétionnaire. À ce jour, toutefois, aucun cas concret de demande n'a été signalé dans ce cadre.

Le Bloc de constitutionnalité ne mentionne pas explicitement l'orientation sexuelle ni l'identité de genre. La Constitution garantit cependant le principe de non-discrimination à l'Article 1^{er}. « *La France [...] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* » Le droit d'asile fondé sur l'OSIG peut être dérivé des demandes qui en découlent.

Cet Article est pleinement conforme avec l'Article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui a valeur constitutionnelle en France : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* » (Conseil Constitutionnel, s. d.-b).

La Convention de 1951 sur les réfugiés a été ratifiée par la France le 11 septembre 1952 et ses protocoles ont également été ratifiés par la suite. Son Article 3 établit le principe de non-discrimination. Bien que cette Convention ne prévoie pas explicitement la discrimination fondée sur l'OSIG, la jurisprudence française a permis de protéger les demandes fondées sur l'OSIG au motif de « l'appartenance à un certain groupe social ». La jurisprudence a d'abord reconnu une protection aux personnes « transsexuelles », reconnaissance qui a été ensuite étendue aux homosexuel-le-s (CE, Ourbih, 23 juin 1997 et CRR, SR, 15 mai 1998, 269875, M. O).



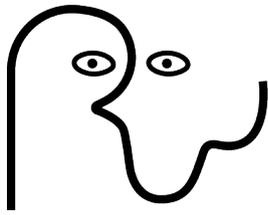
Dans son Article L711-1, le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) reconnaît le statut de réfugié dans les mêmes termes que la Convention de 1951 sur les réfugiés, et l'Article L711-2 mentionne explicitement que « s'agissant des motifs de persécution, les aspects liés au sexe, à l'identité de genre et à l'orientation sexuelle sont dûment pris en considération aux fins de la reconnaissance de l'appartenance à un certain groupe social ou de l'identification d'une caractéristique d'un tel groupe ». Dans ce cas, il y a identification d'un groupe social lorsque deux conditions cumulatives sont réunies. Les membres du groupe doivent partager une caractéristique fondamentale. Le groupe doit être socialement visible dans le pays d'origine du demandeur ou de la demandeuse. Sur ce point, la Cour nationale du droit d'asile (ci-après CNDA) a précisé que l'homosexualité constitue une caractéristique objective. Depuis 2014, les persécutions ne doivent plus avoir lieu qu'à « une échelle suffisamment importante ».²⁴

Lorsqu'une personne ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mais pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son pays un risque réel de subir l'une des atteintes graves suivantes : i) la peine de mort ou une exécution ; ii) la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; iii) s'agissant d'un civil, une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne ou international.

Dans le cadre des demandes d'asile fondées sur l'OSIG, « la protection subsidiaire apparaît utile dans trois hypothèses distinctes, lorsque les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié ne sont pas réunies :

1. Elle apparaît pertinente lorsque les autorités reconnaissent les risques d'atteintes graves aux droits du demandeur du fait de son orientation sexuelle en cas de retour dans son pays d'origine, mais qu'il n'existe pas de motif de persécution disponible pour appréhender sa situation.
2. Les autorités octroient la protection subsidiaire lorsque l'orientation sexuelle ne semble pas clairement établie, mais que les violences encourues par les demandeurs sont par contre avérées.
3. Les autorités reconnaissent la protection subsidiaire aux demandeurs effectivement homosexuels ou bisexuels qui encourent des atteintes graves aux droits en cas de retour dans leur pays d'origine, mais pour lesquels le lien entre celles-ci et l'orientation sexuelle n'est pas établi » (CERSA, Rapport de recherche, 2020, p. 59).

²⁴ CNDA, 29 novembre 2013, N° 13018952, M.M.



b) Autorités

Tableau n° 08
AUTORITES POUR L'ASILE EN FRANCE

L'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA)	Il s'agit de la principale autorité pour les procédures d'asile. Sa <i>Division de l'asile aux frontières</i> est chargée de recevoir les demandes et de statuer sur celles-ci aux frontières du pays. L'OFPRA est chargé de déterminer le statut de réfugié-e et de la procédure accélérée. L'OFPRA est sous tutelle du ministre chargé de l'asile, en l'espèce le ministre de l'Immigration.
La préfecture	La préfecture représente l'État sur ses territoires. Elle est responsable de la mise en œuvre locale du plan national et de l'application du Règlement Dublin sur le territoire.
L'Office Français de l'Immigration et l'Intégration (OFII)	C'est l'autorité compétente pour recevoir les demandes d'asile sur le territoire.
La Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA)	En tant que juridiction administrative spéciale, c'est l'autorité compétente pour les recours en matière d'asile, avec possibilité de recours devant le Conseil d'État.

Source : propre élaboration

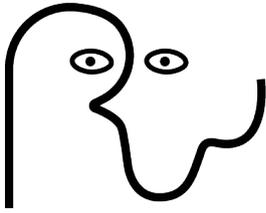
c) Procédures

Les procédures d'asile sont régies par le *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA), en vigueur depuis le 1^{er} mars 2005. Ce code est accompagné et/ou modifié par des décisions, des arrêtés et des circulaires.

La procédure de dépôt et de suivi des demandes d'asile est nationale. Elle consiste en plusieurs étapes. La demande d'asile peut être faite a) à la frontière, b) sur le territoire ou c) depuis un centre de rétention administrative.

Sur le territoire, les demandeur-se-s d'asile doivent se mettre en contact avec une *plateforme d'accueil pour les demandeurs d'asile* (PADA), un organisme indépendant (généralement une association) qui est la structure d'orientation locale compétente pour centraliser les demandes d'asile. La PADA ne prend aucune décision. Elle informe seulement les demandeur-se-s sur les démarches à suivre et les accompagne.

Les demandes sont enregistrées au *Guichet unique pour demandeur d'asile* (GUDA) de la préfecture, et les demandeur-se-s reçoivent une attestation de demande d'asile qui leur sert de permis de séjour temporaire. Le dossier dûment complété doit être transmis à l'OFPRA en français dans les 21 jours suivant la délivrance de l'attestation de demande d'asile.



Dans le cadre de la procédure dite de Dublin, des modalités particulières s'appliquent aux demandeur-se-s d'asile qui ont déposé une première demande dans un autre pays de l'UE. Ces demandeur-se-s reçoivent une attestation de demande d'asile, mais ne sont pas autorisé-e-s à déposer leur demande auprès de l'OFPPRA si un autre État en accepte la responsabilité. Les demandeur-se-s ne peuvent pas se rendre dans d'autres États membres. Si la France est le premier pays de demande, cette information est indiquée dans l'attestation de demande d'asile que reçoivent les demandeur-se-s. Dans tous les cas, les demandeur-se-s ne sont pas autorisé-e-s à se rendre dans un autre État membre quel qu'il soit.

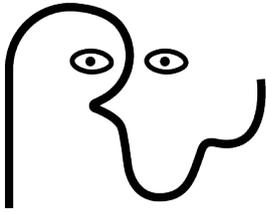
Lorsqu'une demande est introduite à la frontière ou depuis un centre de rétention, aucune attestation de demande d'asile n'est délivrée.

L'OFPPRA réalise un entretien avec les demandeur-se-s pour identifier tout besoin particulier concernant l'accueil. L'entretien est confidentiel et ne peut pas porter sur les motifs de la demande d'asile. Une liste de questions est établie afin d'orienter les demandeur-se-s vers un lieu d'hébergement approprié. Les demandeur-se-s d'asile peuvent être accompagné-e-s d'une tierce personne qui ne peut pas intervenir lors de l'entretien, hormis pour formuler des questions à la fin. Ces questions découlent des vulnérabilités identifiées par le CESEDA. Comme il peut être difficile de prouver l'orientation sexuelle ou l'identité de genre des demandeur-se-s, le soutien d'organisations LGBTQI+ peut être important, voire décisif. Le vécu des demandeur-se-s est crucial et ils ou elles seront interrogé-e-s à ce sujet.

« En pratique, l'évaluation consiste en général à vérifier la crédibilité du récit ; les comptes-rendus d'entretien contiennent des commentaires stéréotypés, imprécis ou incohérents sur des sujets tels que l'orientation sexuelle des demandeur-se-s, avec un manque de preuves écrites. Cette pratique d'examiner de facto la demande sur la base de ses mérites est extrêmement problématique » (AIDA, 2020b, p. 62).

Si l'OFPPRA prend une décision positive ou en cas de problème médical, les entretiens ne sont pas réalisés. L'Article L723-5 permet à l'OFPPRA de demander aux demandeur-se-s d'asile de se soumettre à un examen médical. Le fait qu'une personne refuse de se soumettre à cet examen n'empêche pas l'OFPPRA de statuer sur sa demande. Les certificats médicaux sont examinés par l'OFPPRA avec les autres pièces apportées au dossier de demande. Le certificat médical peut apporter une preuve rapide des violences subies, en particulier lorsque les violences peuvent avoir été sexuelles, par exemple en cas de prostitution forcée.

Un agent de l'OFPPRA se rend fréquemment dans les départements pour procéder à l'entretien individuel à l'issue duquel la demande d'asile sera tranchée. Il rendra une décision positive ou négative. Les décisions sont envoyées aux demandeur-se-s d'asile. En cas de décision négative, les demandeur-se-s ont deux possibilités : i) faire appel auprès de la CNDA ; ou ii) demander un réexamen de la demande en fournissant de nouvelles informations.



Dans le mois qui suit la notification de la décision de l'OFPPRA, les demandeur-se-s peuvent introduire un recours devant la CNDA avec effet suspensif de plein droit. Si la décision concerne une demande introduite en détention ou à la suite d'une décision d'irrecevabilité, les recours n'ont pas d'effet suspensif. La CNDA peut annuler la décision prise en première instance et accorder le statut de protection subsidiaire ou le statut de réfugié-e. Dans les autres cas, la CNDA confirme la décision prise en première instance par l'OFPPRA.

Il est possible d'introduire un deuxième recours devant le Conseil d'État dans les deux mois qui suivent la notification de la décision de la CNDA. L'examen du recours par le Conseil d'État repose uniquement sur des questions juridiques de respect des procédures et d'application des lois. Le Conseil peut annuler la décision de la CNDA et demander une nouvelle procédure, ou se prononcer lui-même.

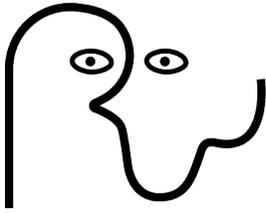
Lorsqu'une demande est déposée à la frontière, les agents des services aux frontières de l'OFPPRA auditionnent les demandeur-se-s d'asile et formulent un avis contraignant. Le ministère de l'Intérieur doit autoriser l'entrée, à la seule exception des demandeur-se-s qui présentent une menace pour la sécurité nationale. Si l'entretien montre que la demande est « manifestation infondée », parce qu'elle n'est pas pertinente ou manque de crédibilité, les agents des services aux frontières de l'OFPPRA refusent l'entrée. Il est possible de déposer un recours devant le Tribunal administratif dans les 48 heures. Si ce recours n'est pas accepté, les demandeur-se-s d'asile peut être expulsé-e-s du pays.

Les demandeur-se-s d'asile autorisé-e-s à entrer sur le territoire se voient accorder un visa temporaire de huit jours. Pendant ces huit jours, les demandeur-se-s doivent prendre rendez-vous auprès d'une structure d'accueil et la préfecture doit leur accorder une attestation de demande d'asile afin de poursuivre la procédure régulière devant l'OFPPRA.

L'Article L. 723-2 du CESEDA prévoit la possibilité d'une procédure accélérée dans divers cas (AIDA, s. d.-b).

Elle est automatique si les demandeur-se-s sont originaires d'un pays d'origine sûr (Article L722-1) ou si leur demande ultérieure n'est pas irrecevable. L'homosexualité peut ne pas être considérée comme un crime ou un délit dans le pays d'origine, mais l'État, qu'il soit défaillant ou non, n'est pas en mesure de protéger les personnes LGBTQI+. La procédure accélérée peut être utilisée lorsque la préfecture signale qu'une personne refuse de se soumettre au relevé de ses empreintes digitales, qu'elle a falsifié son identité, que la demande n'a pas été enregistrée dans les 90 jours suivant son entrée sur le territoire français, que la demande n'a été faite que pour empêcher une mesure de renvoi notifiée ou imminente, ou pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de sécurité nationale.

Selon l'Article L722-1, diverses institutions et organisations de la société civile peuvent soumettre au Conseil d'administration une demande d'inscription ou de suppression d'un État sur la liste des pays considérés comme pays d'origine sûrs. Le concept d'« orientation sexuelle » a été introduit dans la réforme de 2018, mais la liste des pays d'origine sûrs n'a pas encore été révisée pour intégrer cette nouvelle règle et certains pays dits sûrs considèrent l'homosexualité comme un crime ou un délit. Certaines associations sont explicitement mentionnées, mais aucune association de protection des droits LGBTQI+.

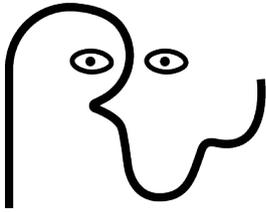


L'OFPPRA est autorisé à suivre une procédure accélérée lorsque i) la personne a falsifié son identité ou ses documents de voyage ; ii) des informations non pertinentes ont été fournies ; ou iii) la personne a été manifestement contradictoire et incohérente.

Selon l'Article L525-1, suite au dépôt d'une demande d'asile, l'OFPPRA « est chargé de procéder, dans un délai raisonnable et après un entretien personnel avec le demandeur d'asile, à une évaluation de la vulnérabilité de ce dernier afin de déterminer, le cas échéant, ses besoins particuliers en matière d'accueil ». Il précise également que « [d]ans la mise en œuvre des droits des demandeurs d'asile et pendant toute la période d'instruction de leur demande, il est tenu compte de la situation spécifique des personnes vulnérables ». Comme la loi ne fait pas référence à la vulnérabilité en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, ces motifs ne sont pas non plus pris en compte par l'OFIL. « Le CESEDA ne faisant pas référence à la vulnérabilité en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, ces motifs ne sont donc pas pris en compte par l'OFIL. Dans la pratique, les personnes LGBTI sont confrontées à d'importantes difficultés lorsque l'OFIL ne leur fournit pas d'hébergement, car la plupart du temps, elles ne peuvent pas trouver de soutien dans leurs communautés nationales » (AIDA, 2020b, p. 112-113).

Les demandeur-se-s d'asile et les membres de leur famille, le cas échéant, ont le droit de bénéficier de conditions d'accueil matérielles, qui incluent un hébergement en centre d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA) ou en centre d'hébergement d'urgence, une allocation mensuelle pour demandeurs d'asile (ADA), dont le montant sera adapté à la composition de la famille, et une couverture médicale en présentant le récépissé de la demande d'asile et un justificatif de résidence en France depuis plus de trois mois.

Les lieux d'hébergement sont les *centres d'accueil de demandeurs d'asile (CADA)* et tous les hébergements d'urgence pour demandeurs d'asile (HUDA), *Accueil temporaire – Service de l'Asile – AT-SA*, *PRAHDA*, *Centres d'accueil et d'orientation – CAO*. Les lieux d'hébergement sont financés et coordonnés par l'Etat. Ils sont le plus souvent gérés par des associations (Guide du demandeur d'asile, 2020).



ITALIE

La Constitution de 1948 (*La Costituzione della Repubblica Italiana*) est la loi suprême du système juridique italien, qui repose sur le droit de tradition civiliste.

Les lois (*leggi*) promulguées par le Parlement, les codes (*codici*) et les lois régionales (*leggi regionali*) relèvent de la Constitution et doivent s'y conformer. Les lois parlementaires sont votées par la chambre basse (*Camera dei Deputati*) et la chambre haute (*Il Senato*), et doivent être appliquées sur tout le territoire. Les lois régionales doivent être appliquées dans le territoire pertinent selon la compétence régionale.

Il existe deux exceptions à la procédure législative normale : i) les décrets législatifs (*decretos legislativos*), lorsque le Parlement délègue l'exercice de la fonction législative au gouvernement pour une période limitée ; et ii) les décrets-loi (*Decreto legge*) rendus par le pouvoir exécutif dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence, adoptant des mesures provisoires qui ont force de loi. Ces décrets-loi n'ont plus force de loi s'ils ne sont pas convertis en lois par le Parlement dans les 60 jours.

Le pouvoir exécutif est chargé des règlements (*regolamenti*) et le droit coutumier (*usi e consuetudin*) est également reconnu.

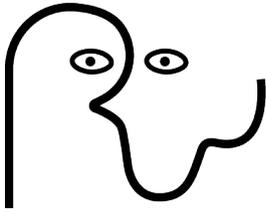
Selon la hiérarchie des sources, une loi ne doit pas contredire la Constitution et aucun instrument inférieur à une loi ne peut avoir autorité sur une norme supérieure. Les traités internationaux sont reconnus comme un droit interne et le statut des étranger-ère-s est régi par la loi conformément au cadre juridique international.

La protection des droits de la personne est garantie par l'application directe et constitutionnellement reconnue des conventions et traités internationaux. Toute loi italienne en conflit avec les droits fondamentaux reconnus par la Constitution ou par un traité international est considérée comme inconstitutionnelle.

a) Le droit d'asile fondé sur l'OSIG

La Constitution italienne établit la base de la protection des droits de la personne et de l'interdiction de la discrimination (Articles 2 et 3). Elle n'inclut pas explicitement l'OSIG, mais la Cour constitutionnelle, qui est compétente pour toutes les questions de violation de la Constitution, a précisé que la notion de « groupes sociaux au sein desquels la personnalité humaine se développe » inclut « l'union homosexuelle, en tant que coexistence stable entre deux personnes du même sexe qui ont le droit fondamental de vivre librement dans un état de couple »²⁵.

²⁵ Arrêt n° 138 du 14 avril 2010.



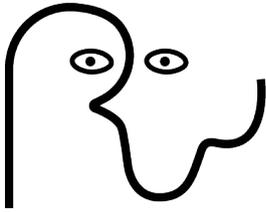
L'Article 10 (3) de la Constitution italienne stipule que « l'étranger, auquel l'exercice effectif des libertés démocratiques garanties par la Constitution italienne est interdit dans son pays, a droit d'asile sur le territoire de la République, selon les conditions fixées par la loi ».

Les principales réglementations concernant la citoyenneté et l'immigration sont la Loi italienne n° 91 du 5 février 1992 sur la citoyenneté (Loi sur la citoyenneté) et le Décret législatif n° 286 du 25 juillet 1998 portant réglementation de l'immigration et de la condition des étrangers (Loi consolidée sur l'immigration (TUI)). Le Décret législatif 251 du 19 novembre 2007, appelé « Décret de qualification », met en œuvre la Directive européenne 83/2004/CE.

En 2018, le gouvernement italien a approuvé le Décret de sécurité publique (*Decreto Sicurezza*) n° 113 du 4 octobre 2018, qui modifie plusieurs lois en Italie. Parce qu'il a été promu par l'ancien ministre de l'Intérieur Matteo Salvini, ce décret est également connu sous le nom de « Décret Salvini ». Il a été converti en Loi n° 132 le 1er décembre 2018. Celle-ci établit que les mesures administratives, législatives et judiciaires discriminatoires à l'égard des personnes LGBT constituent une forme de persécution, ce qui est l'une des dispositions fondamentales pour obtenir le statut de réfugié-e (Article 17).

Le Décret de sécurité a supprimé le mot « humanitaire » de la loi sur la citoyenneté et introduit la « protection spéciale », une alternative boiteuse qui, à la volonté expresse du législateur, ne pouvait pas être convertie en permis de travail et ne durait qu'un an. « Avant le Décret, les permis de protection humanitaire étaient accordés dans les cas où les individus n'étaient éligibles ni au statut de réfugié ni à la protection subsidiaire, mais ne pouvaient pas être expulsés du pays en raison d'une situation personnelle objective et grave » (CE, s. d. -a). Ces permis de séjour humanitaires ont été abolis par le décret Salvini.

En octobre 2020, le Conseil des ministres a approuvé la modification du Décret de sécurité par ce qu'on appelle le Décret sur l'immigration, le Décret-loi n° 130/2020, publié le 21 octobre et entré en vigueur le 22 octobre 2020. Le processus d'accueil a été radicalement modifié, rétablissant la protection humanitaire. Le titre de séjour pour raisons humanitaires qui était prévu par la Loi consolidée sur l'immigration de 1998 a été rétabli. L'Article 1er du décret introduit également un nouveau principe de non-refoulement ou de non-rapatriement vers un État dans lequel les droits de l'homme sont systématiquement violés et empêche le rapatriement des réfugié-e-s socialement intégré-e-s en Italie (Camilli, 2020).



De plus, au cours des dernières années, plusieurs décisions judiciaires des tribunaux nationaux et internationaux ont reconnu le droit d'asile fondé sur l'OSIG.²⁶ Des juges nationaux ont interprété la législation conformément aux traités internationaux, en ce qui concerne en particulier la définition de réfugié-e lorsque des demandes fondées sur l'OSIG sont soumises. La Cour de cassation italienne, par exemple, soutient que la seule existence d'un droit pénal qui punit les comportements sexuels entre personnes du même sexe entrave leur « droit fondamental de vivre librement leur vie sexuelle et affective » et constitue ainsi une grave ingérence dans leur vie privée.²⁷ (SOGICA, s. d.-b)

En Italie, il existe trois formes de protection : i) le statut de réfugié-e ; ii) la protection subsidiaire ; et iii) le droit à un permis de séjour humanitaire.

b) Autorités

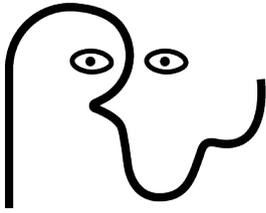
Tableau n° 09
AUTORITES POUR L'ASILE EN ITALIE

Bureau de l'immigration	Ufficio Immigrazione	Il reçoit les demandes déposées sur le territoire.
Police aux frontières	Polizia di Frontiera.	Elle reçoit les demandes déposées aux frontières.
Dublin Unit	Unità Dublino, Ministero dell'Interno	Unité chargée de statuer sur les demandes conformément au Règlement Dublin.
Commission territoriale pour la reconnaissance de la protection internationale	Commissioni Territoriali per il Riconoscimento della Protezione Internazionale.	Cette commission a un pouvoir décisionnel concernant la révocation et la résiliation du statut de protection internationale. Elle est également chargée d'orienter et de coordonner les commissions territoriales, de former les membres de ces mêmes commissions, de recueillir des données statistiques et de collecter et mettre à jour les informations sur les pays d'origine des demandeur-se-s d'asile.
Cour civile	Tribunale civile	Statue sur les appels
Cour de cassation	Corte di Cassazione	Statue sur les appels de seconde instance

Source : propre élaboration

²⁶ Exemples : Homme gay pakistanais v. Italie. Tribunal de Rome, janvier 2021 ; Hommes gay ivoiriens v. Italie. Cour suprême de cassation italienne, avril 2019 ; Oliari et autres v. Italie. Cour européenne des droits de l'homme, 21 juillet 2015 ; Arrêt de la Cour suprême de cassation italienne du 18 avril 2012, n. 11586 ; Homme gambien v. Ministre de l'Intérieur, Tribunal de Venise, 4 mars 2016 ; Homme pakistanais v. Ministre de l'Intérieur, Tribunal de Bari, 4 décembre 2014 ; Homme nigérian v. Ministre italien de l'Intérieur, tribunal de Naples, 25 octobre 2013 ; et Homme égyptien v. Siège de la police italienne à Milan, Tribunal de Rome, 18 novembre 2011. (Refugee Legal Aid Information for Lawyers Representing Refugees Globally, s/f ; ANSA, 2019 ; Burdeau, 2021).

²⁷ Cour de cassation, 20 septembre 2012, n° 15981.



c) Procédures

Il existe différentes procédures en Italie, principalement régies par le Décret législatif n° 25 du 28 janvier 2008, « Mise en œuvre de la directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres », appelé « Décret de procédure ».

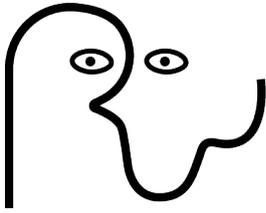
La demande d'asile peut être introduite soit au bureau de la police des frontières (*Polizia di Frontiera*) soit sur le territoire au bureau provincial de l'immigration (*Ufficio immigrazione*) de la police (*Questura*). Le Décret législatif n° 142 de 2015, dit « Décret d'accueil », met en œuvre la Directive 2013/33/UE établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale et la Directive 2013/32/UE relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

À la frontière ou dans les zones de transit, la demande doit d'abord être présentée oralement, puis formellement (*verbalizzazione*) à la police des frontières (*Questura*). La police ne peut pas examiner séparément les mérites de la demande d'asile. Après les réformes de 2018, la police peut automatiquement déclarer la demande ultérieure irrecevable. Lors de l'enregistrement, la police contacte l'Unité Dublin du ministère de l'Intérieur pour vérifier si l'Italie est responsable de l'examen de la demande. Dans la région du Frioul-Vénétie Julienne, la Police ne procède pas au dépôt de la demande si le Règlement Dublin est applicable. Une fois la demande reçue, la police envoie l'enregistrement formel et les documents aux commissions territoriales ou aux sous-commissions pour la protection internationale. Les demandeur-se-s d'asile sont informé-e-s de la date de l'entretien devant la commission territoriale (AIDA, s. d.-c) .

La procédure à la frontière s'applique également aux demandeur-se-s d'asile qui viennent d'un « pays d'origine sûr » (*Article 28-bis(1-ter) Décret de procédure, tel que modifié par l'Article 9(1) Décret-loi 113/2018*). L'Albanie, l'Algérie, la Bosnie-Herzégovine, le Cap-Vert, le Ghana, le Kosovo, la Macédoine du Nord, le Maroc, le Monténégro, le Sénégal, la Serbie, la Tunisie et l'Ukraine figurent sur la liste des pays approuvés par le ministère des Affaires étrangères (Décret du 4 octobre 2019).

Conformément à la Loi consolidée sur l'immigration (TUI), modifiée par la Loi 46/2017, les étranger-ère-s appréhendé-e-s pour franchissement irrégulier de la frontière intérieure ou extérieure ou arrivé-e-s en Italie après un sauvetage en mer sont dirigé-e-s vers des « points de crise » appropriés et des centres de premier accueil. S'il n'est pas possible d'identifier la nationalité des personnes détenues, celles-ci sont envoyées dans des centres d'accueil pour identification. Les procédures opérationnelles standard (SOP) de février 2016 stipulent que l'usage de la force respectera pleinement l'intégrité physique et la dignité de la personne.

Sur le territoire, la procédure régulière débute lorsque les demandeur-se-s d'asile déposent une demande auprès de la Commission territoriale. Les demandeur-se-s doivent introduire leur demande dans les 8 jours suivant leur arrivée au bureau de la police des frontières ou, sur le territoire, au bureau de l'immigration.



Dans les 30 jours suivant le dépôt de la demande, la commission territoriale organise un entretien, prend des photos (*fotosegnalamento*) et rend sa décision dans les 3 jours ouvrables suivants. Ce délai peut être rallongé si des informations supplémentaires sont nécessaires ou en raison de la complexité de la situation ou du nombre de demandes. Exceptionnellement, la commission territoriale peut prendre jusqu'à 18 mois pour conclure la procédure.

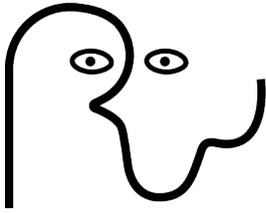
Si un demandeur ou une demandeuse quitte un centre d'accueil sans aucune justification ou s'enfuit d'un centre de rétention, la commission territoriale suspend l'examen de la demande au motif que la personne n'est pas joignable (*irreperibile*) (*Article 23-bis du Décret de procédure, inséré par l'Article 25 du Décret d'accueil*). La personne peut demander la réouverture de son dossier de demande dans un délai de 12 mois à compter de la décision.

Une procédure accélérée est possible dans certains cas définis par le Président de la commission territoriale (*Article 28(1)(c) et (1-bis) du Décret de procédure*). De plus, le Décret-loi 113/2018 a modifié le Décret de procédure en introduisant la « procédure immédiate » (*procedimento immediato*) lorsque le demandeur ou la demandeuse : a) fait l'objet d'une enquête pour des crimes pouvant entraîner l'exclusion de la protection internationale et que les motifs de détention dans un centre de rétention s'appliquent ; et b) a été condamné-e, y compris par un jugement non définitif, pour des crimes pouvant entraîner l'exclusion de la protection internationale.

La commission territoriale peut décider d'accorder le statut de réfugié-e ou la protection subsidiaire, ou recommander à la police (*Questura*) de délivrer un permis de séjour d'un an en vertu de la « protection spéciale ».

Les demandeur-se-s d'asile peuvent faire appel d'une décision négative dans les 30 jours devant la Cour civile spécialisée (Décret-loi 13/2017). Lorsque le demandeur ou la demandeuse est en rétention ou en procédure accélérée (*Article 28-bis(2) du Décret de procédure*), la commission territoriale ne dispose que de 15 jours pour introduire un recours (*Article 19(3) LD 150/2011*). La décision négative de la Cour civile peut faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation en dernier recours (*Décret-loi 13/2017*).

Le Système de protection des bénéficiaires de la protection internationale et des mineurs étrangers non accompagnés (*Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati, SIPROIMI*) a été mis en œuvre en 2018 et remplace le Système de protection des réfugiés et des demandeurs d'asile (*Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati, SPRA*). Il n'y a pas de différence entre les demandeur-se-s d'asile et les personnes bénéficiaires d'une protection internationale. Les enfants non accompagnés ont un accès immédiat au SIPROIMI. Les victimes de la traite humaine, de violences domestiques et d'exploitation, les personnes sous traitement médical, les personnes victimes d'une catastrophe naturelle dans leur pays d'origine et les personnes qui se sont distinguées par des « actes d'une valeur civile particulière » peuvent être accueillies par les autorités locales (Décret-loi 416/1989, mis en œuvre par la Loi 39/1990 et le Décret-loi 113/2018).



ESPAGNE

L'Espagne est un État à la fois unitaire et décentralisé, avec des gouvernements territoriaux autonomes (*Comunidades Autónomas y Administraciones Locales*).

Le système juridique espagnol est basé sur la tradition du *droit civil*. La Constitution de 1978 est la loi suprême. Conformément à la hiérarchie des normes, tout règlement inférieur à la Constitution doit suivre ses principes. Dans le cas contraire, il n'est pas valide (Article 1.2 du Code civil). Les traités internationaux font partie du système juridique interne, y compris ceux de l'UE.

Il existe différents instruments juridiques sous la Constitution : les traités internationaux, les lois organiques, les lois ordinaires et autres instruments de même niveau (Décret royal et Décret royal législatif), suivis des règlements du pouvoir exécutif (Arrêté royal, Arrêté ministériel, etc.).

En ce qui concerne le principe du mandat territorial, les Communautés autonomes peuvent promulguer leurs propres décrets autonomes, arrêtés autonomes, etc. Ces règlements ne sont valables que dans le territoire correspondant.

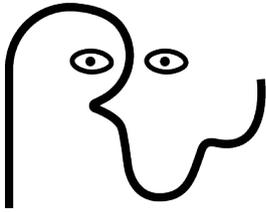
a) Le droit d'asile fondé sur l'OSIG

Principes et obligations de l'État découlant de la **Constitution de 1978**. Les principes d'égalité et de non-discrimination sont énoncés à l'Article 14 : « *Les Espagnols sont égaux devant la loi et ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination pour des raisons de naissance, de race, de sexe, de religion, d'opinion ou pour n'importe quelle autre condition ou circonstance personnelle ou sociale* ».

Bien que l'OSIG ne soit pas explicitement mentionnée, de nombreuses décisions des tribunaux ont compris que l'expression « n'importe quelle autre condition ou circonstance personnelle ou sociale » (*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*) inclut l'OSIG.

De plus, l'Article 13 de la Constitution est consacré aux droits des étrangers. L'Article 13.4 reconnaît le droit d'asile en Espagne. « La loi établira les termes dans lesquels les citoyens d'autres pays et les apatrides pourront jouir du droit d'asile en Espagne. »

En 1978, l'Espagne a signé la Convention de 1951 sur les réfugiés et son Protocole de 1967. Après l'approbation de la Loi 5/1984 réglementant le droit d'asile et la condition de réfugié, des lois et décrets successifs ont été promulgués. Les lois et leurs règlements ne comportent aucune mention explicite à l'OSIG.



La **Loi 12/2009**, dite **Loi Asile**, est en vigueur depuis le 20 novembre 2009.²⁸ Elle inclut pour la première fois dans le système juridique espagnol la notion de « protection subsidiaire »²⁹, intègre de nouvelles réglementations sur le regroupement familial et les groupes vulnérables, et précise les obligations de l'État concernant les conditions d'accueil. C'est le cadre juridique de toutes les réglementations approuvées par le gouvernement et les communautés autonomes. Elle stipule par ailleurs que les personnes de pays tiers qui ont demandé une protection internationale doivent être hébergées dans des centres spécifiques, qui sont subventionnés par le gouvernement et des ONG. Peu de droits leur sont reconnus et leur accès aux services publics est limité. Son préambule mentionne explicitement qu'elle prétend incorporer la « première phase du Régime d'asile européen commun » (RAEC), ainsi que les nouvelles interprétations et les nouveaux critères développés par les instances et tribunaux espagnols et internationaux (Defensor del Pueblo de España, 2016, p. 25).

De plus, la deuxième disposition finale de cette loi adopte le règlement de l'UE applicable aux personnes qui demandent le droit d'asile en Espagne, sans distinctions. Cette loi définit le statut de réfugié-e comme une personne qui, en raison de craintes fondées d'être persécutée pour diverses raisons, se trouve en dehors du pays de sa nationalité et a besoin d'une protection sur un autre territoire. Le genre et l'orientation sexuelle sont explicitement inclus dans les motifs de persécution (Article 3).

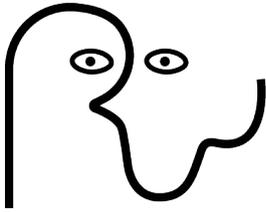
L'Article 7 reconnaît qu'un « groupe social particulier » (*grupo social determinado*) peut faire référence à l'orientation sexuelle et à l'identité sexuelle. Cet article reprend ce principe énoncé dans les instruments internationaux. Il est également reconnu dans la Directive 2004/83/CE (Art. 10.1.d), révisée par la Directive 2011/95/UE. Les demandeur-se-s d'un groupe social particulier doivent partager une caractéristique innée ou une culture commune qui ne peut pas être changée, et ce groupe doit avoir une identité différente (*identidad diferenciada*) dans le pays parce qu'il est perçu comme différent par la société qui l'entoure. Il s'agit-là de deux caractéristiques alternatives (non simultanées), conformément aux Principes directeurs n° 9 du HCR.

Selon l'Article 7, il existe deux restrictions aux conditions fondées sur l'OSIG en matière d'asile :

- L'orientation sexuelle et l'identité de genre peuvent être classées dans la catégorie « groupe social particulier » selon les circonstances du pays d'origine.
- Quelle que soit la situation, l'orientation sexuelle peut être comprise comme la manifestation de comportements considérés comme des crimes dans le système juridique espagnol.

²⁸ Le 30 octobre 2009, la **Loi 12/2009** réglementant le droit d'asile et la protection subsidiaire a été promulguée. Elle inclut les Directives 2004/86/CE du 22 septembre, 2004/83/CE du 29 avril et 2005/85/CE du 1er décembre. Elle a été modifiée par la Loi 2/2014 du 25 mars, ajoutant un paragraphe à l'Article 40.1 afin d'intégrer la version complète de l'Article 2.j de la Directive 2011/95/UE du 13 décembre.

²⁹ La protection subsidiaire concerne les personnes d'un pays tiers ou apatrides qui, même si elles ne remplissent pas toutes les conditions requises pour obtenir le statut de réfugiées, courent un risque réel et jugé raisonnablement important de subir de graves préjudices si elles retournent dans leur pays d'origine ou, dans le cas des apatrides, dans le pays où ils ou elles vivaient auparavant. Lorsqu'une personne bénéficie d'une protection subsidiaire, un ensemble de droits fondamentaux doit être garanti par le pays d'accueil : non-refoulement, information, séjour, mobilité et continuité de l'unité familiale, mais aussi des droits sociaux comme l'accès à l'emploi, au système de santé, au logement, à l'éducation, à la protection sociale et à l'intégration sociale des immigrés (Diaz LaFuente, 2014, p. 355).



Ces restrictions sont inutiles pour deux raisons : i) l'Article 8 de la loi définit les crimes en tant qu'exceptions aux causes de persécution ; et ii) les relations sexuelles entre deux adultes de même sexe ne constituent pas un crime en Espagne. Selon certains auteurs (Díaz LaFuente, 2014, p. 352), il s'agit-là d'une réglementation discriminatoire en ce qui concerne l'orientation sexuelle et l'identité de genre, car en ne tenant pas compte des cas de prostitution, d'abus sexuel, d'exhibition sexuelle ou de harcèlement, elle n'est pas pertinente.

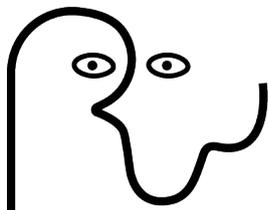
De plus, la Loi Asile considère les éléments qui sont utiles pour définir la persécution. Ceux-ci doivent être d'une nature si critique ou répétitive qu'ils peuvent porter atteinte aux droits fondamentaux, en particulier ceux qui ne peuvent faire l'objet d'exceptions conformément à l'Article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (vie, torture, esclavage et État de droit). Il y a par ailleurs persécution lorsqu'il existe un ensemble de mesures qui affectent une personne d'une manière similaire à celle établie dans les droits mentionnés (Art. 6). Une question contestée est de savoir si la discrimination qui affecte les droits sociaux fondamentaux, tels que l'accès à l'emploi, au système de santé, etc., peut être considérée comme une persécution.

Conformément à la Directive 2004/83/CE, la Loi Asile envisage d'étendre certains droits à la famille des réfugié-e-s, notamment certains droits sociaux comme l'accès à l'emploi, au logement et aux services de santé. La notion de « membres de la famille » est développée dans la Directive 2011/95/UE et doit également être appliquée dans les cas fondés sur l'OSIG. Une question particulière et pertinente reste la reconnaissance des relations homosexuelles. Elle est réglementée par la législation interne du pays. Dans le cas de l'Espagne, le pays reconnaît le mariage homosexuel et le statut des partenaires de même sexe non marié-e-s (*parejas de hecho*). L'Article 40 de la Loi Asile établit que le droit d'asile ou de protection subsidiaire peut être appliqué aux partenaires marié-e-s ou aux personnes qui ont des formes de relations affectives et de cohabitation similaires. Il s'applique donc au mariage homosexuel.

Une autre loi pertinente est la **Loi organique 4/2000 (Loi sur les étrangers)** du 11 janvier 2000, modifiée par la **Loi organique 4/2015** du 30 mars (**Loi sur la sécurité des citoyens**) et réglementée par le **Décret royal 557/2011 (Règlement relatif aux étrangers)** du 20 avril. La **Loi sur les étrangers (LOEX)** réglemente les droits, les libertés et l'intégration sociale des étranger-ère-s en Espagne. Les droits fondés sur l'OSIG découlent de l'application des principes d'égalité et de non-discrimination.

L'Article 2 bis (politique migratoire) de la Loi sur les étrangers stipule que toutes les administrations publiques exerceront leurs fonctions et compétences sur la base du principe de non-discrimination. Il est important de noter qu'à l'alinéa f) de l'Article 2, il est stipulé qu'en vertu de la Constitution, des traités internationaux et des lois, la réalisation des droits est reconnue à tout le monde. Les droits doivent être garantis par l'État. La Loi sur la sécurité des citoyens indique explicitement que la carte d'identité nationale ne doit pas affecter l'intimité, ce qui inclut donc l'orientation sexuelle.

Le régime de protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées en provenance de pays tiers non membres de l'UE est réglementé par le **Décret royal 1325/2003** du 24 octobre. Il considère comme « personne déplacée » toute personne qui était ou est encore en danger de violation systématique ou généralisée de ses droits humains (Art. 2). Même s'il n'y est pas fait explicitement mention des demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG, leurs droits, y compris le droit d'asile, doivent être garantis conformément aux lois, à la Constitution et aux traités internationaux.



b) Autorités

Tableau n° 10
AUTORITES POUR L'ASILE EN ESPAGNE

Police aux frontières	Policia Fronteriza	Elle est compétente pour recevoir les demandes aux frontières ainsi que sur le territoire.
Office espagnol pour l'asile et les réfugiés	<i>Oficina de Asilo y Refugio (OAR)</i>	C'est l'autorité compétente pour examiner les demandes d'asile aux frontières et sur le territoire. Elle est également responsable des demandes ultérieures.
Office des étrangers	<i>Oficina de Extranjeros</i>	Cet office est compétent pour traiter les demandes d'asile aux frontières et sur le territoire.
Commission interministérielle pour l'asile et les réfugiés	<i>Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR)</i>	Cette commission est chargée de déterminer le statut des réfugié-e-s.
Cour nationale	<i>Audiencia Nacional</i>	La Cour nationale est chargée de statuer sur les recours.
Cour suprême	<i>Tribunal Supremo</i>	La Cour suprême est chargée de statuer sur les recours en deuxième instance.

Source : propre élaboration

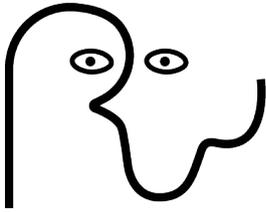
c) Procédures

Les procédures administratives pour l'asile sont réglementées par la **Loi 39/2015 du 1^{er} octobre**, dite **Loi relative à la procédure administrative**. Elle établit une réglementation complète et systématique des relations entre les citoyens et l'administration publique.

Les cas fondés sur l'OSIG sont pris en compte, car il est constitutionnellement reconnu que les droits doivent être interprétés conformément aux traités et instruments relatifs aux droits de la personne, ainsi qu'à la Loi sur les étrangers. Ceci revêt une pertinence particulière lorsque l'on considère que les procédures doivent avoir toutes les garanties pour protéger les droits d'asile fondés sur l'OSIG.

Cette Loi relative à la procédure administrative peut être appliquée en l'absence de règles spécifiques en matière de migration et d'asile. Par conséquent, en cas de demande d'asile fondée sur l'OSIG, les lois organiques portant spécifiquement sur la migration et l'asile doivent s'appliquer. Si toutefois certains éléments ne sont pas réglementés par ces lois, la Loi relative à la procédure administrative peut être appliquée en utilisant le principe supplémentaire.

Selon cette loi, l'application régulière du droit, la simplification et d'autres principes de la réglementation des procédures administratives doivent être pris en compte. Étant donné que cette loi s'applique à tout le monde, les situations fondées sur l'OSIG sont également incluses, car les mêmes principes doivent s'appliquer dans toute procédure.



La procédure d'asile peut commencer aux frontières ou sur le territoire. Il n'est pas possible, bien que la Loi Asile prévoit cette possibilité, de le faire par l'intermédiaire des ambassades ou des représentations consulaires.

Aux frontières, la demande doit être introduite auprès de l'autorité compétente : l'Office de l'asile et du refuge (OAR), n'importe quel Office des étrangers (*Oficina de Extranjeros*) ou tout Centre de rétention pour étrangers (CIE) ou commissariat.

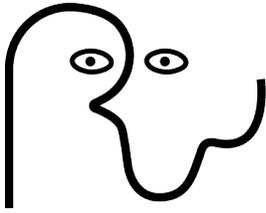
L'OAR dispose de quatre jours pour déclarer la demande recevable, irrecevable ou non fondée. Si ce délai n'est pas respecté, la personne est admise sur le territoire pour suivre la procédure régulière (Art. 21 et 25 de la Loi Asile). Il est possible de demander un nouvel examen de la demande (*re-examen*) auprès de l'OAR. En cas de refus, la décision peut faire l'objet d'un recours devant l'un des juges en contentieux administratif (*Juzgados Contencioso-Administrativos*) au sein de la Cour nationale, puis d'un recours en deuxième instance devant la Cour nationale et enfin devant la Cour suprême.

Sur le territoire, les demandes doivent être soumises à l'OAR au cours du premier mois après l'arrivée des demandeur-se-s d'asile en Espagne (Article 17(2) de la Loi Asile). Une fois ce délai passé, il est encore possible d'effectuer une procédure d'urgence. La procédure commence en déposant (*presentación*) la demande. Les demandeur-se-s d'asile reçoivent un « certificat d'intention de demander la protection internationale » (*Manifestación de voluntad de presentar solicitud de protección internacional*). Les demandeur-se-s d'asile doivent ensuite soumettre (registrar) la demande. Lors du rendez-vous, ils ou elles sont soumis-es à un entretien et doivent remplir un formulaire. La personne reçoit un « récépissé de demande de protection internationale » (*Resguardo de solicitud de protección internacional*), également connu sous le nom de carte blanche (*tarjeta blanca*).

Cet office a un mois pour examiner la recevabilité de la demande. Si aucune décision n'a été prise à la date limite, la personne est admise (Article 20, paragr. 2 de la Loi Asile). La décision d'irrecevabilité peut être motivée par les situations suivantes : a) absence de compétence pour l'examen de la demande ; ou b) non-respect des conditions d'admissibilité. Les demandes déclarées irrecevables peuvent faire l'objet d'un recours devant l'un des juges en contentieux administratif (*Juzgados Contencioso-Administrativos*) au sein de la Cour nationale, puis d'un recours en deuxième instance devant la Cour nationale et enfin devant la Cour suprême.

Une fois qu'une demande est déclarée recevable par l'OAR, un délai de six mois est accordé pour l'examiner. La personne reçoit la carte rouge (*Tarjeta roja*), qui l'autorise à résider en Espagne et à accéder à l'emploi. L'OAR rédige un projet de décision et la Commission interministérielle pour l'asile et les réfugiés (CIAR) statue sur la demande.

En cas de rejet sur le fond, la personne peut faire appel devant la Cour nationale (*Audiencia Nacional*) dans un délai de deux mois, puis introduire un recours ultérieur devant la Cour suprême (*Tribunal Supremo*).



Il existe une procédure d'urgence lorsque la demande est faite aux frontières ou depuis un centre de rétention pour étrangers (CIE). Cette procédure d'urgence est demandée par la personne ou appliquée d'office et l'OAR doit statuer au plus tard dans les trois mois (Article 25 de la Loi Asile).

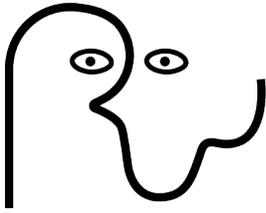
Les décisions ont différents résultats :

- a. L'octroi du statut de réfugié-e ;
- b. L'octroi de la protection subsidiaire ;
- c. Le refus du statut de réfugié-e ou de protection subsidiaire, mais l'octroi d'un permis de séjour pour motifs humanitaires ;
- d. Le refus de la protection.

Il est possible de faire appel devant la Cour nationale (*Audiencia Nacional*) dans un délai de deux mois. Il est également possible de déposer un recours en deuxième instance devant la Cour suprême (*Tribunal Supremo*).

Conformément à l'Article 30(1) de la Loi Asile, les demandeur-se-s de protection internationale ont accès à un logement et aux services sociaux pour satisfaire leurs besoins fondamentaux dans des conditions dignes. Quel que soit le type de procédure, tous-tes les demandeur-se- d'asile bénéficient d'un hébergement, d'une d'assistance sociale et d'une aide financière pendant 18 mois. En cas de « besoins d'accueil particuliers » (personnes vulnérables), ces prestations sont assurées pendant un maximum de 24 mois. Les personnes qui déposent leur demande à la frontière marocaine sont obligées de rester dans les Centres de séjour temporaire pour immigrants (CETI) de Ceuta et Melilla. Elles n'ont accès aux prestations que lorsqu'elles sont transférées sur le territoire espagnol.

Selon le Rapport AIDA sur l'Espagne, les conditions d'accueil des demandeur-se-s d'asile en Espagne « incluent la prise en charge des dépenses personnelles pour les besoins de base et les articles à usage personnel, le transport, les vêtements pour les adultes et les enfants, les activités éducatives, la formation aux compétences sociales et culturelles, l'apprentissage de la langue du pays d'accueil, la formation professionnelle et continue, les loisirs, la garde d'enfants et autres types d'éducation complémentaires, ainsi que des aides pour faciliter l'autonomie des bénéficiaires et autres aides de nature extraordinaire » (AIDA, s. d.-d).



QUESTIONS RÉGLEMENTAIRES CRITIQUES³⁰

La procédure de demande d'asile fondée sur l'OSIG pose certains problèmes principalement liés à i) l'absence de reconnaissance explicite des cas fondés sur l'OSIG dans les textes de loi ; ii) l'évaluation des situations de risque et de vulnérabilité que fuient les demandeur-se-s d'asile ; iii) la preuve de leur homosexualité, le cas échéant, lors de l'entretien et durant tout le processus ; et iv) des capacités d'hébergement insuffisantes pour accueillir dignement tous-tes les demandeur-se-s, entre autres problèmes.

1. L'ABSENCE DE RECONNAISSANCE EXPLICITE

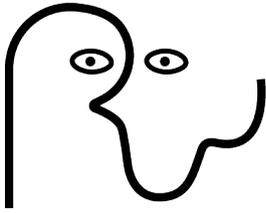
Les traités du système international de protection des droits de la personne manquent toujours d'une reconnaissance explicite des droits fondés sur l'OSIG. Au cours des 15 dernières années, toutefois, des institutions internationales des droits de la personne ont entrepris un processus de prise de décision plus actif et multiplié les déclarations politiques sur l'OSIG (Site Internet d'ARC International, SOGI Statements ; site Internet de l'Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, Recognition of SOGISC rights at the international level ; site Internet de la Commission internationale de juristes (CIJ), SOGI UN Database). Les Principes directeurs pour les droits des réfugié-e-s et les procédures d'asile reconnaissent explicitement l'OSIG, et le système des Nations Unies a reconnu que la persécution ou le risque fondé sur l'OSIG constitue un motif valable pour l'octroi de la protection internationale.

Le recours à des catégories binaires (« masculin » et « féminin »), qui semblent profondément ancrées dans le discours sur les droits humains, peut présenter des problèmes critiques (Correa et al., 2015). Les catégories occidentales « LGBT » sont des formes qui ne correspondent pas aux expériences de l'« étranger ». Selon MacArthur (2015), « même des termes apparemment inclusifs comme "orientation sexuelle" ou "identité de genre" semblent ignorer les personnes dont le comportement ne reflète pas nécessairement l'identité, comme "les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes", mais qui ne s'identifient pas comme "gays" » (p. 28). À l'heure actuelle, les droits fondés sur l'OSIG sont sujets à interprétation et ne semblent pas encore pleinement formés.

Au niveau européen, malgré la reconnaissance de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre comme caractéristiques communes aux personnes qui forment un groupe social en vertu de la Directive « Qualification », certains problèmes doivent être soulignés :

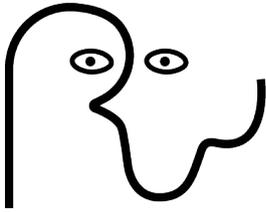
- L'expression de genre n'y est pas explicitement mentionnée.
- Il n'existe pas d'instruments législatifs spécifiques dédiés à la situation particulière des demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG :

³⁰ Cette section présente les défis aux niveaux national et local et les éléments clés à promouvoir ou encourager. Les commentaires critiques sont basés sur l'expertise et l'expérience des partenaires, ainsi que sur la littérature existante concernant les demandes d'asile et les procédures liées à l'OSIG.



- Leur vulnérabilité n'est abordée que dans la mesure où une approche sensible au genre est adoptée. Toutefois, comme cela a été souligné, cette approche semble se limiter à une vision binaire des genres. De plus, elle ne permet pas de tenir compte de l'orientation ou des caractéristiques sexuelles des personnes.
- Les vulnérabilités particulières des réfugié-e-s LGBTQI+ sont cependant prises en compte dans la Convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe. Cela aurait pu inspirer la CE dans l'élaboration de sa Stratégie 2020-2025 en faveur de l'égalité des personnes LGBTQI (non contraignante), qui aurait pu utiliser ses pouvoirs pour transposer les mêmes considérations dans le cadre de l'UE, « d'une manière ou d'une autre ». Néanmoins, bien que l'UE ait signé la Convention d'Istanbul, sa ratification a généré des problèmes délicats.
- Il y a un manque de considération explicite pour l'identité et l'expression de genre dans la plupart des instruments de non-discrimination. Par exemple, la Directive relative aux conditions d'accueil se concentre uniquement sur les femmes et les hommes cisgenres, sans aucune spécification en ce qui concerne les personnes de genre non conforme, et la Directive « Retour » ne mentionne ni l'identité ni l'expression de genre.
- Il manque toujours des éléments concernant les personnes queers et, plus globalement, l'expression de genre. Certaines personnes qui ont une expression de genre particulière, comme les personnes qui n'adhèrent pas à la norme cis (les androgynes, par exemple), pourraient être considérées comme formant un groupe social. Tant qu'il n'y a pas de reconnaissance explicite, la marge d'interprétation reste éloignée de la protection des droits de la personne. Il est attendu que les autorités tiennent compte du fait que la législation de l'UE spécifie que la caractéristique sur la base de laquelle une personne est (ou risque d'être) persécutée peut être attribuée, et pas nécessairement « possédée », ce qui pourrait garantir que les expressions de genre soient prises en compte dans l'évaluation des demandes.
- Les propositions et communications élaborées par la Commission en vue de réformer le RAEC ne comportent pas les éléments mentionnés plus haut. La réforme vise donc principalement la nature des instruments législatifs utilisés (les directives seraient remplacées par des règlements, ce qui va dans le sens d'une meilleure harmonisation). Aucune amélioration significative concernant l'examen des demandes fondées sur l'OSIG n'a été constatée en dehors de l'inclusion de la jurisprudence de la CJE dans le préambule d'une directive révisée.
- De manière générale, la longueur de la procédure législative au niveau de l'UE et les blocages politiques (principalement au Conseil) compromettent l'adaptation effective du RAEC aux réalités du terrain.

De plus, tant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice de l'Union européenne interprètent les lois d'une manière favorable à la reconnaissance et à la protection des demandeur-se-s d'asile au motif de l'OSIG. Une jurisprudence aussi progressiste devrait être incluse dans les nouveaux instruments juridiques (p. ex., une définition claire des critères de « sexe » dans la législation relative à la non-discrimination, y compris les caractéristiques sexuelles et les genres, ou l'inclusion directe de nouveaux critères).



De manière générale, la Commission européenne doit utiliser son pouvoir d'initiative pour continuer à sensibiliser aux réalités et aux besoins particuliers des demandeur·se·s d'asile pour motif d'OSIG, comme elle le fait déjà en matière d'égalité et de non-discrimination pour les personnes LGBTQI+. De même, d'autres institutions européennes devraient collaborer pour adopter des instruments législatifs complets, cohérents et progressifs afin de favoriser leur protection et leur inclusion. Cela servirait de cadre commun à tous les États membres dont les réglementations seraient mieux harmonisées, et éviterait ainsi des différences de traitement injustes entre les personnes LGBTQI+ (entre différents citoyens européens ou nationaux, mais aussi entre non-ressortissants).

L'évolution du RAEC a été marquée par la crise migratoire de 2015-2016. L'UE n'a pas été en mesure d'y faire face avec une approche humanitaire, malgré à la fois la Directive sur la protection temporaire et les tentatives de la CE de proposer des solutions urgentes en vue d'adopter l'agenda européen en matière d'immigration. La Directive sur la protection temporaire n'a jamais été appliquée dans la pratique, à cause notamment des tensions politiques au sein du Conseil résultant d'une répartition inadéquate des réfugié·e·s. Les lacunes et les problèmes existants du RAEC l'empêchent d'assurer correctement la protection de tous·tes les demandeur·se·s d'asile. La Communauté européenne, comme en témoignent les objectifs et le contenu du Nouveau pacte sur la migration (site Internet du CESE, Le CESE frustré par le nouveau pacte sur la migration : « le diable se cache dans les détails ») a lancé une profonde réforme du système en adoptant diverses propositions en 2016.

Par ailleurs, le RAEC inclut des règles sur la manière de déterminer quel État membre sera responsable de l'examen d'une demande de protection internationale (voir le Règlement Dublin III). Malgré les révisions, le Règlement Dublin reste fortement critiqué, notamment parce qu'il exige d'importants efforts en matière d'accueil des réfugié·e·s à certains États membres (par exemple l'Italie et la Grèce, parce qu'ils sont aux frontières de l'UE et offrent le seul accès au territoire de l'UE lorsque les arrivées par avion ne sont pas autorisées). Ce règlement identifie en effet l'État membre de l'UE qui sera responsable de l'examen d'une demande d'asile, en utilisant divers critères tels que la cellule familiale, la possession de documents de séjour ou de visas, l'entrée sans visa et **l'entrée ou le séjour irrégulier**. En pratique, c'est principalement ce dernier critère qui est utilisé pour « attribuer la responsabilité » du traitement d'une demande d'asile à un seul État membre. Concrètement, cela signifie que l'État membre par lequel un·e demandeur·se est entré·e pour la première fois dans l'UE est responsable de l'examen de sa demande.

« La [...] crise migratoire et des réfugié·e·s a révélé d'importantes faiblesses structurelles dans la conception et la mise en œuvre du RAEC et du régime de Dublin. Cela a été confirmé par des études externes récentes sur le système de Dublin et reconnu par la Commission dans sa communication du 6 avril 2016 » (Radjenovic, 2019).

Dans le cadre de la réforme du RAEC – qui a été lancée en 2016, mais reste à ce jour bloquée – la proposition de la Commission visant à réviser le Règlement³¹ est toujours en attente à cause de forts désaccords entre les États, et donc au sein du Conseil qui doit adopter le texte, conformément à la procédure législative ordinaire.

³¹ COM(2016) 270 final.

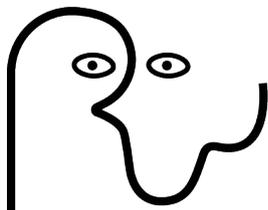


Tableau n° 10
RECONNAISSANCE DE LA NON-DISCRIMINATION ET DE L'OSIG
A TOUS LES NIVEAUX ET DANS TOUS LES PAYS

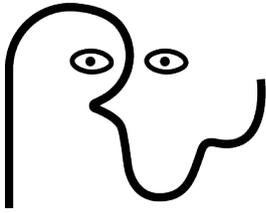
	ONU	UE	Belgique	France	Italie	Espagne
Principe de non-discrimination	Traités sur les droits humains	Traités sur les droits humains	Constitution et Loi du 22 mai 2014	Constitution	Constitution	Constitution
Orientation sexuelle	Principes directeurs n° 1, 2, 6 et 9	CEDH Directive relative aux procédures d'asile Directive « Accueil » Directive « Qualification »	Loi sur les étrangers	CESEDA Jurisprudence française	Décret législatif 251/2007 Jurisprudence italienne	Loi Asile Jurisprudence espagnole
Identité de genre	Principes directeurs n° 1, 2, 6 et 9	Directive relative aux procédures d'asile Directive « Accueil » Directive « Qualification »	Loi sur les étrangers	CESEDA Jurisprudence française	Décret législatif 251/2007 Jurisprudence italienne	Loi Asile Jurisprudence espagnole

Source : propre élaboration

2. LA « PREUVE DE L'ORIENTATION SEXUELLE ET DE L'IDENTITÉ DE GENRE » LORS DES ENTRETIENS

Durant la procédure, l'entretien est un instrument clé d'application des politiques. En fait, c'est « le moyen par lequel les agents de l'État peuvent mettre en œuvre une politique d'asile LGBTI » (Prearo, 2020, p. 3). Il constitue un instrument technique et social qui organise une relation sociale spécifique entre l'État et les personnes, produisant des effets spécifiques (Lascoumes et Legales, 2007, p. 3-4), en l'occurrence à travers le récit d'une histoire.

Dans tous les pays, la principale difficulté pour les demandeur-se-s d'asile LGBT+ est d'apporter la « preuve » de l'orientation sexuelle dans la demande d'asile. En France, l'agent-e de l'OFPRA doit être convaincu-e par un récit de vie en premier lieu, puis par l'entretien individuel. En Espagne et dans



d'autres pays, l'idée de crédibilité repose sur la cohérence, la plausibilité et la non-contradiction, des critères qui ne prennent pas en compte les conséquences de la peur, les difficultés d'auto-identification ainsi que l'homophobie, la lesbophobie et la transphobie internes, autant de produits de la répression permanente et de la criminalisation des comportements dans le pays des demandeur-se-s d'asile. Il existe une sorte de « culture de la méfiance » au sein des autorités migratoires vis-à-vis des cas fondés sur l'OSIG (Guell, 2020).

Selon Giametta (2016), l'asile et la protection sociale sont très souvent accordés sur la base de conceptions stéréotypées de la victimisation, des relations de genre et de la sexualité (p. 57). Cela signifie que les récits de vie des immigrant-e-s LGBTI ne se situent pas dans un vide administratif limité à l'enregistrement et à l'authentification des demandeur-se-s, le cas échéant. « Au contraire, les histoires que racontent les demandeur-se-s d'asile LGBTI lors de l'entretien se heurtent à un certain nombre de représentations, de valeurs, de jugements et de catégories préexistantes et prédéfinies par des règles, des lois, des directives et des conventions, mais aussi par une base culturelle » (Carnassale, 2014, 2019, cité par Prearo, 2020, p. 2).

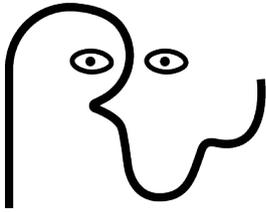
En Italie, une fois la demande d'asile déposée, la personne est placée dans une structure d'accueil pendant plusieurs mois (parfois un an), puis la Commission territoriale, qui est composée de quatre personnes, doit juger son cas. Un seul membre de la Commission mène toutefois l'entretien. La personne doit démontrer une « carrière homosexuelle ». Cette « carrière » est supposée

« suivre un certain scénario : sentiment et désir érotiques et émotionnels pour les personnes du même sexe, découverte de sa propre homosexualité, prise de conscience et acceptation de son identité, et plus important encore, présence de sentiments négatifs ou d'une homophobie intériorisés et, à terme, affirmation de soi compte tenu du contexte homophobe et transphobe du pays d'origine » (Préaro, 2020, p. 12).

Si la personne découvre son homosexualité à un âge avancé, cela manque de crédibilité. Cela contredit ce que disent les Principes directeurs n° 9 sur les différentes voies de reconnaissance de soi (Prearo, 2020, p. 13). Les réglementations et pratiques administratives ont été élaborées en considérant la population LGBTQI+ comme un groupe homogène.

Selon Prearo (2020), sur la base des recherches menées sur les entretiens avec des demandeur-se-s d'asile en Italie, il est impossible de documenter l'expérience émotionnelle en raison du manque de preuves. Les agent-e-s de l'État essaient de comprendre l'« appartenance à un certain groupe social » comme preuve de l'homosexualité, ce qui implique pour eux davantage qu'une simple « déclaration d'homosexualité ». On exige parfois des personnes qu'elles démontrent un « développement affectif » et une « expérience de découverte » de leur homosexualité. Elles doivent confirmer ces expériences, ce qui au bout du compte devient une question morale.

De plus, en Belgique, l'idée de « crainte fondée » d'être persécuté-e est difficile à documenter, tout comme l'orientation sexuelle. Les demandes sont évaluées « en fonction de certains présupposés sur ce que signifie être homosexuel, ainsi que sur la cohérence et les détails du récit, qui ne sont pas nécessairement de bons indicateurs du bien-fondé de ces demandes » (Dohest, 2019, p. 1081). La qualification des identités et des orientations avec des catégories occidentales peut encore être problématique lors de l'évaluation des demandes d'asile fondées sur l'OSIG.



En Espagne, en Italie et dans d'autres pays européens, les autorités appliquent le « principe de discrétion » (Jansen & Spijkerbor, 2011), qui sous-entend que si la personne est « discrète » dans son pays d'origine, elle ne courra aucun risque. En d'autres termes, ces pays demandent de ne pas afficher son homosexualité, un critère qui a été vivement contesté par le HCR (2008). Dans sa décision du 7 novembre 2013, la CJUE a statué que, lors de l'examen d'une demande, les autorités ne pouvaient pas s'attendre à ce que, pour éviter les persécutions, les demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG cachent leur homosexualité dans leur pays d'origine ou vivent de manière « discrète » leur orientation sexuelle (Sánchez Tomás, 2019, p. 6).

3. LES PAYS SÛRS LE SONT-ILS VRAIMENT ?

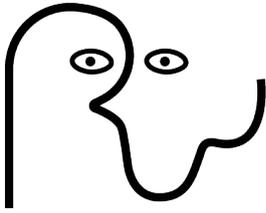
Les demandes concernant certains pays européens désignés comme « sûrs » seront considérées comme infondées ou moins susceptibles d'aboutir. Un pays désigné comme « sûr » « implique que la situation des droits humains y est considérée comme satisfaisante et régie par l'État de droit, et que les individus n'y subissent pas de persécutions » (AEDH, FIDH & Euromed Droits, 2016, p. 2). La notion de pays « sûr » pour les personnes LGBTQI+, parce qu'elles y seraient protégées juridiquement, est problématique.

En 1991, le HCR a émis un avertissement sur cette situation :

« Appliquer la notion de "pays sûr" au pays d'origine revient à empêcher automatiquement les nationaux de pays considérés comme sûrs d'obtenir l'asile ou le statut de réfugié dans les pays d'accueil, ou tout au moins, à considérer leur demande avec la présomption qu'ils n'ont pas droit au statut de réfugié, présomption qu'il leur appartient, non sans difficultés, de lever » (HCR, 1991).

« La notion de "sécurité" a un impact sur la manière dont les demandes sont examinées en limitant les garanties procédurales auxquelles a droit toute personne qui a besoin d'une protection internationale » (AEDH, FIDH & Euromed Droits, 2016, p. 8). En effet, aucun pays ne peut être considéré comme totalement « sûr » pour tout le monde.

L'AEDH, la FIDH & Euromed Droits (2016, p. 14) se sont fermement opposés à l'utilisation de la notion de « sécurité » pour traiter différemment certaines demandes d'asile. Conformément à la recommandation de la SOGICA, non seulement cette situation est « en conflit avec la nécessité de procéder à une évaluation individuelle de chaque demande d'asile, mais [elle est aussi] particulièrement problématique pour les demandes fondées sur l'OSIG, car les droits et la protection en vertu de l'OSIG peuvent être refusés dans les pays qui ont des normes par ailleurs acceptables. Les autorités chargées du droit d'asile ne devraient plus désigner certains pays comme "sûrs" » (SOGICA, s. d.-a). Dans des pays comme l'Italie ou l'Espagne, cette catégorie permet de suivre une procédure immédiate ou accélérée au détriment des demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG.



4. CONTRAINTES TEMPORELLES ET JURIDIQUES

En France, la procédure de demande d'asile est longue, avec l'impossibilité de travailler bien au-delà des six mois prévus. Normalement, il est en effet possible d'accéder à l'emploi six mois après le dépôt de la demande. Cette mesure est toutefois extrêmement difficile à mettre en œuvre et ne concerne qu'une extrême minorité de demandeur-se-s d'asile.

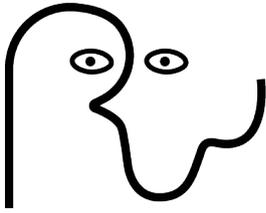
En Espagne, en 2019, le temps d'attente moyen pour un obtenir un rendez-vous était de 6 mois. Dans certaines provinces, le temps d'attente peut aller de 8 à 12 mois (AIDA, 2020d, p. 40). En 2020, le Médiateur national a fait des recommandations au ministère de l'Intérieur afin d'adopter d'urgence des mesures pour faciliter l'accès aux rendez-vous avec la police et les autorités migratoires, ainsi que pour réduire les dépassements de temps des procédures. Ces problèmes affectent le droit des étranger-ère-s à bénéficier d'une protection internationale (Martin, 2020).

Toujours en Espagne, il existe des contraintes de mobilité pour les demandeur-se-s d'asile à Melilla et Ceuta. Ils ou elles ne peuvent pas se déplacer vers d'autres zones de la péninsule tant qu'une décision finale n'a pas été prise. Le gouvernement espagnol justifie cette mobilité réduite en expliquant que le système Schengen permet de contrôler les frontières et les connexions avec ces deux villes. Cette pratique d'immobilisation non volontaire dans les CETI (Centres de séjour temporaire pour immigrants) a été considérée comme discriminatoire et contraire aux principes des lois et de la Constitution par certains juristes, le HCR et le Médiateur national (López-Sala, 2020, p. 2 017). Cette situation pourrait accroître la vulnérabilité et renforcer les formes de violence et de harcèlement à l'encontre des demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG (HCR, 2015).

Par ailleurs, la réglementation permet aux autorités d'expulser les ressortissants de pays tiers qui franchissent illégalement la frontière. Il existe un règlement spécial pour Ceuta et Melilla qui stipule clairement que les expulsions seront réalisées dans le respect du système international des droits de la personne et de la protection internationale en vigueur. La réalité, toutefois, c'est que des personnes sont simplement refoulées (devoluciones en caliente), ce qui pourrait impliquer des violations des droits humains. Le 19 novembre 2020, la Cour constitutionnelle a statué que le régime spécial pour l'expulsion aux frontières à Ceuta et Melilla était conforme à la constitution. La Cour a toutefois précisé qu'un ordre d'expulsion devait être émis à la lumière de toutes les garanties fournies par les traités nationaux et internationaux, en accordant une attention particulière aux groupes vulnérables.

Un grand nombre de personnes arrivent également par les îles Canaries, où il est nécessaire d'améliorer l'assistance juridique aux migrants (El Dia, 2020).

En Italie, le gouvernement doit investir davantage dans le renforcement de sa capacité à raccourcir les délais de procédure. En règle générale, la durée – parfois des années – pendant laquelle des demandeur-se-s d'asile doivent attendre une décision à compter du début de la procédure ou pendant l'appel augmente la vulnérabilité et l'incertitude. De plus, les autorités et les juges ne devraient pas discriminer la « divulgation tardive ». Ils ne sont pas censés utiliser cette circonstance pour affaiblir la crédibilité des demandeur-se-s lors de l'entretien, comme le confirment la jurisprudence européenne et la Cour suprême (SOGICA, s. d.-a).



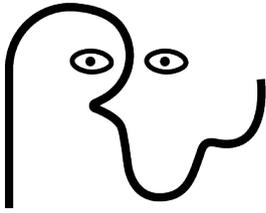
En Espagne, les systèmes d'accueil doivent par ailleurs tenir compte du fait que les demandeur-se-s sortent généralement de situations difficiles. Les procédures prennent énormément de temps et les autorités peuvent ne pas identifier les besoins médicaux physiques ou mentaux, les traitements contre le VIH ou toute autre vulnérabilité. Il semble que la réglementation de l'accueil devrait être réformée de telle sorte que les demandeur-se-s d'asile puissent avoir accès aux services de santé dès le premier rendez-vous, sans devoir préalablement s'enregistrer auprès de l'administration locale. De plus, il faut encore une législation qui permette aux autorités d'incorporer, dans la pièce d'identité d'une personne de genre non conforme, le nom préféré au lieu du nom légal, et de fournir un permis de travail dès l'entretien au lieu de plusieurs mois après.

5. PROBLÈMES D'HÉBERGEMENT

Dans tous les pays, les autorités chargées du droit d'asile doivent accorder une attention particulière à la sécurité des demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG. Beaucoup de ces personnes sont hébergées dans des centres d'hébergement ou d'accueil standard où elles subissent des discriminations et au sein desquels leurs besoins ne sont pas reconnus. Le cas des personnes de genre non conforme est particulièrement pertinent, dans la mesure où elles souffrent davantage d'homophobie, de transphobie, de racisme et de xénophobie (SOGICA, s. d.-a).

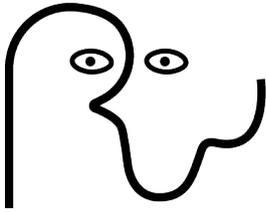
En France, l'hébergement est toujours un problème. Au-delà du manque de places, se pose le problème de la stigmatisation des personnes LGBTQI+ par les membres de leur communauté d'origine. La législation ne mentionne toutefois pas ces vulnérabilités. Le CESEDA ne mentionne pas la vulnérabilité en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, et ces situations ne sont donc pas prises en compte par les autorités (AIDA 2020b, p. 97). Les personnes LGBTQI+ sont confrontées à d'importantes difficultés lorsque les autorités ne leur fournissent pas de logement, car la plupart du temps, elles ne trouvent de soutien dans leurs communautés nationales.

En France, la réglementation doit prendre en compte la vulnérabilité des personnes LGBTQI+ afin d'éviter toute violation des droits humains. De nombreux-ses demandeur-se-s d'asile LGBTQI+ citent l'attente, l'incompréhension, la discrimination, la violence et l'insécurité comme les principaux obstacles à leur intégration. La difficulté d'accès au logement entraîne des difficultés pour obtenir la domiciliation obligatoire nécessaire afin de pouvoir accéder à certains droits (sécurité sociale, comptes bancaires, etc.). Pour l'ouverture des droits, il est possible d'obtenir une adresse postale auprès d'une association qui effectue ces démarches. Ces services sont toutefois régulièrement saturés.



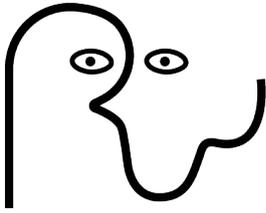
CONCLUSIONS ET REMARQUES

1. Le droit d'asile est reconnu par les principaux instruments du système international des droits de la personne. Ce droit permet à une personne confrontée à une crainte de persécution fondée de demander et d'obtenir une protection internationale en séjournant sur le territoire d'un pays d'accueil. Le principe de non-refoulement implique l'interdiction d'expulser ou d'extrader un-e réfugié-e vers des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison, entre autres, de son appartenance à un certain groupe social.
2. Le système international des droits humains relatif aux droits des réfugié-e-s, à l'asile et à la protection internationale reconnaît l'OSIG comme une caractéristique commune parmi les personnes partageant une appartenance à un groupe social spécial.
3. Le système juridique européen reconnaît également l'OSIG, mais pas l'expression de genre au titre de la Directive « Qualification ». Dans tous les cas, l'expression de genre est rarement incluse de manière explicite dans les réglementations. Malgré cela, dans le cadre réglementaire européen, les principaux défis en matière de demande d'asile fondée sur l'OSIG sont les suivants :
 - 3.1. On observe encore une absence d'instruments législatifs spécifiques dédiés à la situation particulière des demandeur-se-s d'asile pour motif d'OSIG. Leur vulnérabilité n'est abordée que dans la mesure où une approche sensible au genre est adoptée. Toutefois, comme cela a été souligné, cette approche semble se limiter à une vision binaire des genres. De plus, elle ne permet pas de tenir compte de l'orientation ou des caractéristiques sexuelles des personnes. Les vulnérabilités particulières des réfugié-e-s LGBTQI+ sont cependant prises en compte dans la Convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe. Cela aurait pu inspirer la CE dans l'élaboration de sa Stratégie 2020-2025 en faveur de l'égalité des personnes LGBTQI (non contraignante), qui aurait pu utiliser ses pouvoirs pour transposer les mêmes considérations dans le cadre de l'UE, « d'une manière ou d'une autre » (pour rappel, l'UE a signé la Convention d'Istanbul, mais sa ratification pose des problèmes délicats).
 - 3.2. On observe un manque de considération flagrant pour l'identité et l'expression de genre dans la plupart des instruments juridiques de non-discrimination. On constate également un manque d'éléments liés aux personnes queers et, plus généralement, à l'expression de genre. Par conséquent, les personnes qui ont un genre ou une expression de genre non conforme ont des problèmes pour être considérées comme faisant partie d'un groupe social particulier. On peut espérer que la législation de l'UE spécifie que la caractéristique sur la base de laquelle une personne est (ou risque d'être) persécutée puisse être attribuée, et pas nécessairement « possédée », ce qui pourrait garantir que les expressions de genre soient prises en compte dans l'évaluation des demandes.
 - 3.3. L'absence de ces éléments dans les propositions et communications élaborées par la Commission en vue de réformer le RAEC fait que la réforme vise principalement la nature des instruments législatifs utilisés (les directives seraient remplacées par des règlements, ce qui va dans le sens d'une meilleure harmonisation). Aucune amélioration significative concernant



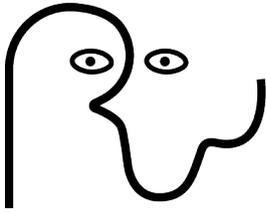
l'examen des demandes fondées sur l'OSIG n'a été constatée en dehors de l'inclusion de la jurisprudence de la CJÉ dans le préambule d'une directive révisée.

- 3.4. Dans l'ensemble, la longueur de la procédure législative au niveau de l'UE et les blocages politiques (principalement au Conseil) compromettent l'adaptation efficace du RAEC aux réalités du terrain.
- 3.5. Dans l'exercice de leurs compétences respectives, tant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice de l'Union européenne interprètent les lois d'une manière favorable à la reconnaissance et à la protection des demandeur·se·s d'asile au motif de l'OSIG. On en trouve un exemple dans la décision de la Cour européenne de justice attestant que : « *[e]n ce qui concerne la question spécifique de l'homosexualité, l'évaluation individuelle de la crédibilité du demandeur ne devrait pas s'appuyer sur des notions stéréotypées concernant les homosexuels et le demandeur ne devrait pas être soumis à un interrogatoire détaillé ou à des tests approfondis concernant ses pratiques sexuelles* ». Une jurisprudence aussi progressiste devrait être incluse dans les nouveaux instruments juridiques (p.ex., une définition claire des critères de « sexe » dans la législation relative à la non-discrimination, y compris les caractéristiques sexuelles et les genres, ou l'inclusion directe de nouveaux critères).
- 3.6. De manière générale, la Commission européenne devrait utiliser son pouvoir d'initiative pour continuer à sensibiliser aux réalités et aux besoins particuliers des demandeur·se·s d'asile pour motif d'OSIG, comme elle le fait déjà en matière d'égalité et de non-discrimination pour les personnes LGBTQI+. De la même manière, d'autres institutions européennes devraient collaborer pour adopter des instruments législatifs complets, cohérents et progressifs afin de favoriser leur protection et leur inclusion. Cela servirait de cadre commun à tous les États membres dont les réglementations nationales seraient mieux harmonisées, et éviterait ainsi des différences de traitement injustes entre les personnes LGBTQI+ (entre différents citoyens européens ou nationaux, mais aussi entre non-ressortissants).
4. Les quatre États devraient étendre et consolider les programmes et visas d'admission humanitaires pour aider les demandeur·se·s d'asile à arriver en toute sécurité sur leurs territoires afin d'y demander une protection. Rejoindre l'Europe reste extrêmement coûteux et risqué. Les demandeur·se·s d'asile pour motif d'OSIG sont souvent exposé·e·s à des abus physiques, psychologiques et sexuels dans les pays de transit.
5. Certains pays doivent encore reconsidérer leur approche globale lors de la mise en œuvre du Règlement Dublin III. C'est le cas de l'Italie, où les besoins spécifiques des demandeur·se·s ne sont pas pris en compte à leur arrivée dans le pays (SOGICA, s. d.-a).
6. Il manque toujours des informations claires sur les droits et les procédures d'asile à l'arrivée des demandeur·se·s. En ce qui concerne l'Italie, la SOGICA (2020) a recommandé que « toutes les autorités italiennes compétentes et les acteurs non étatiques impliqués dans la gestion de l'arrivée des demandeur·se·s d'asile leur fournissent des informations sur l'asile et sur le droit de déposer une demande fondée sur l'OSIG, y compris dans des formats faciles à lire et dans différentes langues, au minimum dans les ports d'entrée, lors de

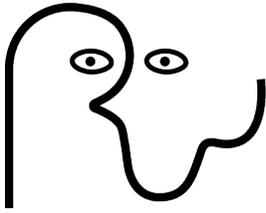


l'enregistrement à la Questura et dans les centres prévus pour les entretiens, l'accueil et l'hébergement. Au début du processus d'évaluation ou de l'entretien initial, l'enquêteur·rice doit confirmer que la personne connaît les différents motifs pour lesquels elle peut demander l'asile, y compris la persécution fondée sur l'OSIG, et que la confidentialité des informations qu'elle fournira sera assurée à toutes les étapes du processus. Cependant, aucune de ces mesures ne devrait signifier que le fait de ne pas déclarer l'OSIG comme motif de la demande d'asile sera ensuite retenu contre les demandeur·se·s » (SOGICA, s. d.-a).

7. Les États devraient promouvoir l'utilisation des Principes directeurs du HCR parmi les agents publics, les autorités, les juges et les députés, en particulier les Principes n° 9, lors de la mise en œuvre des règlements relatifs à l'OSIG, de leur interprétation, du dépôt des demandes d'asile fondées sur l'OSIG et de leur évaluation. Dans certains pays, comme en Italie, il est toujours nécessaire de produire des protocoles et des directives internes pour ce type de cas lors de la préparation des supports et des programmes de formation (SOGICA, s. d.-a).
8. La formation et le renforcement des capacités des agents publics reste toutefois nécessaire dans tous les pays. En France, par exemple, la formation et la sensibilisation des agents de l'OFPPA aux questions relatives aux personnes LGBTQI+ est aujourd'hui un enjeu majeur pour faciliter la preuve de l'homosexualité. La formation des travailleurs sociaux dans les centres d'accueil pour demandeurs d'asile et autres lieux d'hébergement doit inclure les questions relatives à l'OSIG. En Italie, la SOGICA (2020) a constaté qu'il existait « un certain degré d'incohérence dans la prise de décision et que les fonctionnaires n'appliquaient pas correctement la loi et les politiques existantes ». Le projet propose donc la mise en place et l'élargissement d'une formation efficace aux nouveaux agents administratifs pour toutes les parties, y compris les décideurs. L'objectif principal de cette formation obligatoire devrait être d'améliorer la qualité de leur travail et des entretiens en surmontant des situations telles que les stéréotypes et les préjugés (SOGICA, s. d.-a). En Espagne et en Belgique, il est encore nécessaire d'améliorer les connaissances et les capacités des agents publics, conseillers, représentants de la société civile et toutes autres personnes liées à la procédure ou travaillant avec des réfugié·e·s LGBTQI+.
9. Les États devraient améliorer les règles et procédures relatives aux entretiens et aux audiences d'appel des demandeur·se·s d'asile pour motif d'OSIG. Il est nécessaire de mettre en place des directives et des règles sur la manière de mener correctement un entretien et d'éviter toute violation des droits ainsi que la double victimisation des demandeur·se·s d'asile. Il est nécessaire d'éviter les questions spécifiques et embarrassantes visant à connaître l'évolution ou dater la découverte d'expériences LGBTQI+, de mettre en place des protocoles de protection de la vie privée et de la confidentialité, et de garantir la présence d'interprètes non homophobes.
10. Les États doivent prêter attention à la sécurité des demandeur·se·s d'asile pour motif d'OSIG dans les centres d'hébergement et d'accueil. Ces demandeur·se·s sont particulièrement vulnérables aux comportements homophobes, lesbophobes et transphobes, au racisme, à la xénophobie, à la violence et à la haine. Il est important d'offrir aux demandeur·se·s d'asile pour motif d'OSIG la possibilité de choisir un hébergement standard ou spécialisé.

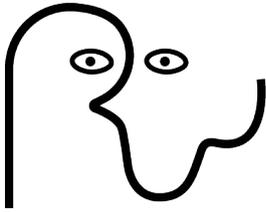


11. Les réglementations nationales doivent prendre en compte la vulnérabilité des demandeur-se-s d'asile. En ce sens, il est nécessaire d'intégrer une approche interculturelle et de rendre visible la réalité des personnes de genre non conforme, ce qui implique notamment de pouvoir indiquer les noms préférés sur les documents d'identité.
12. Les réglementations nationales doivent enfin envisager de développer des stratégies pour garantir l'accès à l'emploi et aux services de santé dès le dépôt de la demande d'asile.

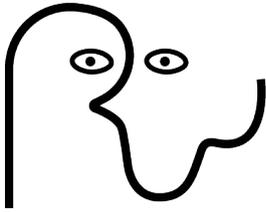


REFERENCES

- AIDA. (2019). Country Report: France. Retrieve from: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2020/04/report-download_aida_fr_2019update.pdf
- AIDA (2020a). Country Report: Belgium. Retrieve from: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-BE_2020update.pdf
- AIDA (2020b). Country Report : France. Retrieve from : https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/03/AIDA-FR_2020update.pdf
- AIDA (2020c). Country Report: Italy. Retrieve from: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2019/04/report-download_aida_it_2018update.pdf
- AIDA (2020d). Country Report: Spain. Retrieve from: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/03/AIDA-ES_2020update.pdf
- AIDA website. (n.d.a). *Asylum information database*. Belgium. <https://asylumineurope.org/reports/country/belgium/asylum-procedure/procedures/admissibility-procedure/>
- AIDA website. (n.d.b). *Asylum information database*. France. Accelerated Procedure. <https://asylumineurope.org/reports/country/france/asylum-procedure/procedures/accelerated-procedure/>
- AIDA website. (n.d.c). *Asylum information database*. Italy. Short overview of the asylum procedure. <https://asylumineurope.org/reports/country/italy/asylum-procedure/general/short-overview-asylum-procedure/>
- AIDA website. (n.d.d) *Asylum information database*. Spain. Norms and levels of material reception conditions. <https://asylumineurope.org/reports/country/spain/reception-conditions/access-and-forms-reception-conditions/forms-and-levels-material-reception-conditions/>
- ANSA (2019). Italy's high court rules on gay migrant who was denied asylum. 25 April 2019. Retrieved from: <https://www.infomigrants.net/en/post/16522/italy-s-high-court-rules-on-gay-migrant-who-was-denied-asylum>
- ARC International website. SOGI Statements. Retrieved from: <http://arc-international.net/global-advocacy/sogi-statements/>
- Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions website. REcognition of SOGISC rights at the international level. Retrieved from: <https://www.asiapacificforum.net/human-rights/sogisc/recognition-sogisc-rights-international/>
- Boed, R. (1994). The State of the Right of Asylum in International Law. *Duke Journal of Comparative & International Law*. Vol. 5 (1).
- Burdeau, C. (2021). Judge: Italy Illegally Expels Asylum Seekers. *Courthouses News Service*. January 22 2021. Retrieve from: <https://www.courthousenews.com/judge-italy-illegally-expels-asylum-seekers/>



- Camilli, A. (2020). Come cambiano i decreti Salvini sull'immigrazione. Internazionale. Retrieve from: <https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2020/10/06/modifiche-decreti-sicurezza-salvini>
- CERSA (2020). La preuve dans les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle, Rapport de recherche, Avril 2020
- Conseil Constitutionnel (n.d.a). Constitution of October 4, 1958. Official English version. Retrieved from: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf
- Conseil Constitutionnel (n.d.b). Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789. Official English version. Retrieved from: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf
- Correa, S., Petchesky, R. and Parker, R., *Sexuality, Health and Human Rights*, Cambridge University Press, 2008, p. 204. Cited by MacArthur, G. (2015) Securing sexual orientation and gender. Identity Rights within the United Nations Framework and System: Past, Present and Future. The Equal Rights Review. Vol. Fifteen (2015). Pp. 25-54
- Council of Europe. (n.d.). The Council of Europe in brief. Portal web. Retrieve from: <https://www.coe.int/en/web/about-us/structure>
- Dhoest, A. (2019) Learning to be gay: LGBTQ forced migrant identities and narratives in Belgium, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45:7, 1075-1089, DOI: 10.1080/1369183X.2017.1420466
- Diaz LaFuente, J. (2014). El derecho de asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género. *Revista de Derecho Político*. No. 89, enero-abril, 2014, pp. 345-388
- El Dia. (2020). 'Acnur pide reforzar la asistencia jurídica a los migrantes que llegan al Archipiélago', 17 July 2020, Retrieved from: <https://cutt.ly/xh1WUD2>.
- European Migration Network [EMN]. (2016). European Migration Network EMN Ad-Hoc Query on NL AHQ on national asylum policies regarding LGBTI-asylum seekers. Requested by NL EMN NCP on 2nd May 2016, p. 7.
- European Migration Network [EMN]. (2019). Annual Report on Migration and Asylum in Belgium. June, 2020.
- EURO-LEX website. (n.d.). *El acceso al derecho de la Unión Europea*. Glosario de las síntesis. https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/norms_hierarchy.html?locale=es
- European Association for the defence of Human Rights [AEDH], International Federation for Human Rights [FIDH] and Euromed Rights (2016). "Safe" countries: A denial of the right to asylum. Retrieve from: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/MHR/ReportLargeMovements/FIDH2%20.pdf>
- European Commission [EC]. (n.d.a) Website. European Web Site on Integration. Italy: A new system of reception and integration. 25.01.2021. <https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/italy-a-new-system-of-reception-and-integration>
- European Commission [EC]. (n.d.b). *Migration and Home Affairs*. Common European Asylum System. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum_en



European Court of Human Rights [ECHR]. (2016). Courttalks disCours. Asylum. Human Rights Education for Legal Professionals. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_AsyL_Talk_ENG.pdf

European Court of Human Rights [ECHR]. (2020). Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights. Updated on 31 December 2020. Retrieve from: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_1_eng.pdf

European Justice Website. Belgium. Retrieved from: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-be-en.do?init=true&member=1

European Union Agency for Fundamental Rights [FRA] website. "Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seeker", March 2017. Retrieved from: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/current-migration-situation-eu-lesbian-gay-bisexual-transgender-and-intersex-asylum>

Giametta, C. (2016) 'Narrativising One's Sexuality and Gender: neoliberal Humanitarianism and the Right of Asylum'. In Stella, F., Taylor, Y., Reynolds, T., Antoine, R. (eds) Sexuality, Citizenship, and Multiple Belongings: Transnational, National, and Intersectional Perspectives. Routledge: New York, pp. 55–72

Goodwin-Gill, G. & McAdam, J. (2007). The Refugee International Law, 3rd edition, Oxford University Press Governance 20(1): 1–21.

Guell, B. (2020). ¿Es España realmente LGBTI-friendly con las personas refugiadas? Las deficiencias del sistema de asilo español para el colectivo LGBTI. Barcelona Centre for International Affairs [CIDOB]. 06.2020. Retrieved from: https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionals_cidob/n1_233/es_espana_realmente_lgtbi_friendly_con_las_personas_refugiadas_las_deficiencias_del_sistema_de_asilo_espanol_para_el_colectivo_lgtbi

Hathaway, J. & Foster, Michelle, (2014). The Law of Refugee Status. Cambridge University Press, 2nd ed., p.101.

Hathaway, J.C. & Pobjoy, J. (2011-2012). "Queer cases make bad law". New York University Journal of International Law and Politics. No315, p.322.

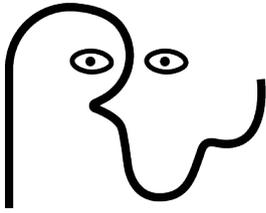
INFOMIGRANTS website. What does Belgium's asylum policy look like? 24/08/2017. Retrieved from: <https://www.infomigrants.net/en/post/4759/what-does-belgium-s-asylum-policy-look-like>

International Commission of Jurists [ICJ] website. SOGI UN Database. <https://www.icj.org/sogi-un-database/>

Jansen, S. y Spijkerboer, T. (2011). Fleeing Homophobia. Asylum Claims related to sexual orientation and gender identity in Europe. Amsterdam: Universidad de Amsterdam, 2011.

Ktos, Agnieszka, Misiuna, J., Pachocka, M., Szczerba-Zawada, A. (Eds.) (2020). European Union and Its Values: Freedom, Solidarity, Democracy. Connecting the European Union of Shared Aims, Freedoms, Values and Responsibilities. Polish European Community Studies Association (PECSA).

Lascoumes, P. and Legales, P. (2007) 'Introduction: Understanding Public Policy through Its Instruments from the Nature of Instruments to the Sociology of Public Policy Instrumentation'. Governance 20(1): 1–21.



López-Sala, A. (2020). Los refugiados LGBTI en España. Buscar protección en tiempos de control migratorio. CIDOB. 07.02.2020. <https://www.raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBInmigracion/article/view/381687/474820>

Lysander, M. (2020). Access Denied? – Human Rights Approaches to Compensate for the Absence of a Right to Be Granted Asylum. *University of Vienna Law Review*. Vol. 4 No. 1 (2020), pp. 79-115, <https://doi.org/10.25365/vlr-2020-4-1-79>

MacArthur, G. (2015) Securing sexual orientation and gender. Identity Rights within the United Nations Framework and System: Past, Present and Future. *The Equal Rights Review*. Vol. Fifteen (2015). Pp. 25-54

Martin, M. (2020). El Defensor del Pueblo urge a la Policía a resolver el tapón en las citas para solicitantes de asilo. 11 August 2020. 14:06 CEST. Retrieved from: <https://elpais.com/espana/2020-08-11/el-defensor-del-pueblo-urge-a-la-policia-a-resolver-el-tapon-en-las-citas-para-solicitantes-de-asilo.html>

Office of the High Commissioner of Human Rights UN [OHCHR] (1967). Directrices sobre la protección internacional No9: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967. HCR/IP/12/09 23 de octubre 2012. Parr.6

Office of the Human Rights Commissioner UN [OHCHR]. (n.d.1). The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies. Retrieve from: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>

Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status, EC/SCP/68, Sub-Committee on International Protection, 26 July 1991 – <http://www.unhcr.org/3ae68ccec.html>

Prearo, M (2020). The moral politics of LGBTI asylum: how the state deals with the SOGI framework, *Journal of Refugee Studies*, 2020:, feaa047, <https://doi.org/10.1093/jrs/feaa047>

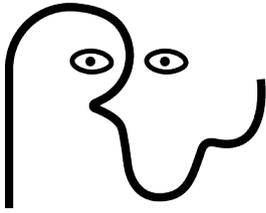
Radjenovic, A. "Reform of the Dublin System", Briefing EU legislations in Progress, for the European Parliamentary Researches Service, 2019.

Refugee Legal Aid Information for Lawyers Representing Refugees Globally. (n.d.). Rights in Exile Programme. Retrieve from: [https://www.refugeelegalaidinformation.org/italy-lgbti-resources#:~:text=Article%2010\(3\)%20of%20the,the%20conditions%20established%20by%20law](https://www.refugeelegalaidinformation.org/italy-lgbti-resources#:~:text=Article%2010(3)%20of%20the,the%20conditions%20established%20by%20law)

Robert Schuman Foundation Website. Understanding the new pact on migration and asylum. Retrieved from: <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0577-understanding-the-new-pact-on-migration-and-asylum>

Sánchez-Tomás, José Miguel. «La protección internacional: Especial referencia a la persecución por motivos de orientación sexual». *Crítica Penal y Poder*, n.º 18 (2019), p. 145-154.

SOGICA web site. (n.d.a). 30 raccomandazioni per migliorare l'esperienza delle persone che chiedono protezione internazionale in ragione dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere (SOGI) in Italia. Retrieved from: <https://www.sogica.org/it/raccomandazioni-finali/>



SOGICA website. (n.d.b). Italy. Case Study. Retrieve from: https://www.sogica.org/en/case_studies/italy/

Steiner, Eva (2018). French Law: A comparative Approach. Oxford University press.
[doi:10.1093/oso/9780198790884.003.0001](https://doi.org/10.1093/oso/9780198790884.003.0001). Retrieve from:
<https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/oso/9780198790884.001.0001/oso-9780198790884-chapter-1>

The EESC critics this New Pact as it mainly focusses on returns and the management of borders. Vid. European Economic and Social Committee [ESC] website. The New Migration Pact: EESC frustrated with "the devil in the detail", <https://www.eesc.europa.eu/en/news-media/news/new-migration-pact-eesc-frustrated-devil-detail>

The United Nations [UN]. (1996). Fact Sheet No. 2 (Rev. 1), The International Bill of Human Rights.

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2001). Interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, parr.15.

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2002). Introduction of the Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (UHCR/GIP/02/01).

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2008). Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity. UNHCR.

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2015). Protecting Persons with diverse sexual orientations and gender identities. A Global Report on UNHCR's Efforts to Protect Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, and Intersex Asylum-Seekers and Refugees. División de Población de ACNUR

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2019). Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection.

United Nations Humans Right Council [UNHRC]. (2016). Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity. Resolution A/HRC/RES/32/2 adopted 30 June 2016.

--- & ----



Ce projet est cofinancé par le Programme européen Droits, égalité et citoyenneté (2014-2020)

PLUS D'INFORMATION SUR :
www.rainbowelcome.eu

Le contenu de cette publication n'engage que ses auteurs et relève de leur seule responsabilité. La Commission européenne n'accepte aucune responsabilité quant à l'usage qui pourrait être fait des informations qu'elle contient.

CONTACTEZ-NOUS !



info@rainbowelcome.eu



POUR LA SOLIDARITÉ-PLS
Rue Coenraets 66
1060 Brussels, Belgium

AGISSEZ !



#RainboWelcome



#RainboWelcome



#RainboWelcome