

## Les Directives no 9 du Canada : une amélioration de l'évaluation des demandes au motif de l'OSIG ?

Moira Dustin et Nuno Ferreira

**Les demandeurs d'asile déposant une demande au motif de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre doivent souvent essuyer un refus injuste. De nouvelles directives de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada prennent des mesures admirables en vue d'améliorer l'évaluation des demandes, offrant ainsi un modèle aux praticiens du monde entier.**

Les « Directives no 9 : Procédures devant la CISR portant sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression de genre » (directives OSIGEG) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada sont en vigueur depuis mai 2007. Elles répondent à un certain nombre de questions récurrentes vis-à-vis des demandes d'asile au motif de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre et de l'expression de genre<sup>1</sup> (OSIGEG) qui ont été soulevées dans la jurisprudence, les textes réglementaires et les directives à travers le monde entier<sup>2</sup>. Ces considérations, fréquemment invoquées comme motifs pour débouter les demandes d'asile basées sur l'OSIGEG en Europe, se rapportent aux aspects suivants : le critère d'appartenance à un groupe social particulier au sens de la Convention de 1951 sur les réfugiés ; le fait de savoir si les demandeurs peuvent retourner dans leur pays pour y vivre « discrètement » sans danger ; si les lois criminalisant l'homosexualité dans le pays d'origine du demandeur constituent en soi une persécution ; le recours à des stéréotypes de genre et sexuels pour éclairer la décision d'octroyer ou non l'asile ; si des preuves sexuellement explicites sont demandées ou attendues dans les cas des demandes d'asile ; et la divulgation tardive comme motif de refus d'octroyer une protection internationale. Ces questions ont fait l'objet de décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en 2012 et 2013<sup>3</sup>.

Ces directives présentent de nombreuses bonnes dispositions. Citant une décision de 1993<sup>4</sup>, les Directives clarifient que toute personne déposant une demande d'asile ou d'immigration au motif de son OSIGEG est « **caractérisée comme appartenant à un certain groupe social** ». Elles reconnaissent également que les craintes des relations familiales des demandeurs d'asile OSIGEG justifient également d'être prises en considération selon le même motif au titre de la Convention sur les réfugiés, ce qui est une mesure bienvenue, même si elle n'est pas particulièrement nouvelle pour le public européen.

À propos de la **discrétion**, les Directives affirment qu'il ne doit pas être attendu des demandeurs qu'ils fassent preuve de discrétion quant à leur OSIGEG en vue d'échapper aux persécutions. Cela permet d'éviter de poser une série de questions (comme c'est le cas, par exemple, selon les directives du Royaume-Uni) quant à la possibilité de vivre discrètement dans le pays d'origine<sup>5</sup>.

Les Directives écartent avec fermeté les **décisions rendues dont les motifs reposeraient sur des stéréotypes**, et offrent des exemples variés d'écueils éventuels, par exemple supposer que les demandeurs OSIGEG participeront à la culture LGBTIQ<sup>6</sup> au Canada. Cette mesure semble aller plus loin que la décision de la CJUE de 2014, qui exclut toute décision basée sur des stéréotypes, mais tolère néanmoins les questions à leur sujet, à condition que ces questions s'inscrivent dans une procédure d'interrogation globalement équilibrée.

Les Directives reconnaissent favorablement que l'on peut admettre certains cas de **divulgation tardive**, justifiés dans certaines circonstances. L'affirmation qu'une personne « pourra raisonnablement déposer de manière tardive une demande de protection en qualité de réfugié au motif d'OSIGEG » dans un certain nombre de situations va plus loin que toute autre directive que nous ayons vue. De plus, les Directives avisent les décideurs, à juste titre, de la nécessité de considérer avec une très grande prudence le poids négatif accordé aux incohérences, y compris celles qui découlent d'une divulgation tardive, dans la mesure où elles pourraient être dues à des « obstacles culturels, psychologiques ou d'autre nature ». Toutefois, les Directives auraient pu aller encore plus loin en exigeant que les juges donnent aux demandeurs d'asile l'occasion de clarifier toute incohérence (perçue) ou question nuisant à leur crédibilité, avant qu'une décision ne soit rendue.

Qui plus est, les Directives reconnaissent qu'il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que les demandeurs d'asile au motif d'OSIGEG **approchent les autorités publiques** (de leur

octobre 2017

www.fmreview.org/fr/ameriquelatine-caraibes

pays d'origine) pour solliciter une protection, en particulier lorsqu'il existe des lois criminalisant les OSIGEG non conformes et que celles-ci sont appliquées. Les Directives se concentrent légitimement sur le « niveau opérationnel » plutôt que sur les garanties inscrites dans le cadre législatif du pays d'origine. De surcroît, elles soulignent, comme aucune directive ne l'a encore jamais fait auparavant, à quel point il est important que les juges acceptent les demandes sur place et fassent preuve de compréhension vis-à-vis du long processus d'acceptation de soi que vivent de nombreux demandeurs d'asile au motif de leur OSIGEG.

La qualité et la pertinence **des informations du pays d'origine** sont un thème récurrent des études sur l'asile, notamment en relation à l'OSIGEG et aux personnes concernées<sup>7</sup>. Les Directives reconnaissent que, dans ce type de cas, l'utilisation de ces informations est problématique, et rappellent que le sous-signalement des pratiques de discrimination ou de persécution dans le pays d'origine peut être le reflet des attitudes locales vis-à-vis de ces pratiques plutôt que de l'absence de telles pratiques.

En revanche, en ce qui concerne la **notion de persécution**, le raisonnement des Directives s'avère décevant par son conservatisme. Elles refusent d'assimiler la criminalisation du comportement homosexuel et d'autres normes répressives à l'égard de l'OSIGEG à une persécution. Elles se contentent d'affirmer que « le fait d'être forcé à cacher son OSIGEG constitue une atteinte grave à un droit fondamental de la personne, ce qui peut alors constituer de la persécution ». Par cette affirmation et par d'autres, elles laissent une trop grande marge de manœuvre pour débouter les demandeurs d'asile qui subissent au quotidien des cadres juridiques répressifs et discriminatoires. Cette posture est en contradiction avec l'impact de la discrimination cumulative, reconnue ailleurs.

### Des nouveautés inattendues

En plus de ces différentes avancées bienvenues, les Directives adoptent d'autres mesures moins attendues. Leur **approche de la terminologie** est inhabituelle dans la mesure où elles incluent le terme « expression » : orientation sexuelle, identité de genre et expression de genre. Il s'agit là d'une évolution positive, puisque ce sont les caractéristiques des personnes qui sont mises en avant, plutôt que leur identité globale (LGBTIQ+) (section 2). Les juges devraient donc être encouragés à faire preuve d'une plus grande sensibilité devant l'éventail de caractéristiques des individus et la manière

dont celles-ci se recourent. Cette approche va de pair avec l'importance accordée tout au long des Directives à l'intersectionnalité, et rend moins probable l'exclusion d'individus à l'identité particulière qui ne s'identifient pas pour autant comme LGBTIQ+. L'étape suivante serait d'inclure les caractéristiques sexuelles, et de créer ainsi l'acronyme « OSIGEGCS ».

Ce choix favorable de la terminologie est associé à la reconnaissance tout aussi positive que le genre n'est pas binaire, mais qu'il s'apparente plutôt à un spectre. Il est intéressant de noter ici que les personnes hétérosexuelles relèvent également du champ d'application de ces Directives lorsqu'elles ne se conforment pas, ou ne semblent pas se conformer, aux normes d'OSIGEG socialement acceptées. De surcroît, les directives reconnaissent l'absence de « terminologie standardisée » pour **saisir la complexité des interprétations de l'OSIGEG** dans les différentes cultures et les différentes sociétés, dans l'objectif d'éviter les notions et les attentes inadaptées sur le plan culturel et social dans le cadre des procédures d'immigration et d'octroi de l'asile. Enfin, elles enjoignent les autorités et les interprètes à s'adresser aux personnes de manière respectueuse en utilisant le nom et la terminologie qu'elles ont choisis et les pronoms correspondants. Il convient donc de rendre hommage à ces Directives pour leur langage positif et leur approche souple des définitions et des identifiants.

Il faut également saluer le fait qu'elles ne cessent de rappeler la manière dont l'OSIGEG **recoupe d'autres caractéristiques** telles que la race, l'ethnicité, la religion, la foi ou le système de croyances, l'âge, le handicap, l'état de santé, la classe sociale et l'éducation. De plus, elles recourent avec excellence au concept de l'intersectionnalité pour souligner que cet éventail de caractéristiques peut influencer tous les aspects des procédures de migration et d'asile, y compris les témoignages des individus, leurs relations avec les autorités et la manière dont différentes parties prenantes définissent la persécution.

Autre point important, les directives font allusion à l'application traditionnellement restrictive des motifs de la Convention de 1951 sur les réfugiés. Alors que les juges s'attendent généralement à ce que les demandeurs d'asile déposent leur demande sur la base d'un motif particulier prévu par cette convention, les Directives soulignent qu'en ce qui concerne l'OSIGEG, les personnes peuvent raisonnablement déposer une demande sur la base d'une combinaison quelconque des cinq motifs de la Convention. Par cette approche, les Directives

évitent des définir les personnes uniquement sur la base de leur OSIGEG. Toutefois, comme nous le remarquons plus bas, cette approche est quelque peu en contradiction avec le terme « diverses OSIGEG » utilisé par les Directives elles-mêmes.

Les directives doivent également être saluées dans la mesure où elles reconnaissent que de nombreuses personnes devraient, en raison de leur OSIGEG, être **catégorisées comme « vulnérables »** afin d'être protégées en vertu de toutes les dispositions éventuellement applicables. Elles sensibilisent également les responsables aux besoins d'adopter des mesures de sauvegarde supplémentaires en vue de protéger les informations sensibles. Mais plus inattendu et révolutionnaire encore, les Directives abordent explicitement la question de l'**OSIGEG des mineurs** et attirent l'attention des responsables sur leur vulnérabilité particulière. En faisant référence au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, elles renvoient une fois encore au principe d'intersectionnalité en établissant des liens qui dépassent le domaine du droit des réfugiés.

Enfin, les Directives adoptent une approche respectueuse vis-à-vis des **droits familiaux** des personnes concernées ayant diverses OSIGEG et reconnaissent les difficultés qu'elles sont susceptibles de rencontrer pour prouver leur relation maritale ou conjugale. En soulignant l'importance d'éviter les idées préconçues à propos de ce genre de relation, les Directives exhortent également les juges à prendre en considération les « circonstances uniques » auxquelles chaque individu est confronté. Elles suggèrent que ces circonstances devraient être prises en considération pour l'évaluation des motifs d'ordre humanitaire dans les appels au parrainage.

### Lacunnes

Une lacune plutôt surprenante concerne les **normes en matière de preuve**, au sujet desquelles les Directives affirment simplement qu'il « ne faut pas s'attendre à ce qu'une personne établisse son OSIGEG en présentant des photographies, des vidéos ou d'autres documents visuels sexuellement explicites ». Cette formulation timide laisse beaucoup trop de marge pour que les personnes se sentent poussées à soumettre ce genre de preuves afin d'étayer leur cas. La CJUE est allée plus loin, en interdisant complètement l'utilisation de preuves à caractère sexuel dans les cas de demande d'asile au motif d'OSIGEG, protégeant ainsi de manière plus efficace la dignité des demandeurs, et il est regrettable que les Directives n'aient pas adopté une approche semblable. Seule l'élimination de toute possibilité d'utiliser des preuves à caractère

sexuel dans les procédures d'asile et de migration supprimera les pressions ressenties par les demandeurs et leurs représentants légaux pour utiliser cette option comme un dernier recours désespéré pour prouver leur orientation sexuelle.

Bien que les Directives aient du mérite à baser leur **terminologie** sur les caractéristiques (OSIGEG) plutôt que sur les identités (LGBTIQ+), leur utilisation de l'acronyme OSIGEG est déroutante. Le texte ne fait pas seulement référence aux « demandes fondées sur l'OSIGEG » mais aussi, à plusieurs reprises, aux personnes « ayant diverses OSIGEG ». Mais « diverses » par rapport à quoi ? Il semble que la réponse soit la suivante : par rapport à la majorité hétérosexuelle. Bien que cette différence constitue indubitablement la source de la persécution, de la stigmatisation et de la discrimination dont souffrent les personnes demandant l'asile au motif de leur OSIGEG, en utilisant le terme « diverses OSIGEG », les Directives renforcent sans le vouloir le clivage perçu entre l'hétérosexualité « normale » et la non-hétérosexualité « déviante ». Il serait grandement préférable de faire référence aux « personnes déposant une demande d'asile au motif de leur OSIGEG » ou, par souci de simplicité linguistique, aux « demandeurs d'asile OSIGEG ». On peut également relever un autre exemple de **formulation** malheureuse. Les Directives font référence aux traitements médicaux administrés de force, en affirmant que « les personnes ayant diverses OSIGEG peuvent être forcées de subir un traitement médical, ce qui comprend la violence sexuelle « corrective » » et d'autres procédures non consensuelles. Cette formulation implique que ces pratiques s'apparentent à des « traitements médicaux » alors qu'en fait elles sont plus proches de la torture ou encore d'un traitement ou d'un châtiment cruel, inhumain ou dégradant au sens de l'article 7 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques.

### Conclusion

Nous saluons ces Directives et les soutenons dans une grande mesure. Elles répondent aux besoins et aux expériences des demandeurs d'asile de nombreuses manières que l'on ne retrouve pas dans la plupart des instruments d'orientation officiellement approuvés en matière d'asile, couvrant des scénarios tels que les demandes conjointes, la persécution par association, l'OSIGEG des mineurs et le besoin de garanties supplémentaires pour limiter la diffusion publique de matériels sensibles. Sans perdre de vue qu'il existe souvent un écart entre les directives et la pratique, les Directives canadiennes ouvrent de

octobre 2017

[www.fmreview.org/fr/ameriquelatine-caraibes](http://www.fmreview.org/fr/ameriquelatine-caraibes)

nouvelles voies et, dans de nombreux domaines, fournissent un modèle de bonnes pratiques pour les autres autorités et juridictions.

**Moira Dustin** [M.Dustin@sussex.ac.uk](mailto:M.Dustin@sussex.ac.uk)  
Chercheuse

**Nuno Ferreira N.Ferreira** [N.Ferreira@sussex.ac.uk](mailto:N.Ferreira@sussex.ac.uk)  
Professeur de Droit

SOGICA, Université du Sussex  
[www.sogica.org](http://www.sogica.org)

1. Alors que l'usage des termes « orientation sexuelle et identité de genre (OSIG) » semble plus communément répandu, les Directives ont également inclus le terme « expression » (modifiant ainsi l'acronyme en « OSIGEG », afin de souligner l'importance que revêt l'expression par une personne de son orientation sexuelle et son identité de genre.

2. <http://bit.ly/IRBGuide9-2017>

3. Affaires jointes C-199/12 à C-201/12, X, Y et Z vs. *Minister voor Immigratie en Asiel*, 7 novembre 2013, ECLI:EU:C:2013:720  
<http://bit.ly/CJEU-720-2013> et Affaires jointes C-148/13 à C-150/13, *A, B et C v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 2 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2406 <http://bit.ly/CJEU-2406-2014>

4. *Canada (procureur général) vs. Ward* [1993] 2 S.C.R. 689  
<http://bit.ly/Canada-Ward-1997>

5. Ministère de l'Intérieur du Royaume-Uni (2016) *Asylum Policy instruction Sexual orientation in asylum claims Version 6.0*  
<http://bit.ly/UKGov-SOGI-6-2016>

6. Lesbienne, Gay, Bisexuel-le, Transgenre, Intersexe et Genre Queer/personnes se posant des questions sur leur orientation sexuelle

7. Bureau européen d'appui en matière d'asile (2015) *Researching the situation of lesbian, gay, and bisexual persons (LGB) in countries of origin*, EASO Practical Guides Series  
<http://bit.ly/EASO-LGB-Guide-2015>



## RMF numéro 42 [www.fmreview.org/fr/osig](http://www.fmreview.org/fr/osig)

Partout à travers le monde, des personnes doivent faire face à des abus, des arrestations arbitraires, des tentatives d'extorsion, de la violence, des discriminations graves et à une absence de protection officielle, tout cela du fait de leur orientation sexuelle et/ou de leur identité de genre. Ce tout numéro de RMF, publié en 2013, comprend 26 articles sur des atteintes aux droits des migrants forcés qui s'identifient comme lesbiens, gays, bisexuels, transgenres ou intersexués (LGBTI).

Ce numéro de RMF se trouve en ligne aux formats pdf et html. Si vous souhaitez recevoir des exemplaires imprimés, en français, anglais, espagnol ou arabe veuillez nous contacter par courriel en nous écrivant à [fmr@qeh.ox.ac.uk](mailto:fmr@qeh.ox.ac.uk), indiquant le nombre d'exemplaires requis (dans quelles langues) et votre adresse postale complète.

