



**The European Region
of the
International Lesbian
and Gay Association**

Avenue de Tervueren 94 Tel.: +32-2 732 54 88
B-1040 Brussels, Belgium Fax: +32-2 732 51 64

info@ilga-europe.org
www.ilga-europe.org

Document directif

Faisant suite à la proposition de directive du Conseil

concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir

les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié, conformément à la convention de 1951 relative au statut des réfugiés et au protocole de 1967, ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts

COM (2001) 510

(Doc. IE # 1/2002)

Février 2002

Évaluation générale

L'ILGA-Europe se félicite de la présence d'une clause « horizontale » interdisant la discrimination à l'article 35 du projet de directive :

« Les États membres appliquent les dispositions de la présente directive sans discrimination fondée sur le sexe, la race, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social, la santé, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

Nous sommes en particulier favorables à l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la mise en œuvre de la directive. Nous voyons dans ces clauses anti-discriminatoires un bon exemple d'intégration générale du principe d'égalité et nous souhaitons voir cette pratique systématiquement appliquée dans le droit et les politiques de l'Union européenne. Toutefois, nous pensons aussi que la clause de non-discrimination devrait avoir un caractère non exhaustif, à l'instar de l'article 21.1 de la Charte des droits fondamentaux. Nous recommandons en outre qu'il soit fait explicitement référence à la discrimination fondée sur l'identité sexuelle (c.à.d. les transsexuels).

Article 35 modifié

« Les États membres appliquent les dispositions de la présente directive sans discrimination fondée sur quelque motif que ce soit, dont le sexe, l'identité sexuelle, la race, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social, la santé, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

Motifs d'octroi du statut de réfugié

On constate que la persécution à l'encontre des minorités sexuelles continue dans de nombreuses régions du monde. Il ressort d'un rapport publié par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 2000 que, dans 40 pays, les rapports sexuels entre hommes et entre femmes restent un délit et que, dans 40 autres pays, l'homosexualité masculine est punissable.¹

Il importe aussi de voir que dans de nombreux cas concernant des personnes homosexuelles, bisexuelles ou transsexuelles, la persécution n'est pas seulement le fait des autorités de l'État, mais aussi une discrimination et un harcèlement prévalant de manière générale dans la société, sans que l'État soit capable ou désireux de les combattre efficacement.² Amnesty International est parvenue à la conclusion que « le fait que ces personnes soient très exposées à des violences physiques et psychologiques de la part de leurs parents et de leurs proches, de leurs camarades de classe, de leurs collègues de travail ou d'individus et de groupes sur leur lieu de vie ou de travail, ne dégage pas pour autant l'État de ses responsabilités ».³

¹ Assemblée parlementaire 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 », doc. 8654, 25 février 2000, par. 28.

² Voir par exemple les affaires suivantes au Royaume-Uni : *Jain c. Secretary of State for the Home Department* [2000] Imm AR 76; *R. (sur la requête de Ragman) c. Special Adjudicator* [2000] All ER 1634.

³ Amnesty International, « Torture – Identité sexuelle et persécutions » (ÉFAI, 2001), p. 36.

La définition des motifs d'octroi du statut de réfugié proposée dans la directive se fonde sur celle contenue dans la convention de Genève de 1951 : il faut qu'existe une crainte fondée « 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 ... ». ⁴ La directive précise la notion d'appartenance à un groupe social. Ainsi, l'article 12.d) stipule que « la notion de groupe social recouvre les groupes pouvant se définir en fonction de certaines caractéristiques essentielles, comme l'orientation sexuelle, l'âge ou le sexe ... ». L'ILGA-Europe se félicite vivement de cette reconnaissance explicite de l'orientation sexuelle comme motif possible de persécution. Dans l'intérêt d'une clarté absolue, nous proposons de mentionner expressément les groupes sociaux définis par référence à l'identité sexuelle ou à l'état de santé, par exemple les porteurs du VIH ou les sidéens.

Article 12.d) modifié

« La notion de groupe social recouvre les groupes pouvant se définir en fonction de certaines caractéristiques essentielles, comme l'orientation sexuelle, l'âge, le sexe, l'identité sexuelle, l'état de santé... »

L'article 9.1 de la proposition précise que la persécution peut provenir « de l'État, ou de partis ou organisations qui contrôlent l'État, ou d'acteurs non étatiques dans les cas où l'État ne peut pas ou ne veut pas accorder une protection effective ». ⁵ De plus, l'article 11.1 définit la persécution comme incluant aussi les actes de discrimination, les lois discriminatoires ou l'application discriminatoire des lois. ⁶ L'ILGA-Europe fait entièrement sienne cette interprétation large de la Commission et formule le vœu que les États membres veilleront à ce que ces aspects de la proposition soient pleinement préservés, de manière à offrir une protection effective à ceux qui fuient les persécutions auxquelles ils sont exposés du fait de leur orientation ou de leur identité sexuelle.

Protection subsidiaire

L'article 15 prévoit une protection subsidiaire pour les personnes qui ne répondent pas aux conditions d'octroi du statut de réfugié, mais ne peuvent être renvoyées dans leur pays d'origine parce qu'elles « craignent avec raison d'y faire l'objet d'une atteinte grave et injustifiée », qui peut être notamment « la torture ou une peine ou un traitement inhumain ou dégradant ». L'ILGA-Europe appuie l'idée de prévoir des mécanismes de protection subsidiaire. Certaines demandes d'asile fondées sur l'orientation ou l'identité sexuelle du demandeur n'aboutissent pas parce que les preuves fournies de l'hostilité largement répandue dans la société du pays d'origine à l'encontre des minorités sexuelles ne suffisent pas à la faire qualifier de « persécution ». Pour ceux-là, les mécanismes de protection subsidiaire peuvent être une source alternative essentielle de protection internationale.

Dans son commentaire, la Commission explique que l'expression « atteinte injustifiée » vise à couvrir les « circonstances dans lesquelles un État membre *peut* être *en droit* de prendre des mesures qui portent atteinte aux personnes, comme dans le cas d'une urgence publique ou de motifs liés à la sécurité nationale ». ⁷ L'ILGA-Europe craint que les raisons

⁴ Article 5.1.

⁵ Article 9.1.

⁶ Article 11.1.

⁷ Page 16.

de « sécurité nationale » ne se prêtent à une interprétation trop lâche. Ainsi, les 52 hommes arrêtés en Égypte l'été 2001 et inculpés de délits liés à leur homosexualité présumée ont été jugés par des cours de sûreté de l'État.⁸ Nous proposons la modification suivante, pour qu'il soit clair que tout traitement discriminatoire est une de ces atteintes injustifiées visées à l'article 15.

Article 15 modifié – nouvel alinéa

« les États membres accordent le statut conféré par la protection subsidiaire à un demandeur de protection internationale qui se trouve hors de son pays d'origine et ne peut pas y retourner parce qu'il craint avec raison d'y faire l'objet de l'une des atteintes graves et injustifiées suivantes : [...]

d) une discrimination grave ou systématique fondée sur l'un quelconque des motifs énumérés à l'article 35. »

Membres de la famille

L'article 6.1 dispose que « les membres de leur famille qui accompagnent les demandeurs d'une protection internationale [peuvent] prétendre au même statut que ceux-ci ». Il s'ensuit que quand un membre d'une famille bénéficie du statut de réfugié, les autres membres de la famille qui l'accompagnent en bénéficient aussi. Cela peut être crucial pour garantir le droit de ces autres membres de la famille à rester sur le territoire de l'État d'accueil, ainsi que leur accès à l'emploi, à l'éducation, à la protection sociale, etc.

L'article 2.j) définit les membres de la famille comme suit :

- « i) le conjoint du demandeur ou son partenaire non marié engagé dans une relation stable, si la législation ou la pratique en vigueur dans l'État membre concerné assimile la situation des couples non mariés à celle des couples mariés;
- ii) les enfants du couple visé au point i) ou du demandeur seul, à condition qu'ils soient non mariés et à sa charge, sans discrimination selon qu'ils sont légitimes, nés hors mariage ou adoptés; »

L'ILGA-Europe est fermement opposée à cette façon de voir les choses. En matière de justice et d'affaires intérieures, l'Union européenne cherche à mettre en place un « espace de liberté, de sécurité et de justice », dont l'une des pierres angulaires est la non-discrimination.⁹ Pourtant, la proposition de la Commission inscrirait dans la loi la discrimination contre les homosexuels, bissexuels et transsexuels et leur famille. Le principal problème posé par le texte en l'état est que le droit fondamental au respect de la vie familiale – garanti à « toute personne » à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux – sera réalisé différemment selon le pays qui accueille le demandeur d'asile.

⁸ Voir Amnesty International, « Égypte : le verdict est attendu dans le procès inéquitable de 52 hommes poursuivis en raison de leurs préférences sexuelles présumées », 12 novembre 2001, index AI MDE 12/030/01 – bulletin d'information 197/01. On peut consulter le site www.efai.org.

⁹ Voir Commission, « Vers un espace de liberté, de sécurité et de justice » COM (1998) 459.

Les membres de la famille ne seront couverts par l'article 2.j) que dans les pays qui « assimilent » les couples non mariés aux couples mariés, que ce soit en droit ou en pratique. Il est difficile d'évaluer exactement quels sont les États concernés, mais on peut supposer que les auteurs du texte ont voulu couvrir des pays comme les Pays-Bas, où tant le mariage homosexuel que le contrat d'union civile existent. Ainsi, une personne bénéficiant du statut de réfugié aux Pays-Bas peut obtenir que ce statut (et cette protection) soit aussi accordée à son compagnon ou sa compagne, indépendamment de son sexe, et aux enfants du couple. En revanche, un couple homosexuel se trouvera dans une situation différente en Espagne, pays qui n'assimile pas les couples non mariés aux couples mariés.

Si l'on pousse l'exemple plus loin, il se peut aussi qu'en Espagne, les enfants du couple soient séparés de l'un de leurs parents. Si le réfugié est le parent biologique ou le tuteur des enfants, ceux-ci recevront le statut de réfugié, mais pas l'autre parent. Si c'est le partenaire du réfugié qui est le parent biologique ou le tuteur des enfants, ceux-ci peuvent se voir refuser le droit d'asile, avec comme conséquence possible l'expulsion du partenaire et des enfants. On peut soutenir que cela va à l'encontre de l'article 9.1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant :

« Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant ... »

Qui plus est, la Convention oblige les États à :

« ... respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, *sans distinction aucune*, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance *ou de toute autre situation*. »¹⁰

L'ILGA-Europe appelle aussi l'attention sur la résolution adoptée par le Parlement européen en 1992 concernant la Charte européenne des droits de l'enfant, laquelle interdit toute discrimination envers un enfant au motif, notamment, de l'orientation sexuelle de l'un ou des deux de ses parents.¹¹ On ne peut tolérer que les droits fondamentaux des réfugiés et des membres de leur famille soient défendus différemment selon l'État membre concerné. Qui plus est, si cette état de chose devait perdurer, les demandeurs d'asile homosexuels, bisexuels ou transsexuels s'en verraient encouragés à continuer de faire leur demande non dans le premier État membre d'arrivée, mais dans un autre État où leur famille sera pleinement reconnue.

Article 2.j) modifié

"membres de la famille",

i) indépendamment du sexe, le conjoint du demandeur, son partenaire enregistré ou son partenaire non marié engagé dans une relation stable. Pour s'assurer de l'existence de cette relation stable, l'État membre concerné se fonde sur des facteurs tels que l'ancienneté de la

¹⁰ Article 2, italiques ajoutés.

¹¹ [1992] JO C241/67, par. 8(5).

relation, la cohabitation antérieure, le partage de responsabilités parentales et tout autre moyen de preuve.

Intégration des questions intéressant les minorités sexuelles

Nous croyons que l'idée d'intégrer les principes d'égalité ne peut se limiter à l'ajout d'une clause de non-discrimination. Au contraire : ce principe d'égalité de traitement doit imprégner toute proposition d'ordre législatif. Dans ce processus, il est essentiel de consulter les associations concernées. La Commission énumère certains des groupes qu'elle a consultés à la page 3 de son commentaire. L'ILGA-Europe est disposée à participer activement à la réflexion sur les orientations de l'Union européenne en matière d'immigration et d'asile, mais cela suppose qu'elle soit pleinement informée et consultée par la Commission à l'avenir, notamment avant la publication des propositions.

S'agissant de la proposition analysée ici, il est fait plusieurs fois référence à une série de groupes « vulnérables », sans que soient mentionnées l'orientation ou l'identité sexuelles. Étant donné le risque que les questions touchant les minorités sexuelles soient oubliées ou exclues faute de mention expresse, nous proposons les modifications et précisions suivantes :

Article 7 modifié (évaluation des demandes de protection internationale)

« Lors de l'évaluation de la crainte du demandeur d'être persécuté ou de subir d'autres atteintes graves et injustifiées, les États membres tiennent compte, au minimum, des éléments suivants : [...]

d) le statut individuel et la situation personnelle du demandeur, y compris des facteurs comme son passé, son sexe, son identité sexuelle, son orientation sexuelle, son âge, son état de santé et ses handicaps, pour évaluer la gravité de la persécution ou des atteintes. Lorsqu'il s'agit d'un type de persécution utilisé spécifiquement à l'encontre des femmes ou des enfants ou lié à l'identité sexuelle ou à l'orientation sexuelle, il est tenu compte du fait que la persécution, au sens de la convention de Genève, peut être causée par des violences sexuelles ou par d'autres moyens liés spécifiquement au sexe, à l'identité sexuelle, à l'orientation sexuelle ou à l'âge ; »

Explication : la Commission note dans son commentaire que la violence sexuelle est une forme de persécution qui peut viser spécifiquement les femmes, selon la nature de la violence.¹² L'ILGA-Europe rappelle que la violence sexuelle entre souvent dans la persécution des minorités sexuelles et que l'identité et l'orientation sexuelles doivent donc figurer explicitement dans cet alinéa. On se souviendra qu'Amnesty International a rapporté le cas d'une lesbienne zimbabwéenne violée à maintes reprises à l'initiative de ses parents, qui croyaient ainsi la faire tomber enceinte et « corriger » son lesbianisme.¹³

Il est aussi noté dans le commentaire que des lignes directrices devraient être élaborées au niveau national en consultation avec le HCR concernant les demandes déposées par des femmes ou des mineurs. Voilà une idée qui aurait aussi son utilité dans le cas des demandeurs homosexuels, bisexuels ou transsexuels.

¹² Page 20.

¹³ Amnesty International, voir note 3 plus haut.

Article 10 modifié (protection à l'intérieur du pays)

« 2. Lorsqu'ils examinent si un demandeur peut raisonnablement être renvoyé dans une autre partie du pays conformément au paragraphe 1, les États membres tiennent compte de la sécurité et des conditions politiques et sociales dans cette partie du pays, notamment du respect des droits de l'homme, ainsi que de la situation personnelle du demandeur, notamment de son âge, de son sexe, de son identité sexuelle, de son orientation sexuelle, de son état de santé, de sa situation familiale et de ses liens ethniques, culturels et sociaux. »

Article 18 modifié (contenu de la protection internationale)

« 3. Lorsqu'ils appliquent les dispositions du présent chapitre, les États membres tiennent compte de la situation spécifique des personnes ayant des besoins spéciaux telles que: les mineurs en général, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les personnes homosexuelles, bisexuelles et transsexuelles, les parents seuls accompagnés d'enfants mineurs, les personnes ayant subi la torture ou fait l'objet d'une exploitation ou d'un abus sexuel, les femmes enceintes, ainsi que les personnes souffrant d'une infirmité, qu'elle soit mentale ou physique. Les États membres tiennent compte aussi de la situation particulière des femmes seules qui font dans leur pays d'origine l'objet d'une importante discrimination fondée sur le sexe ou l'identité sexuelle. »

Article 28 – Mineurs non accompagnés – nouvel alinéa (7)

« 7. Toute décision concernant un mineur est prise conformément à l'intérêt de l'enfant et de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Il n'est fait aucune discrimination à l'égard d'un enfant ou de ses parents pour un motif quelconque tel que le sexe, l'identité sexuelle, la race, la nationalité, l'appartenance à un groupe social particulier, l'état de santé, la couleur, l'origine ethnique ou sociale, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou autres, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

Contexte

Les lois régissant les demandes d'asile et l'octroi du statut de réfugié touchent directement les hommes et les femmes homosexuels, bisexuels et transsexuels. Une personne persécutée dans son pays pour son orientation ou son identité sexuelle est particulièrement fondée à chercher refuge dans un autre pays. Pourtant, nombreux sont les États – y compris dans l'Union européenne – qui ne reconnaissent pas ce genre de persécution comme motif légitime d'octroi du statut de réfugié. De plus, certains pays n'accordent ce statut qu'à ceux qui sont persécutés dans leur pays d'origine par les autorités, alors que la persécution fondée sur l'orientation ou l'identité sexuelle résulte souvent autant de l'hostilité et de la répression sociales que d'actions imputables aux autorités.

L'ILGA-Europe suit et évalue les propositions émanant de l'Union européenne en matière de droit d'asile pour faire en sorte que ces propositions prennent en compte les besoins particuliers des demandeurs homosexuels, bisexuels et transsexuels.

En l'occurrence, la proposition de la Commission vise à établir des normes minimales relatives aux motifs d'octroi du statut de réfugié. Elle contient aussi des normes minimales relatives à la protection subsidiaire. C'est là une autre forme de protection internationale accordée aux personnes qui ne peuvent bénéficier du statut de réfugié mais ne peuvent non plus être renvoyées sans danger dans leur pays d'origine. Enfin, la proposition aurait pour effet d'établir certaines règles concernant l'accueil et l'intégration des personnes ayant reçu le statut de réfugié ou bénéficiant d'une protection subsidiaire, notamment en matière de soins de santé, de logement, d'éducation, de protection sociale et d'emploi.

Cette proposition revêt un grand intérêt pour les demandeurs homosexuels, bisexuels et transsexuels. Premièrement, elle déterminera les conditions dans lesquelles le statut de réfugié peut être octroyé au motif de l'orientation ou de l'identité sexuelle. Deuxièmement, certaines des dispositions s'appliqueront aux membres de la famille du réfugié, y compris dans le cas de couples non mariés. Enfin, les réfugiés homo, bi ou transsexuels peuvent avoir des besoins spécifiques en matière de soins de santé ou de logement, besoins qui tombent sous le coup de la proposition.

Conformément au Traité d'Amsterdam, le Danemark ne peut être partie prenante à cette proposition. Le Royaume-Uni et l'Irlande ont le loisir d'en être ou non. Le Parlement européen a été saisi du texte et on attend son avis. Après cela, le Conseil des ministres devra décider à l'unanimité s'il adopte le texte.