



**NOTE D'ORIENTATION DU HCR
SUR LES DEMANDES DE RECONNAISSANCE
DU STATUT DE RÉFUGIÉ
RELATIVES À L'ORIENTATION SEXUELLE
ET À L'IDENTITÉ DE GENRE**

**Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR)
Section de la politique de protection et des conseils juridiques
Division des services de protection internationale
Genève
Novembre 2008**

Note

Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) publie des Notes d'orientation sur des problématiques juridiques thématiques conformément à son mandat, tel qu'énoncé dans le *Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés* de 1950, conjointement avec l'Article 35 de la *Convention relative au statut des réfugiés* de 1951 et l'Article II de son *Protocole* de 1967.

Par l'analyse de principes juridiques internationaux, de la jurisprudence et d'autres documents pertinents, ces Notes d'orientation visent à éclaircir le droit et les normes juridiques applicables afin de fournir des orientations quant à la thématique concernée. Le but final est d'améliorer la protection fournie aux réfugié·e·s et aux requérant·e·s d'asile grâce au respect des normes internationales en matière de protection des réfugié·e·s.

Lorsqu'elles sont relatives à la détermination du statut de réfugié, les Notes d'orientation s'ajoutent aux Principes directeurs sur la protection internationale pertinents en la matière, et elles doivent être lues conjointement avec ces principes directeurs. Les Notes d'orientation sont élaborées afin de répondre aux besoins opérationnels et aux problématiques juridiques qui apparaissent, et elles ne suivent pas nécessairement le même processus approfondi de rédaction que les Principes directeurs sur la protection internationale.

Les Notes d'orientation font partie du domaine public et elles sont disponibles en ligne sur Refworld : <http://www.refworld.org>. Toute question relative à des éléments spécifiques de cette Note est à adresser à la Section de la politique de protection et des conseils juridiques de la Division des services de protection internationale, au HCR à Genève.

Note de la traductrice :

Le système de terminaison en « ·e » (ou « ·e·s ») est utilisé pour indiquer qu'il est question de personnes des deux sexes (par exemple « les réfugié·e·s », « les requérant·e·s d'asile »). Les termes au masculin sont donc utilisés lorsque le texte parle spécifiquement de personnes de sexe masculin (« le requérant »), et les termes au féminin font référence aux personnes de sexe féminin (« la requérante »).

Table des matières

I.	INTRODUCTION.....	4
II.	ANALYSE DE FOND.....	6
A.	CONTEXTE.....	6
B.	CRAIGNANT AVEC RAISON D'ÊTRE PERSÉCUTÉ·E.....	8
i.	<i>Les lois qui pénalisent le comportement homosexuel</i>	11
ii.	<i>La crainte d'être persécuté·e à l'avenir</i>	13
iii.	<i>L'évitement de la persécution</i>	14
iv.	<i>Les agents de persécution</i>	15
v.	<i>Le lien de causalité (« du fait de »)</i>	15
C.	LES MOTIFS DE LA CONVENTION.....	16
D.	LA FUITE / LA RÉINSTALLATION À L'INTÉRIEUR DE SON PROPRE PAYS.....	17
E.	LA CHARGE DE LA PREUVE ET (L'ÉVALUATION DE) LA CRÉDIBILITÉ.....	18
F.	LES DEMANDES « SUR PLACE ».....	19
III.	CONCLUSION.....	20

I. INTRODUCTION

1. Cette Note d'orientation concerne les demandes de reconnaissance du statut de réfugié-e liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. La persécution de personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre n'est pas un phénomène nouveau. Mais ce n'est que ces dernières années qu'on constate une augmentation du nombre de demandes d'asile de la part de personnes lesbiennes, gaies, bisexuelles et transgenres (« LGBT »). Pour cette raison, les personnes chargées de prendre des décisions à propos de ces dossiers doivent mieux connaître et comprendre ce que vivent et ressentent les requérant-e-s d'asile LGBT, et examiner de manière plus approfondie les questions juridiques soulevées.

2. Au cours des dernières années, tant les recherches universitaires que les prises de décision au niveau des appareils judiciaires nationaux ont vu des progrès importants réalisés au niveau de l'analyse et de l'interprétation des notions d'orientation sexuelle et d'identité de genre dans le contexte du droit relatif aux réfugié-e-s. Cette évolution a eu lieu en parallèle à l'augmentation de la jurisprudence et à l'évolution du droit à l'échelle internationale (par exemple par le biais des organes des Nations Unies chargés de la surveillance des traités relatifs aux droits humains) et à l'échelle régionale, tout en s'appuyant sur ces changements.¹ Tandis que ce domaine du droit relatif aux réfugié-e-s continue à évoluer, cette Note d'orientation, entre autres choses, met l'accent sur les développements juridiques, elle examine la jurisprudence internationale dans le contexte des réfugié-e-s, elle analyse la persécution et les pratiques persécutrices et elle tire parti de certaines pratiques positives élaborées par des États dans leurs décisions en matière d'asile. Cette Note s'ajoute aux *Principes directeurs sur la protection internationale : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés* du HCR² et est à lire conjointement avec ces Principes directeurs, qui restent applicables aux demandes d'asile de personnes LGBT introduites par des personnes des deux sexes.

3. Les personnes LGBT peuvent faire l'objet de discrimination et de maltraitance physique, sexuelle et verbale de la part des autorités de l'État, de leur famille ou de membres de leur communauté, en raison de leur personne ou de la perception qui est faite de leur personne. Cela peut-être dû aux normes culturelles et sociales en vigueur, qui ont pour conséquences l'intolérance et les préjugés, ou à des lois nationales, qui traduisent ces

¹ Pour un panorama de la jurisprudence et de la doctrine relative aux droits des personnes LGBT, notamment les violations des droits humains pour des motifs d'orientation sexuelle, voir Commission internationale de juristes / International Commission of Jurists (ICJ), *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System*, 3^e édition mise à jour, 2007, en ligne : http://www.icj.org/IMG/UN_References.pdf; ICJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union*, octobre 2007, en ligne : http://www.icj.org/IMG/European_Compilation-web.pdf; et ICJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the Inter-American System*, juillet 2007, en ligne : http://www.icj.org/IMG/Inter-American_References.pdf. (NdT : tous ces documents sont en anglais uniquement.)

² UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*, HCR/GIP/02/01 Rev.1, 8 juillet 2008, disponible en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e4141744.html> (dénommés ci-après « Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre »).

attitudes. Lorsque ces actes de maltraitance et de discrimination ne sont pas punis et/ou lorsque l'orientation LGBT est pénalisée³, ces personnes peuvent, si elles demandent l'asile pour ces motifs, entrer dans la définition du réfugié de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (« la Convention de 1951 »).

4. Un grand nombre de requérant-e-s LGBT ont pour point commun le fait de devoir garder secrets certains côtés de leur vie et parfois de grandes parties de leur vie. Ce fait peut être induit par la pression de la société, par de la discrimination et de l'hostilité explicite ou implicite et/ou par des sanctions pénales. Par conséquent, ces requérant-e-s LGBT n'ont souvent que des preuves limitées de leur identité LGBT ; ou bien il se peut qu'elles ou ils ne soient pas en mesure de faire la preuve de persécution passée, en particulier lorsqu'elles ou ils ne vivaient pas ouvertement en tant que personne LGBT dans leur pays d'origine.

5. Selon les *Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*⁴ (« Les principes de Jogjakarta ») de 2007, l'expression « orientation sexuelle » fait référence à la capacité de chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus. L'expression « identité de genre » fait référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire.⁵ Les tribunaux de plusieurs juridictions ont également affirmé que l'orientation sexuelle ne comprenait pas seulement le comportement ou une série d'actes sexuels, mais qu'elle comprenait tout autant l'identité de la personne et les manières dont elle cherche à l'exprimer.⁶

³ Plus de 80 États ont des lois qui interdisent ou qui règlementent la sexualité des adultes consentants de même sexe, qui sont souvent appelées en anglais "sodomy laws" (lois et dispositions du code pénal interdisant les relations sexuelles jugées contre nature). Certaines lois proscrirent des actes sexuels particuliers, sans considération de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, tandis que d'autres interdisent un éventail d'activités sexuelles entre personnes de même sexe. Au moins sept États continuent à appliquer la peine de mort pour ces actes. Pour davantage d'informations sur ce type de lois, voir International Gay and Lesbian Human Rights Commission (<http://www.iglhrc.org/site/iglhrc/>) et SodomyLaws.org (<http://www.sodomylaws.org/>). (NdT : en anglais uniquement.)

⁴ *Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, mars 2007, disponibles en ligne : http://www.yogyakartaprinclples.org/principles_fr.pdf (dénommés ci-après « Principes de Jogjakarta »). Ces Principes ont été élaborés par la Commission internationale de juristes et le Service international pour les droits de l'Homme, et ils ont été adoptés à l'unanimité lors de la réunion d'un groupe d'experts qui s'est tenue à Jogjakarta, en Indonésie, du 6 au 9 novembre 2006.

⁵ Voir le Préambule des *Principes de Jogjakarta* (ci-dessus à la note 4), notamment les paragraphes 4 et 5.

⁶ Les persécutions peuvent être perpétrées à l'encontre d'une personne parce qu'elle est lesbienne, gaie, bisexuelle ou transgenre, et/ou en raison d'actes associés au fait d'être lesbienne, gai, bisexuel-le ou transgenre. Si ces actes entraînent un châtement sévère, « il n'est guère possible que les homosexuel-le-s soient par ailleurs traité-e-s avec dignité et respect »; voir, *Refugee Appeal No. 74665*, 7 July 2004 (New Zealand Refugee Status Appeals Authority (RSAA)), § 27, § 129, disponible en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>. (NdT : en anglais uniquement, traduction libre.) Voir également *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General*, No. 02-72651, 399 F.3d 1163 (2005), 7 March 2005 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit), at III[6], en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>; *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*; *Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [2003] HCA 71, 9 December 2003 (High Court of Australia), § 81, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>. (NdT : tous ces documents sont en anglais uniquement.)

6. Aux fins de cette Note, l'expression « LGBT » est utilisée de préférence au terme « homosexuels » parce que celui-ci tend à rendre les lesbiennes invisibles, parce qu'il n'englobe pas les personnes bisexuelles et transgenres, et parce qu'il peut être considéré comme offensant par un grand nombre de gais et de lesbiennes. Bien que les termes « gai » ou « personnes gaies » soit parfois utilisés pour décrire tant les hommes que les femmes qui ressentent de profondes attirances physiques, romantiques et affectives envers des individus de même sexe, dans cette Note d'orientation, la préférence est donnée à l'utilisation du terme « gai » pour faire références aux hommes, tandis que le terme « lesbienne » fait référence aux femmes. Le terme « bisexuel·le » est utilisé pour décrire une personne qui est attirée sur le plan physique, romantique et affectif par des hommes et des femmes. S'il n'y a pas de définition de « transgenre » qui soit acceptée de manière universelle, dans cette Note d'orientation, ce terme fait référence aux hommes et aux femmes dont l'identité de genre ne correspond pas au sexe qui leur a été assigné. Le terme « transgenre » ne suggère aucune forme particulière d'orientation sexuelle et il peut désigner les transsexuel·le-s et les travesti·e-s. Ces personnes peuvent se considérer comme étant en transition de femme à homme (*female-to-male*) ou d'homme à femme (*male-to-female*), et elles peuvent avoir suivi un traitement hormonal et/ou avoir été opérées, ou pas.⁷

II. ANALYSE DE FOND

A. CONTEXTE

7. L'orientation sexuelle d'un·e requérant·e d'asile peut s'avérer pertinente dans une demande de reconnaissance du statut de réfugié·e lorsque ce·tte requérant·e craint d'être persécuté·e en raison de son orientation sexuelle réelle ou perçue, qui n'est pas conforme, ou qui n'est pas perçue comme étant conforme, aux normes politiques, culturelles ou sociales dominantes.⁸ La définition du réfugié s'applique à toutes les personnes sans distinction de sexe, d'âge, d'orientation sexuelle, d'identité de genre, de statut matrimonial ou familial, ou de tout autre situation ou caractéristiques. Certains États ont choisi d'inclure des références spécifiques à l'orientation sexuelle dans la définition du réfugié qui est utilisée dans leur législation nationale.⁹

8. L'orientation sexuelle est une partie fondamentale de l'identité humaine, tout comme le sont les cinq caractéristiques de l'identité humaine qui constituent le fondement de la définition du réfugié : la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social et les opinions politiques.¹⁰ Les demandes relatives à l'orientation sexuelle et

⁷ Pour davantage de définitions (NdT : en anglais uniquement), voir par exemple, GLAAD's (Gay & Lesbian Alliance Against Defamation) *Media Reference Guide*, 7th edition, May 2007, en ligne : http://www.glaad.org/media/guide/GLAAD_MediaRefGuide_7thEdition.pdf ; Merriam-Webster OnLine Dictionary, en ligne : <http://www.merriam-webster.com/dictionary>.

⁸ Voir *Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*, plus haut à la note 2, §§ 6-7. Voir également UNHCR, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 September 2004, § 3, en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html> (dénommés ci-après « *UNHCR Advisory Opinion to the Tokyo Bar Association* »).

⁹ Voir, par exemple, Sweden, *Aliens Act (SFS 2005:716)*, Chapitre 4, Section 1, en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b50a1c.html>. Voir également Migrationsverket (Commission suédoise de la migration), *Guidelines for investigation and evaluation of asylum cases in which persecution based on given sexual orientation is cited as a ground*, 28 January 2002, en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8c1af44.html>.

¹⁰ Comme il est défini à l'Article 1A(2) de la *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, (dénommée ci-après « la Convention de 1951 »), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd59af.html>.

à l'identité de genre sont principalement reconnues en vertu du motif de l'appartenance à un certain groupe social prévu par la Convention de 1951, mais elles peuvent aussi être liées à d'autres motifs, en particulier au motif des opinions politiques et de la religion, suivant les circonstances. C'est ce qu'ont affirmé plusieurs tribunaux et cours de justice dans différentes juridictions, notamment en Allemagne, en Australie, au Canada, aux États-Unis, en France, en Nouvelle Zélande, au Royaume-Uni et en Suède.¹¹

9. Bien que la liberté de choisir son orientation sexuelle ne soit pas reconnue de manière explicite comme un droit humain international, il est actuellement bien établi que les personnes LGBT peuvent prétendre à tous les droits humains sur un pied d'égalité avec d'autres personnes. Le Préambule de la Convention de 1951 réitère le principe selon lequel « les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. » Le principe de non-discrimination est également sauvegardé aux Articles 2(1) et 26 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (« PIDCP »), et à l'Article 2(2) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (« PIDESC »).¹² Les principes de Jogjakarta reflètent les normes juridiques internationales obligatoires en ce qui concerne l'orientation sexuelle qui sont dérivées d'instruments clefs en matière de droits humains.¹³

¹¹ Pour un examen plus détaillé du droit jurisprudentiel national, voir plus bas à la Section C. LES MOTIFS DE LA CONVENTION.

¹² Assemblée générale des Nations Unies, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, en ligne : http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm et Assemblée générale des Nations Unies, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, en ligne : http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_cescr_fr.htm. Les dispositions relatives à la non-discrimination fondée sur « le sexe » ou « toute autre situation » dans le PIDCP et le PIDESC, ainsi qu'à l'Article 2 de la *Convention sur les droits de l'enfant* (en ligne : <http://www.unicef.org/french/crc/>), doivent être comprises comme incluant l'orientation sexuelle, comme le stipulent le Comité des droits de l'Homme, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, et le Comité des droits de l'enfant. La Cour européenne des Droits de l'Homme a adopté la même interprétation en ce qui concerne l'Article 14 (Interdiction de la discrimination) de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* (dénommée ci-après « CEDH »), qui est accessible en ligne : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/treaties/html/005.htm>. Voir également, *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, 30 juin 1993 (Cour Suprême du Canada), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b68b10.html>, s'appuyant sur le Préambule de la Convention de 1951; *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)* [1999] UKHL 20, 25 March 1999 (United Kingdom House of Lords), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>. (NdT : en anglais uniquement.)

¹³ Voir Les principes de Jogjakarta, plus haut à la note 4. Pour des instruments régionaux traitant spécifiquement de l'orientation sexuelle, voir Organization of American States, *Human rights, sexual orientation, and gender identity*, AG/Res. 2435 (XXXVIII-O/08), 3 June 2008, en ligne : http://www.oas.org/dil/AGRES_2435.doc (NdT : en anglais uniquement); Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 26 avril 2007 sur l'homophobie en Europe*, Résolution P6_TA(2007)0167, 26 avril 2007 en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0167+0+DOC+XML+V0//FR>. Voir également l'Article 7(g) de la Recommandation 1470 (2000) du Conseil de l'Europe, *Situation des gays et des lesbiennes et de leurs partenaires en matière d'asile et d'immigration dans les États membres du Conseil de l'Europe*, 30 juin 2000, en ligne : <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta00/FREC1470.htm>, qui demande instamment aux États membres, entre autres, « de coopérer plus étroitement avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et les organisations non gouvernementales nationales, de les encourager à travailler en réseaux et de leur demander d'effectuer un suivi systématique du respect des droits des homosexuels des deux sexes en matière d'immigration et d'asile. »

B. CRAIGNANT AVEC RAISON D'ÊTRE PERSÉCUTÉ·E

10. La persécution peut être considérée comme englobant des violations graves des droits humains, notamment la menace à la vie ou à la liberté, ainsi que d'autres sortes de préjudices graves, évaluées à la lumière des opinions, du ressenti et de la constitution psychologique de la requérante ou du requérant.¹⁴ L'évolution du droit international relatif aux droits humains peut aider les décisionnaires à déterminer la nature persécutrice des différentes formes de préjudice que peut subir une personne en raison de son orientation sexuelle.¹⁵ Une situation de harcèlement et de discrimination peut, pour des motifs cumulés, atteindre le niveau de persécution. Si l'élément de discrimination est souvent au centre des demandes d'asile introduites par des personnes LGBT, elles révèlent aussi fréquemment avoir vécu de graves violences physiques et en particulier des violences sexuelles. Tout préjudice doit impérativement être évalué comme faisant partie d'un tout. Il faut absolument évaluer ces préjudices à la lumière de la situation en vigueur et des attitudes courantes en ce qui concerne l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans le pays d'origine.

11. La jurisprudence et la doctrine juridiques internationales et régionales affirment que la discrimination en raison de l'orientation sexuelle d'une personne est interdite.¹⁶ Il se peut que les mesures discriminatoires soient mises en application par la loi et/ou par les pratiques de la société, et qu'elles aient une série de conséquences néfastes. La discrimination constitue de la persécution lorsque ce type de mesures, de manière individuelle ou cumulative, mène à des conséquences de nature considérablement préjudiciables pour l'intéressé·e. Cela peut être le cas, par exemple, lorsqu'une personne LGBT se voit systématiquement nier l'accès aux services normalement disponibles, que ce soit au niveau de sa vie privée ou de son travail, comme l'éducation, l'aide sociale, la santé et le pouvoir judiciaire.¹⁷ Comme il est indiqué dans le *Guide* du HCR :

Lorsque les mesures discriminatoires ne sont pas graves en elles-mêmes, elles peuvent néanmoins amener l'intéressé[-e] à craindre avec raison d'être persécuté[-e] si elles provoquent chez lui [ou chez elle] un sentiment d'appréhension et d'insécurité quant à son propre sort.¹⁸

¹⁴ Voir, par exemple, *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKAIT 00120, 4 August 2005 (United Kingdom Asylum and Immigration Tribunal), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfaf0.html> (NdT : en anglais uniquement), en ce qui concerne l'impact des actes de persécution sur la personne.

¹⁵ HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève, 1979, réédité en janvier 1992, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b32b0.html> (dénommé ci-après « *Guide* du HCR »), § 42, § 60. Voir également, par exemple, *Refugee Appeal No. 76152*, 8 January 2008 (New Zealand RSA), § 34, en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bd93cf2.html>; *Refugee Appeal No. 74665*, plus haut à la note 6, §§ 81-123.

¹⁶ Pour une vue d'ensemble, voir les compilations produites par l'ICJ, plus haut à la note 1. Voir également Michael O'Flaherty and John Fisher, *Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualizing the Yogyakarta Principles*, *Human Rights Law Review*, Vol. 8, No. 2 (2008), pp. 207-248, en ligne : <http://hrilr.oxfordjournals.org/cgi/reprint/8/2/207>. (NdT : en anglais uniquement.)

¹⁷ Voir, par exemple, *Décision No. MA6-01580*, 12 janvier 2007 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) du Canada), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49994eec2.html>; *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran*, plus haut à la note 14, § 147.

¹⁸ *Guide* du HCR, plus haut à la note 15, §§ 54-55. Voir également *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*, 1998 (12) BCLR 1517 (CC), 9 October 1998 (Constitutional Court of South Africa), § 113, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246cf72.html>. (NdT : en anglais uniquement.)

12. La contrainte d'abandonner ou de cacher son orientation sexuelle et son identité de genre, lorsqu'elle a lieu à l'instigation de l'État ou que l'État ferme les yeux sur cette contrainte, peut constituer de la persécution.¹⁹ Les personnes LGBT qui vivent dans la peur d'être identifiées publiquement cachent par conséquent souvent leur orientation sexuelle afin d'éviter les conséquences graves de ce genre de révélation, notamment le risque d'encourir de lourdes peines criminelles, de subir des attaques arbitraires du domicile, d'être licenciées de leur travail et d'attirer la désapprobation de la société. Ces actions peuvent non seulement être considérées comme discriminatoires et violant le droit à la vie privée, mais également comme enfreignant le droit à la liberté d'opinion et d'expression. Comme l'interprètent les Principes de Jogjakarta :

Toute personne a droit à la liberté d'opinion et d'expression, indépendamment de son orientation sexuelle ou de son identité de genre. Ce droit comprend aussi bien l'expression de l'identité ou de la personnalité au moyen du discours, de la conduite, de l'habillement, des caractéristiques physiques, du choix d'un nom ou de tout autre moyen, que la liberté de rechercher, de recevoir et de transmettre des informations et des idées de toute sorte, y compris en ce qui concerne les droits humains, l'orientation sexuelle et l'identité de genre, par n'importe quel moyen et sans considération des frontières.²⁰

13. Il se peut que les personnes LGBT ne soient pas en mesure de forger des relations personnelles approfondies, qu'elles soient contraintes de se soumettre à un mariage arrangé ou qu'elles subissent des pressions intenses afin qu'elles se marient. Il se peut qu'elles craignent que leur célibat ne finisse par les désigner en tant que personne LGBT aux yeux des gens. Les restrictions sociales, culturelles et autres qui les obligent à épouser une personne du sexe opposé peuvent avoir pour effet de violer le droit de se marier de son plein gré, ainsi que le droit au respect de sa vie privée.²¹ Ce type de pression communautaire peut s'intensifier au-delà des attentes générales de la société, et atteindre le seuil de persécution, en gardant à l'esprit le fait que les personnes LGBT peuvent ressentir ces pressions de manière différente par rapport aux personnes hétérosexuelles.²²

¹⁹ Voir par exemple, *RRT Case No. 071818233* [2008] RRTA 62, 15 February 2008 (Refugee Review Tribunal (RRT) of Australia), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/484552e22.html>. (NdT : en anglais uniquement.)

²⁰ Principes de Jogjakarta, plus haut à la note 4, Le droit à la liberté d'opinion et d'expression (Principe 19). Le fait d'exiger d'une personne qu'elle cache son orientation sexuelle ou son identité de genre viole également le droit à une jouissance universelle des droits humains (Principe 1), les droits à l'égalité et à la non-discrimination (Principe 2), le droit à la reconnaissance devant la loi (Principe 3), et le droit de participer à la vie publique (Principe 25). Voir également *Affaire Smith et Grady c. Royaume-Uni*, Requêtes Nos. 33985/96 et 33986/96, 27 septembre 1999 (Cour européenne des Droits de l'Homme), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd59f9.html>, dans laquelle la Cour « n'exclut pas que le silence imposé aux intéressés quant à leurs préférences sexuelles ainsi que la nécessité constante d'être vigilants, discrets et secrets à cet égard vis-à-vis de leurs collègues, amis et relations de par l'effet inhibiteur de la politique du ministère de la Défense, peuvent constituer une ingérence dans leur liberté d'expression » (§ 127).

²¹ Voir l'Article 23(3) du PIDCP, plus haut à la note 12 : « Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux ». Voir également Assemblée générale des Nations Unies, *Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, en ligne : <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/fconvention.htm>. L'Article 16 de cette Convention stipule, entre autres, que les États Parties prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer (b) « Le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement ». Voir également l'Article 12 de la CEDH, plus haut à la note 12 : « A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. ».

²² Voir, par exemple, *SZANS v Minister for Immigration* [2004] FMCA 445, 13 August 2004 (Federal Magistrates Court of Australia), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd59ed.html> (NdT : en anglais uniquement.)

14. Les demandes d'asile introduites par les personnes LGBT révèlent souvent qu'elles ont subi de la violence physique et sexuelle, de longues périodes de détention, des abus médicaux, des menaces d'exécution et de crimes « d'honneur ». Toutes ces formes de préjudice et de maltraitance sont de nature si grave qu'elles atteignent généralement le seuil de ce qui constitue de la persécution au sens de la Convention de 1951. Les formes graves de violence familiale et communautaire, le viol et d'autres formes d'agressions sexuelles, surtout si elles ont lieu en situation de détention, entrent dans la définition de la torture.²³ Ces actes violent le droit à la vie, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, ainsi que le droit de ne pas être soumis-e à la torture, ni aux traitements cruels, inhumains ou dégradants, comme il est indiqué dans plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits humains. Les personnes LGBT peuvent aussi avoir subi de moindres formes de préjudice physique et psychologique, comme le harcèlement, les menaces de préjudice, la diffamation, les menaces et la violence psychologique, qui peuvent atteindre le niveau de persécution, en fonction des circonstances individuelles du dossier et de l'impact sur la ou le requérant-e d'asile en question.

15. Si la violence et les violations des droits humains auxquelles sont confrontées les personnes LGBT ont beaucoup de points communs, il faut également faire des distinctions entre ces personnes. Les femmes lesbiennes subissent souvent des préjudices en raison de la corrélation entre orientation sexuelle et genre, car les femmes ont généralement moins de pouvoir dans la société que les hommes.²⁴ Les lesbiennes sont encore plus susceptibles que les hommes gais de se sentir obligées de se conformer extérieurement aux attentes familiales et sociales, par exemple en se mariant avec une personne de sexe opposé. Dans les sociétés où les femmes sont principalement considérées comme des épouses (d'hommes) et des mères, il se peut que les lesbiennes soient isolées et invisibles. Elles courent généralement plus de risque de préjudice de la part d'agents non étatiques que les hommes gais, notamment à cause des représailles violentes de leur ancien partenaire ou de leur ancien mari. Elles ont souvent moins d'accès aux systèmes de protection informels, notamment les lieux de soutien organisés dans le pays d'origine.

16. Les personnes transgenres, qui constituent un groupe encore plus petit, subissent souvent des formes distinctes de persécution. Celles-ci peuvent par exemple concerner l'accès aux soins médicaux ou survenir en raison d'un risque accru de subir des préjudices si leur identité de genre n'est pas reconnue légalement (lorsque, par exemple, elles et ils ne sont pas en mesure de changer de nom et de sexe dans le registre civil). Ce genre de préjudice pourrait, par exemple, survenir lorsque les autorités demandent à une personne transgenre de montrer ses papiers d'identité et que son apparence physique ne correspond pas au sexe indiqué sur ces papiers. Une personne qui cherche à changer de sexe ou qui l'a

²³ Voir, par exemple, *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran*, plus haut à la note 14, § 57, § 134. Voir également Nations Unies, Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement*, A/HRC/7/3, 15 janvier 2008, §§ 34-49, en ligne : <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=47c2c56a2>.

²⁴ Voir *Amare v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1600, 20 December 2005 (England and Wales Court of Appeal), où la Cour fit l'observation suivante (tout en rejetant l'appel pour d'autres motifs) : « la combinaison des discriminations à l'encontre des femmes et des discriminations à l'encontre des homosexuel-le-s est un alliage particulièrement pernicieux susceptible d'engendrer le risque de persécution. », § 17, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47dfb5b0.html>. (NdT : en anglais uniquement, traduction libre.) Voir également *RRT Case No. 071862642* [2008] RRTA 40, 19 February 2008 (RRT of Australia), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>. (NdT : en anglais uniquement.)

fait peut en particulier être perçue comme défiant les conceptions dominantes en matière de rôles de genre.

i. Les lois qui pénalisent le comportement homosexuel

17. Les lois pénales qui interdisent les relations consentantes entre adultes de même sexe ont été jugées comme discriminatoires et comme constituant une violation du droit à la vie privée.²⁵ L'existence même de ce type de lois, qu'elles soient mises en application ou pas, et quelle que soit la sévérité des peines qu'elles imposent, peut avoir des effets d'une portée considérable sur la possibilité qu'ont les personnes LGBT de jouir des droits humains et des libertés fondamentales.²⁶ Même lorsque les pratiques homosexuelles ne sont pas pénalisées par des dispositions spécifiques, d'autres dispositions visant les actes homosexuels comme celles qui proscrivent les « actes de chair contre-nature » et d'autres crimes, comme le fait de « saper la morale publique » ou la « satisfaction immorale de désirs sexuels », peuvent s'avérer pertinentes pour l'évaluation de la demande.²⁷

18. Une loi peut être considérée comme persécutrice en soi, par exemple quand elle traduit des normes sociales ou culturelles qui ne sont pas conformes aux normes internationales en matière de droits humains. La requérante ou le requérant doit cependant toujours montrer qu'elle ou il craint avec raison d'être persécuté-e à cause de cette loi. Les poursuites pénales, conformément à une loi qui *per se* n'est pas intrinsèquement persécutrice ou discriminatoire, peuvent en elles-mêmes constituer de la persécution, si elles ne sont appliquées qu'à certains groupes, par exemple, ou si elles sont exécutées de manière arbitraire ou illégale.²⁸

19. Lorsque des châtiments sévères sont imposés et qu'ils ne sont pas conformes aux normes internationales en matière de droits humains, comme la peine de mort ou des châtiments corporels sévères, notamment les coups de fouet, leur caractère persécutrice est particulièrement évident.²⁹ Un corpus substantiel de jurisprudence internationale et

²⁵ Voir *Toonen v Australia*, CCPR/C/50/D/488/1992, 4 avril 1994 (Comité des droits de l'Homme), en ligne : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CCPR.C.50.D.488.1992.Fr](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CCPR.C.50.D.488.1992.Fr). Concluant à une violation de l'Article 17 du PIDCP, le Comité note que si le requérant n'avait pas encore été poursuivi conformément au code pénal de Tasmanie, « le fait que les relations entre homosexuels en privé soient considérées comme un délit l'a empêché d'assumer ouvertement sa sexualité et de faire connaître ses opinions sur la réforme de la législation sur les pratiques sexuelles » (§ 2.4), et que les sections pertinentes de ce Code pénal « constituent une « immixtion » dans la vie privée de l'auteur, même si ces dispositions n'ont pas été appliquées depuis 10 ans » (§ 8.2). Voir également *Affaire Dudgeon c. Royaume-Uni*, Application No. 7525/76, 22 octobre 1981 (Cour européenne des droits de l'Homme), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5a20.html>.

²⁶ Voir aussi *Affaire Norris c. Irlande*, Application No. 10581/83, 26 octobre 1988 (Cour européenne des droits de l'Homme), § 38, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5a70.html>.

²⁷ Voir par exemple, *RRT Case No. 071862642*, plus haut à la note 24. Il fut décidé que la requérante avait besoin de protection même s'il n'y avait pas de loi particulière pénalisant les actes homosexuels dans son pays d'origine.

²⁸ Voir aussi le *Guide* du HCR, plus haut à la note 15, § 57 et 59; *Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*, plus haut à la note 2, § 10; UNHCR Advisory Opinion to the Tokyo Bar Association, plus haut à la note 8, § 4, § 10.

²⁹ Voir aussi les *Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*, plus haut à la note 2, § 12. Voir également, *Principes de Jogjakarta*, plus haut à la note 4, Le droit à la vie (Principe 4): « Tout individu a droit à la vie. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie, y compris pour des considérations ayant trait à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre. La peine de mort ne peut être imposée à quiconque en raison d'une activité sexuelle consentie entre des personnes en âge de consentement ou en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre. » (Principe 4.A) : « Abroger toutes les formes de criminalisation dont l'objectif ou l'effet est d'interdire toute activité sexuelle consentie entre des personnes de même sexe en âge de consentement et, en attendant que de telles dispositions soient

nationale stipule que le comportement homosexuel entre adultes consentants ne doit pas être pénalisé.³⁰ Dans certaines circonstances, il ne peut pas être exclu que même un châtement relativement clément peut être considéré comme disproportionné et persécuteur. Une attention trop étroite portée à la sévérité de la peine peut en réalité renforcer l'idée fautive selon laquelle le fait d'être une personne LGBT constitue un crime.³¹

20. Il peut arriver de manière exceptionnelle qu'un ou une requérant-e soit en mesure de démontrer qu'elle ou il craint avec raison d'être persécuté-e même si la loi qui pénalise les actes LGBT n'est plus appliquée, lorsque l'existence de cette loi a pour effet de créer une situation difficile intolérable pour elle ou pour lui. Ces lois, bien qu'elles ne soient plus appliquées de manière systématique, peuvent aussi être utilisées par les autorités à des fins d'extorsion, ou être appliquées d'une manière officieuse qui ne mène pas à l'enregistrement des poursuites, comme par le biais de violence infligée par la police ou les détentions illégales.³²

21. Ce qui importe dans la détermination du statut de réfugié-e, c'est de savoir s'il y a un risque réel de préjudice si la ou le requérant-e doit rentrer dans son pays d'origine. On peut déterminer qu'il y a persécution même s'il n'y a pas d'informations concluantes à propos du pays d'origine qui prouvent que les lois qui pénalisent le comportement homosexuel sont effectivement mises en application. Cela peut être le cas si un État cherche à dissimuler aux yeux du monde extérieur le fait qu'il pénalise des personnes LGBT, par exemple en les poursuivant plutôt pour viol, pour attentat à la pudeur à l'encontre d'enfants ou pour des crimes relatifs à la drogue qu'elles ont prétendument commis. Un haut degré de charge de la preuve pour ces crimes, y compris des exigences strictes en matière de preuves, ne doit pas non plus être considéré comme le signe d'une moindre possibilité de mise en application mais est à analyser dans son contexte religieux et sociétal. Un climat étendu et/ou généralisé d'homophobie dans le pays d'origine (par exemple lorsque le gouvernement montre sa désapprobation au moyen d'une rhétorique anti homosexuelle dure, lorsque les personnes LGBT sont réprimées et surveillées par des membres de leur famille ou des voisins, ou lorsque les médias utilisent des stéréotypes dénigrants pour les décrire) peut être considéré comme un signe de la persécution des personnes LGBT.³³

abrogées, ne jamais imposer la peine de mort à une personne déclarée coupable en vertu de ces dispositions »

³⁰ Voir, par exemple, *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others*, plus haut à la note 18. La Cour conclut que le délit de droit commun de sodomie était contraire (*repugnant*) aux dispositions constitutionnelles qui interdisent la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, et elle observe qu'« un comportement qui s'écarte de certaines normes établies publiquement n'est habituellement punissable que s'il est violent, malhonnête, traître ou qu'il dérange d'une manière ou d'une autre la paix publique, ou qu'il provoque un préjudice. Dans le cas de l'homosexualité masculine, toutefois, l'écart perçu est puni simplement parce qu'elle s'écarte de la norme. Elle est réprimée pour le symbolisme qui est perçu à son propos plutôt qu'en raison du préjudice avéré qu'elle comporterait » (§ 108). (NdT : traduction libre.)

³¹ Certaines juridictions, si elles admettent qu'« il n'y a pas de formulation facile », soutiennent que la pénalisation des actes homosexuels ne constitue de la persécution que si elle « s'accompagne de sanctions pénales sévères qui sont effectivement d'application ». Voir, par exemple, *Refugee Appeal No. 74665*, plus haut à la note 6, § 103; *Refugee Appeal No. 76152*, plus haut à la note 15, § 34. (NdT : traductions libres.)

³² Voir, par exemple, *Décision VA5-02751*, 16 février 2007 (CISR du Canada), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/499951502.html>; *Refugee Appeal No. 76152*, plus haut à la note 15, § 50.

³³ Voir, par exemple, Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 13 mars 2008 sur le cas du citoyen iranien Seyed Mehdi Kazemi*, P6_TA-PROV(2008)0107, 13 mars 2008, en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/marseille/4/uploads/ResolutionKazemi.pdf>.

22. Il convient en outre de remarquer que les sanctions pénales pour activités homosexuelles entravent également l'accès des personnes LGBT à la protection de l'État. Par exemple, une personne LGBT qui a subi de la violence peut hésiter à s'adresser à la police pour demander à être protégée parce qu'elle peut être considérée comme délinquante plutôt que victime. Un ou une requérant-e peut donc aussi faire valoir son droit au statut de réfugié-e lorsque l'État ferme les yeux sur des préjudices ou des pratiques discriminatoires perpétrés à son encontre, ou qu'il les tolère, ou lorsque l'État n'est pas en mesure de protéger ce-tte requérant-e de manière efficace contre lesdits préjudices.³⁴ Il convient aussi de remarquer que lorsqu'une personne demande l'asile dans un pays où les relations sexuelles entre personnes de même sexe sont pénalisées, ces lois peuvent entraver son accès aux procédures d'asile ou l'empêcher de présenter son vécu LGBT comme faisant partie de sa demande de reconnaissance du statut de réfugié. Dans ce genre de situations, l'implication directe du HCR dans le dossier peut s'avérer nécessaire.

ii. La crainte d'être persécuté-e à l'avenir

23. Les requérant-e-s d'asile LGBT qui ont caché leur orientation sexuelle dans leur pays d'origine peuvent ne pas avoir subi dans le passé de préjudice suffisant pour constituer de la persécution. Il se peut que leur comportement n'ait pas été un choix librement consenti et qu'il ait été modifié justement dans le but d'éviter la menace de persécution. Comme l'a indiqué la Haute Cour d'Australie (High Court of Australia) : « [c]'est la *menace* de préjudice grave et ses conséquences menaçantes qui constituent le comportement de persécution. Prendre une décision quant à la question de risque réel sans déterminer si le comportement modifié a été influencé par la menace de préjudice revient à manquer de tenir correctement compte de cette question. »³⁵ En outre, les personnes LGBT qui ont quitté leur pays d'origine pour un autre motif que leur orientation sexuelle, et/ou qui sont « sorti-e-s du placard » (« come out »)³⁶ après leur arrivée dans le pays d'asile, peuvent voir leur qualité de réfugié-e reconnue si elles peuvent montrer qu'elles craignent avec raison d'être persécutées à l'avenir.³⁷

24. Comme pour les demandes d'asile fondées sur les opinions politiques, un ou une requérant-e qui dit craindre d'être persécuté-e en raison de son orientation sexuelle n'a pas besoin de montrer que les autorités étaient au courant de son orientation sexuelle avant qu'elle ou il ne quitte son pays d'origine. Dans ces cas-là, le bien-fondé de la crainte se fonde sur l'évaluation des conséquences auxquelles serait confronté-e le ou la requérant-e qui a une certaine orientation sexuelle si elle ou il retournerait dans son pays.³⁸ En outre, le fait qu'un ou une requérant-e LGBT n'ait jamais été poursuivi-e pour son comportement homosexuel ne l'empêche pas de craindre avec raison d'être persécuté-e.³⁹

³⁴ Voir aussi ci-dessous à la sous-section B iv. Les agents de persécution. Voir également les *Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*, plus haut à la note 2, § 17. Voir également la *Décision M. OI, No. 543182*, 31 mai 2006 (Commission des Recours des Réfugiés (CRR), France), dans laquelle la Commission conclut que, malgré la dépénalisation de l'homosexualité, les normes culturelles menaient tout de même à la persécution.

³⁵ Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, plus haut à la note 6, § 43.

³⁶ Aux fins de cette Note, l'expression « sortir du placard » (en anglais : « come out ») fait référence au processus au cours duquel une personne reconnaît ou accepte son identité sexuelle et son identité de genre, et qu'elle se sent en mesure d'en informer d'autres personnes.

³⁷ *Guide* du HCR, plus haut à la note 15 : « la crainte d'être persécuté[-e] n'est pas censée être réservée aux personnes qui ont déjà été persécutées; elle peut être également le fait de celles qui veulent éviter de se trouver dans une situation où elles pourraient l'être. » (§ 45).

³⁸ *Guide* du HCR, plus haut à la note 15, § 83.

³⁹ *UNHCR Advisory Opinion to the Tokyo Bar Association*, plus haut à la note 8, § 12.

iii. L'évitement de la persécution

25. L'État ne peut attendre ou exiger d'une personne qu'elle change ou qu'elle cache son identité afin d'éviter d'être persécutée. Comme l'ont affirmé de nombreuses juridictions, la persécution ne cesse pas d'être de la persécution parce que les personnes persécutées peuvent éliminer les préjudices en adoptant un comportement d'évitement.⁴⁰ Tout comme les demandes fondées sur les opinions politiques ou la nationalité ne seraient pas rejetées au motif que la ou le requérant-e pourrait éviter les préjudices prévus en changeant ou en cachant ses croyances ou son identité, les demandes fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre ne peuvent pas être rejetées uniquement pour ce genre de motifs.⁴¹ Comme l'a indiqué la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada :

Le fait que le demandeur d'asile ait découvert une nouvelle liberté d'expression au Canada et son désir de vivre sans se cacher au Sri Lanka, comme il le fait au Canada, constituent des facteurs qui doivent être pris en considération. (...) Nous ne disons pas aux demandeurs d'asile qu'ils ont le droit de pratiquer leur religion du moment qu'ils se cachent pour le faire. Un droit qui doit être exercé en cachette n'est pas un droit.⁴²

26. La question à examiner est de savoir si la ou le requérant-e craint avec raison d'être persécuté-e, plutôt que de savoir si elle ou il pourrait vivre dans son pays d'origine sans attirer de conséquences fâcheuses.⁴³ Cela nécessite un examen objectif de la manière dont la ou le requérant-e serait traité-e si elle ou il retournait dans ce pays. Par conséquent, il n'est pas pertinent de savoir si le comportement de la ou du requérant-e en ce qui concerne son orientation sexuelle est considéré comme « raisonnable » ou « nécessaire ». Il n'y a pas d'obligation d'être « discret/discrète » ou de prendre des mesures pour éviter d'être persécuté-e, comme vivre dans l'isolement ou s'abstenir de relations intimes. L'exigence de la discrétion implique en outre que l'orientation sexuelle d'une personne est limitée à un simple acte sexuel, ce qui ignore toute une série de comportements et d'activités quotidiennes qui sont par ailleurs touchées par l'orientation sexuelle et l'identité de genre de la personne.⁴⁴ L'exigence de la discrétion équivaut en fait à exiger le « même

⁴⁰ Voir, par exemple, Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, plus haut à la note 6, §§ 34-60; Refugee Appeal No. 74665, plus haut à la note 6, § 114, §§ 126-127; Nasser Mustapha Karouni, Petitioner, v. Alberto Gonzales, Attorney General, plus haut à la note 6; DW (Homosexual Men – Persecution – Sufficiency of Protection) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department CG [2005] UKAIT 00168, 28 November 2005 (United Kingdom Asylum and Immigration Tribunal), § 78, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aa80.html>. (NdT : en anglais uniquement.)

⁴¹ Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, plus haut à la note 6, § 41: « L'objet de la Convention serait sapé si les pays signataires exigeaient [que les requérant-e-s d'asile] modifient leurs croyances ou leurs opinions ou [qu'elles ou ils] cachent leur race, leur nationalité ou leur appartenance à un certain groupe social avant que ces pays ne leur accordent leur protection conformément à cette Convention. » (NdT : en anglais uniquement, traduction libre.) Voir également à propos de la dissimulation de l'appartenance ethnique : HYSI v. Secretary of State for the Home Department [2005] EWCA Civ 711, 15 June 2005 (England and Wales Court of Appeal), §§ 32-34, § 37, en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43fc2eac24.html>.

⁴² *Décision VA5-02751*, plus haut à la note 32. Voir également *Décision No. IV/IE06244/81*, 26 avril 1983 (Cour Administrative (Verwaltungsgericht) de Wiesbaden, Allemagne).

⁴³ Voir par exemple *MN (Findings on sexuality), Kenya v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKAIT 00021, 28 January 2005 (United Kingdom Immigration Appeal Tribunal), §§ 21-23, § 25, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7081cd.html>. (NdT : en anglais uniquement.)

⁴⁴ Voir Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, plus haut à la note 6, §§ 40-45; et *Wang v. Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [2000] FCA 1599, 10 November 2000 (Federal Court of Australia), § 91, § 99, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb330.html>. (NdT : en anglais)

comportement soumis et docile, le même déni d'un droit humain fondamental, qui est recherché par l'agent de persécution par son comportement persécuteur.»⁴⁵ Comme le stipule l'Instance d'appel des réfugiés, en Nouvelle-Zélande (New Zealand Refugee Status Appeal Authority) :

Comprendre la situation difficile qui consiste à « être persécuté-e » comme la violation prolongée ou systémique de droits humains fondamentaux qui démontrent l'échec de la protection de l'Etat signifie que la définition du réfugié doit être abordée non pas du point de vue de ce que la ou le requérant-e d'asile peut faire pour éviter d'être persécuté-e, mais du point de vue du droit humain fondamental qui est en péril et du préjudice qui en résulte.⁴⁶

iv. Les agents de persécution

27. La persécution peut être perpétrée par (i) des agents de l'État, par exemple par la pénalisation de relations sexuelles consentantes entre personnes de même sexe, par la violence physique ou sexuelle, ou des traitements dégradants infligés par les personnes sous leur contrôle direct, ou par (ii) des agents non étatiques (privés). Donc, le statut de réfugié-e peut être reconnu lorsque l'État n'est pas disposé à exercer sa protection contre les violations commises par des agents étatiques ou non étatiques, ou qu'il n'est pas en mesure de le faire. Les cas où l'inaction de l'État peut constituer de la persécution comprennent l'absence de réponse de l'État aux demandes d'aide, ainsi que le refus des autorités de mener une enquête, de poursuivre ou de punir les personnes qui infligent des préjudices à des personnes LGBT. Les agents non étatiques, que ce soit des membres de la famille, des voisins, des personnes étrangères à la ou au requérant-e ou des collègues de travail, peuvent être impliqués dans les actes persécuteurs de manière directe, notamment par la maltraitance physique et le mariage forcé, ou de manière indirecte en exposant l'intéressé-e à des préjudices, par exemple en signalant son comportement ou son orientation sexuelle aux autorités.

v. Le lien de causalité (« du fait de »)

28. Comme pour les autres types de demandes de reconnaissance du statut de réfugié-e, le bien fondé de la crainte doit impérativement être lié à un ou plusieurs des cinq motifs énumérés dans la définition du réfugié de la Convention de 1951. Le motif de la Convention doit impérativement être un facteur contribuant pertinent bien qu'il ne doive pas être montré qu'il s'agit de la cause directe ou principale.⁴⁷ L'attention est portée sur les raisons de la situation difficile de la ou du requérant-e, plutôt que sur les intentions de l'auteur de la persécution. Il se peut que les agents de persécution étatiques et non étatiques infligent des préjudices aux personnes LGBT avec l'intention de les « guérir » ou de les « soigner », par exemple au moyen de ce qui, cependant, constitue en réalité des abus médicaux ou un mariage forcé. Dans cette situation, « il est important de se rappeler qu'il n'est suggéré nulle part dans l'histoire de la rédaction de la Convention de 1951 que le

uniquement.)

⁴⁵ Voir *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*, plus haut à la note 18, § 130.

⁴⁶ *Refugee Appeal No. 74665*, plus haut à la note 6, § 114.

⁴⁷ Voir *Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*, plus haut à la note 2, § 20. Voir également HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*, HCR/GIP/02/02 Rev.1, 8 juillet 2008, §§ 20-23, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e41421b4.html> (dénommés ci-après « *Principes directeurs du HCR sur l'appartenance à un certain groupe social* »). Voir également, par exemple, *Refugee Appeal No. 74665*, plus haut à la note 6, § 132.

motif ou l'intention du persécuteur devait être considéré comme un facteur de *contrôle*, que ce soit dans la définition ou la détermination du statut de réfugié. »⁴⁸ Par conséquent, il ne faut pas que la motivation soit de l'hostilité, de la malveillance ou toute autre forme d'antipathie envers la victime de la part du persécuteur, pour que la ou le requérant·e ressente la maltraitance comme un préjudice.⁴⁹

C. LES MOTIFS DE LA CONVENTION

29. Les motifs de la Convention de 1951 énumérés dans la définition du réfugié ne s'excluent pas mutuellement et ils peuvent se recouvrir. En tant que telle, la transgression de normes sociales ou religieuses, notamment par l'expression de son orientation sexuelle ou de son identité de genre, peut s'analyser en termes d'opinions politiques, de religion ou d'appartenance à un certain groupe social. Ces opinions, ces croyances ou cette appartenance à un groupe social peuvent également être imputées ou attribuées à la requérante ou au requérant par l'agent de persécution étatique ou non étatique.⁵⁰

30. Aux fins de la Convention de 1951, l'expression « les opinions politiques » doit s'entendre au sens large, et comprend toute opinion ou toute question impliquant l'appareil étatique, la société ou une politique. Cela peut comprendre des opinions sur l'orientation sexuelle et sur l'identité de genre, surtout dans les pays où l'orientation sexuelle (autre que l'hétérosexualité) est considérée comme contraire à la politique centrale du pays.⁵¹

31. La religion peut être un motif pertinent de la Convention de 1951 lorsque l'attitude des autorités religieuses est hostile ou discriminatoire envers les personnes LGBT, ou lorsque le fait d'être LGBT est considéré comme un affront aux croyances religieuses dans une société donnée. Lorsqu'une personne craint avec raison d'être persécutée parce qu'elle est considérée comme ne se conformant pas à l'interprétation donnée à une certaine croyance religieuse, il est possible d'établir un lien avec ce motif.

32. Les demandes relatives à l'orientation sexuelle sont le plus souvent examinées dans le cadre du motif de « l'appartenance à un certain groupe social ».⁵² De nombreuses juridictions ont reconnu le fait que les homosexuel·le·s (gais et lesbiennes) peuvent

⁴⁸ Voir UNHCR, *UNHCR Note on Refugee Claims Based on Coercive Family Planning Laws or Policies*, August 2005, § 26, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>. (NdT : en anglais uniquement, traduction libre.)

⁴⁹ Voir aussi *RRT Case No. 061020474* [2007] RRTA 25, 7 February 2007 (RRT of Australia), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707d82.html> (NdT : en anglais uniquement); *Pitcherskaia v. Immigration and Naturalisation Service*, No. 95-70887, 24 June 1997 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit), § 20, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html> (NdT : en anglais uniquement).

⁵⁰ *UNHCR Advisory Opinion to the Tokyo Bar Association*, plus haut à la note 8, § 5. Voir également *Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General of United States*, A01-4477 and 02-1541, 328 F.3d 719, 16 May 2003 (United States Court of Appeals, Third Circuit), en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb2c1a.html>, où la Cour a reconnu qu'il y avait persécution en raison de l'appartenance imputée à un certain groupe social (celui des homosexuels), même si le requérant n'était pas gai. Voir également *DW (Homosexual Men – Persecution – Sufficiency of Protection) Jamaica*, plus haut à la note 40, § 71.

⁵¹ Voir aussi *UNHCR Advisory Opinion to the Tokyo Bar Association*, plus haut à la note 8, § 6.

⁵² Voir Conseil de l'Union européenne, Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, Art. 10(1)(d), en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:fr:HTML>.

constituer un certain groupe social.⁵³ Si les demandes relatives aux personnes bisexuelles et transgenres sont moins courantes, ces groupes peuvent aussi constituer un certain groupe social.⁵⁴ Il est en outre bien établi que l'orientation sexuelle peut être considérée comme une caractéristique innée et immuable, ou comme une caractéristique tellement fondamentale pour la dignité humaine qu'il ne saurait être exigé de la personne qu'elle l'abandonne.⁵⁵ Exiger d'une personne qu'elle dissimule son orientation sexuelle et qu'elle abandonne ainsi ces caractéristiques, est en contradiction avec la notion même de « certain groupe social » en tant qu'un des motifs protégés de la Convention de 1951.⁵⁶

D. LA FUITE / LA RÉINSTALLATION À L'INTÉRIEUR DE SON PROPRE PAYS

33. Comme l'homophobie, qu'elle soit exprimée par des lois ou par les attitudes et le comportement des gens, a souvent tendance à exister sur tout le territoire du pays plutôt que simplement à un niveau local, l'option de la fuite à l'intérieur de son propre pays ne peut normalement pas être envisagée comme étant applicable aux demandes relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Tout endroit de réinstallation proposé doit faire l'objet d'une évaluation soigneuse et doit impérativement être à la fois « pertinente » et « raisonnable ».⁵⁷ La fuite à l'intérieur de son propre pays n'est normalement pas

⁵³ Voir par exemple, *Matter of Toboso-Alfonso*, 20 I& N. Dec 819, 12 March 1990 (United States Board of Immigration Appeals), en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>; Toboso a été désigné « comme précédent dans toutes les procédures impliquant la même ou les mêmes problématique(s) », Attorney General's Order No. 1895-94, 19 June 1994. (NdT : en anglais uniquement, traduction libre.) *Canada (Procureur général) c. Ward*, plus haut à la note 12; *Re GJ, Refugee Appeal No. 1312/93*, 30 August 1995 (New Zealand RSAA), en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>; *Islam v. Secretary of State for the Home Department*; *R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah*, plus haut à la note 12; *Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [2001] FCA 1653, 27 November 2001 (Federal Court of Australia), en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb33d.html>; *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran*, plus haut à la note 14, § 146.

⁵⁴ Voir *Décision Ourbih No. 269875*, 15 mai 1998 (CRR, France), concluant que les transsexuels peuvent constituer un certain groupe social. Cette position a été confirmée dans la *Décision M. MB, No. 496775*, 15 février 2004 (CRR, France). Voir aussi *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, 225 F.3d 1084 (9th Cir. 2000), 24 August 2000 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html> (NdT : en anglais uniquement). La Cour a reconnu que « les hommes gais qui ont une identité sexuelle féminine » constituent un certain groupe social. (NdT : traduction libre.)

⁵⁵ Voir *Principes directeurs du HCR sur l'appartenance à un certain groupe social*, plus haut à la note 47, § 6. Voir également *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, plus haut à la note 54, où la Cour observa que « l'identité sexuelle [des homosexuel-le-s] est si fondamentale à leur identité humaine qu'il ne saurait être exigé qu'ils ou elles en changent » (p. 10483). (NdT : traduction libre.) Voir également *Refugee Appeal No. 74665*, plus haut à la note 6. L'Instance d'appel a reconnu qu'il y avait « un large consensus selon lequel les cinq motifs de la Convention font référence à des caractéristiques que la personne n'a pas le pouvoir de changer, ou tellement fondamentales pour l'identité ou la conscience de la personne qu'il ne saurait être exigé de les modifier » (§ 81).

⁵⁶ Voir *Refugee Appeal No. 74665*, plus haut à la note 6. L'Instance d'appel a reconnu qu'il y avait « un large consensus selon lequel les cinq motifs de la Convention font référence à des caractéristiques que la personne n'a pas le pouvoir de changer, ou tellement fondamentales pour l'identité ou la conscience de la personne qu'il ne saurait être exigé de les modifier » (§ 81). Voir également, sous-section B (iii) L'évitement de la persécution, plus haut aux §§ 25-26.

⁵⁷ Voir HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale* : « La possibilité de fuite ou de réinstallation interne » dans le cadre de l'application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/GIP/03/04, 23 juillet 2003, § 7, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fb9f5344.html> (dénommés ci-après: « Principes directeurs du HCR sur la possibilité de fuite ou de réinstallation interne »). Voir également, par exemple, *RRT Case No. 061020474*, plus haut à la note 49, observant que « effectivement, la situation en dehors de la capitale est

considérée pertinente lorsque l'État est l'agent de persécution, à moins que l'État ne puisse exercer son autorité que sur certaines parties du pays. Une loi d'application générale, tel qu'un code pénal qui pénalise le comportement homosexuel, qui peut être appliquée dans le lieu de persécution, peut normalement aussi être mise en application dans l'endroit proposé de réinstallation.

34. Lorsque c'est un agent non étatique qui commet la persécution, il peut souvent être supposé que si l'État ne veut pas exercer sa protection dans une partie du pays, ou qu'il n'est pas en mesure de le faire, il ne voudra pas ou ne sera pas en mesure de le faire dans n'importe quelle autre partie du pays.⁵⁸ Il ne saurait être attendu des requérant-e-s qu'elles ou ils répriment leur orientation sexuelle ou leur identité de genre dans la zone de fuite à l'intérieur du pays, ni être exigé qu'elles et ils dépendent de l'anonymat pour éviter d'être atteint-e-s par l'agent de persécution. Si une ville importante ou une capitale peut dans certains cas constituer un environnement plus tolérant et anonyme, le lieu de réinstallation doit impérativement être davantage qu'un « abri sûr ». Il est impératif que la ou le requérant-e soit aussi en mesure d'avoir accès à un niveau minimum de droits politiques, civils et socio-économiques.⁵⁹ Par conséquent, il est impératif qu'elle ou il soit en mesure d'avoir accès à la protection de l'État de manière réelle et efficace. L'existence d'organisations non gouvernementales relatives aux personnes LGBT ne fournit pas en soi de protection contre la persécution.

E. LA CHARGE DE LA PREUVE ET (L'ÉVALUATION DE) LA CRÉDIBILITÉ⁶⁰

35. Lorsqu'une personne s'identifie elle-même en tant que personne LGBT, cela devrait être considéré comme une indication de son orientation sexuelle. Alors que certain-e-s requérant-e-s sont en mesure de fournir des preuves de leur statut LGBT, par exemple au moyen de déclarations de témoins, de photographies ou d'autres formes de preuves documentaires, il n'est pas nécessaire qu'elles ou ils aient des documents sur leurs activités dans le pays d'origine qui signalent leur différence d'orientation sexuelle ou d'identité de genre. Lorsque la ou le requérant-e n'est pas en mesure de fournir de preuve de son orientation sexuelle, et/ou qu'il n'y a pas d'informations suffisamment spécifiques sur le pays d'origine, les décideurs doivent s'appuyer uniquement sur le témoignage de cette personne. Comme l'indique le *Guide* du HCR : « si le récit du demandeur paraît crédible, il faut lui accorder le bénéfice du doute, à moins que de bonnes raisons s'y opposent ». ⁶¹ Dans le même esprit, le Tribunal du Royaume-Uni en matière d'asile et d'immigration

susceptible d'être moins favorable pour elle ». (NdT : traduction libre.)

⁵⁸ *Décision VA0-01624 & VA0-01625*, 8 mars 2001 (CISR du Canada), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd59cd.html>, qui déclare : « l'ex-mari de la revendicatrice principale et ses agents les retrouveraient partout [la requérant-e et sa partenaire], peu importe l'endroit où elles iraient, parce qu'il ne tolère pas que la mère de son enfant vive ouvertement dans une relation homosexuelle quel que soit l'endroit » (p. 6). Voir également *Principes directeurs du HCR sur la possibilité de fuite ou de réinstallation interne*, plus haut à la note 57, § 15.

⁵⁹ *Principes directeurs du HCR sur la possibilité de fuite ou de réinstallation interne*, plus haut à la note 57, § 19; Voir également *Décision MA6-01580*, 12 janvier 2007 (CISR du Canada), plus haut à la note 17, qui déclare : « dans le cas présent le demandeur ne résidait pas dans une ville de province mais [dans] la ville, selon la preuve documentaire (...), la plus ouverte du pays. (...), l'homophobie est encore très présente et les mesures de protection bien qu'existantes sont (...) inefficaces » (p 5).

⁶⁰ Cette section est à lire conjointement avec les *Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*, plus haut à la note 2, Section III : Les questions de procédure.

⁶¹ *Guide* du HCR, plus haut à la note 15, § 196. Voir également, *Nasser Mustapha Karouni, Petitioner, v. Alberto Gonzales, Attorney General, Respondent*, plus haut à la note 176, au § 7: « Le témoignage du requérant, s'il est crédible, peut suffire à donner une preuve sans corroboration. » (NdT : traduction libre.)

(United Kingdom Asylum and Immigration Tribunal) a déclaré : « il y a le détail complet et cohérent et l'observation plausible de petits éléments, qui ne sont pas susceptibles d'être remarqués ou racontés par une personne qui n'a pas vécu ce qui est décrit ». ⁶²

36. Lors de l'évaluation des demandes de personnes LGBT, il est impératif d'éviter les stéréotypes sur les personnes LGBT, tels que s'attendre à un maintien particulièrement « extravagant » ou féminin chez les hommes gais, ou une apparence « de camionneuse » ou masculine chez les femmes lesbiennes. De même, il s'agit de ne pas automatiquement considérer une personne comme hétérosexuelle simplement parce qu'elle est mariée, ou qu'elle l'a été, qu'elle a des enfants, ou qu'elle s'habille conformément aux codes sociaux dominants. Le fait de poser à la requérante ou au requérant des questions sur sa prise de conscience par rapport à son identité sexuelle, ainsi que sur son vécu et son ressenti, plutôt que sur les détails de ses activités sexuelles, peut contribuer à évaluer sa crédibilité de manière plus exacte.

37. Il est important que les entretiens des requérant·e·s LGBT soient menés par du personnel formé et bien informé au sujet des problèmes particuliers que rencontrent les personnes LGBT. Il en va de même pour les interprètes présent·e·s lors de l'entretien. Parmi les moyens pertinents d'augmenter la prise de conscience et les connaissances du personnel chargé des entretiens se trouvent les formations courtes et ciblées, l'intégration des problématiques relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre dans les stages destinés au nouveau personnel et dans la formation du personnel en place, le partage d'adresses de sites internet qui sont compétents dans les problématiques LGBT, ainsi que l'élaboration de conseils quant aux techniques de questionnement et d'entretien qu'il convient d'utiliser au cours des différentes étapes de la procédure d'asile.

38. Le fait qu'un ou une requérant·e n'ait pas eu de relation(s) importante(s) dans son pays d'origine ou dans le pays d'asile ne signifie pas nécessairement que cette personne n'est pas LGBT. Cela peut, plutôt, indiquer qu'elle ou il a cherché à éviter les préjudices comme il est expliqué plus haut aux §§ 23 à 26. La ou le requérant·e ne sait pas toujours que l'orientation sexuelle peut constituer un fondement de la reconnaissance du statut de réfugié·e, ou bien il se peut qu'elle ou il rechigne à parler de choses si intimes, en particulier lorsque son orientation sexuelle est source de honte ou de tabou dans son pays d'origine. Par conséquent, il se peut qu'au début elle ou il n'ose pas parler librement ou donner un exposé exact de son cas. Même si la demande d'asile initiale contient de fausses déclarations, ou si la demande n'est introduite qu'après un certain temps passé après l'arrivée dans le pays d'asile, la ou le requérant·e peut encore être en mesure de montrer que sa demande est crédible. ⁶³

F. LES DEMANDES « SUR PLACE »

39. Une demande « sur place » de reconnaissance du statut de réfugié peut être déposée par suite d'événements qui sont survenus dans le pays d'origine de la ou du requérant·e depuis son départ, ou suite aux activités de la ou du requérant·e depuis qu'elle ou il a quitté

⁶² *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran*, plus haut à la note 14, § 128.

⁶³ Voir, *Guide du HCR*, plus haut à la note 15, § 198. Voir également, *Refugee Appeal No. 74665*, plus haut à la note 6. « L'histoire de l'accident [du requérant] était un prétexte pour masquer ce qu'il croyait ne pas pouvoir révéler, c'est-à-dire son orientation sexuelle [...] Sa persévérance malheureuse avec la fausse demande initiale n'a pas empêché d'arriver à la conclusion qu'il était par ailleurs un témoin crédible » (§ 22). (NdT : traduction libre.)

son pays d'origine.⁶⁴ Cela peut arriver lorsque la ou le requérant-e est « sorti-e du placard » après son arrivée dans le pays d'asile, et/ou que son statut de personne LGBT ou ses opinions sur l'orientation sexuelle ont été exprimées publiquement, par exemple en prenant part à des campagnes de défense des droits des personnes LGBT, des manifestations et d'autres formes d'activisme en faveur des droits humains au nom des personnes LGBT .⁶⁵ Dans ces cas-là, il se peut que certains soucis de crédibilité apparaissent, et il s'agit de procéder à un examen approfondi de la situation et de la véracité de l'orientation sexuelle de la ou du requérant-e.

40. Même lorsque la révélation publique de l'orientation sexuelle ou de l'identité sexuelle d'un ou d'une requérant-e LGBT est le résultat d'activités intéressées, il se peut qu'elle ou il craigne néanmoins avec raison d'être persécuté-e en cas de retour, ou bien qu'elle ou il ait par ailleurs besoin de la protection internationale.⁶⁶ Il y a donc lieu d'envisager la possibilité que l'orientation sexuelle/l'identité de genre de la ou du requérant-e arrive à la connaissance des autorités du pays d'origine, et le risque de persécution qui s'en suit.⁶⁷ Il s'agit de procéder à l'évaluation soigneuse de tous les éléments de la situation, y compris la mesure dans laquelle les activités étaient intéressées, la nature du préjudice craint, ainsi que le degré de risque.⁶⁸

III. CONCLUSION

41. Les évolutions internationales et nationales du droit jurisprudentiel relatif à l'orientation sexuelle montrent clairement que les personnes LGBT peuvent être reconnues comme appartenant à « un certain groupe social », et qu'en tant que tel, elles ont droit à la protection conformément à la Convention de 1951. Ces évolutions indiquent cependant aussi que la maltraitance de personnes en raison de leur l'orientation sexuelle et de leur identité de genre continue à être vue comme une forme de persécution très personnelle ou cachée. Par conséquent, les juges attendent parfois des personnes LGBT qui cherchent asile qu'elles évitent la persécution en cachant leur orientation sexuelle, alors que ces attentes ne sont pas appliquées dans la même mesure aux demandes concernant les opinions politiques ou les croyances religieuses. Il est donc essentiel que l'évaluation des demandes fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre soit menée avec

⁶⁴ Voir *Guide* du HCR, plus haut à la note 15, §§ 94-96. Voir également, *Refugee Appeal No. 75576*, 21 December 2006 (New Zealand RSAA), § 78, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/477cfbc8d.html> (NdT : en anglais uniquement), en ce qui concerne la situation des homosexuels en Iran et des changements de situation.

⁶⁵ Voir aussi *UNHCR Advisory Opinion to the Tokyo Bar Association*, plus haut à la note 8, § 12.

⁶⁶ Voir par analogie, HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 Convention et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/04/06, 28 avril 2004, §§ 34-36, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415a9af54.html>; *Refugee Appeal No. 75139*, 18 November 2004 (New Zealand RSAA), § 8, § 35, en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/467908082.html> (NdT : en anglais uniquement).

⁶⁷ Voir *Regeringsbeslut 11:6*, Document No. 1926, 28 mai 1998 (Gouvernement suédois, Ministère des affaires étrangères (Regeringen, Utrikesdepartementet)), où il fut décidé qu'en raison de la grande attention qu'avait reçue le dossier du requérant tant en Suède qu'à l'étranger, et de l'implication de plusieurs organisations, il ne pouvait pas être exclu que le requérant risquait d'attirer l'intérêt particulier des autorités iraniennes.

⁶⁸ Pour davantage de jurisprudence sur les demandes « sur place », voir par exemple *Danian v. Secretary of State for the Home Department*, CO/30274/97, 9 June 1998 (United Kingdom Immigration Appeal Tribunal), en ligne (NdT : en anglais uniquement) : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b92c.html>; et *Ghasemian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [2003] CF. No. 1591; 2003 CF 1266, 30 octobre 2003 (Cour Fédérale du Canada), en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd59d0.html>.

sensibilité et de manière adéquate par des décisionnaires spécifiquement formé·e·s quant à ces problématiques. Étant données les difficultés de fournir des preuves au niveau des demandes relatives à l'orientation sexuelle, l'évaluation de ces demandes repose souvent sur la crédibilité de la requérante ou du requérant. Dans ces circonstances, il est impératif que les décisionnaires tendent à accorder le bénéfice du doute.