

L'APPLICATION DE LA CONVENTION SUR LES RÉFUGIÉS AUX DEMANDEUSES D'ASILE LESBIENNES : DE QUEL GENRE PARLONS-NOUS ?

Françoise Stichelbaut

Editions Antipodes | « Nouvelles Questions Féministes »

2009/2 Vol. 28 | pages 66 à 79

ISSN 0248-4951

ISBN 9782889010257

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2009-2-page-66.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Editions Antipodes.

© Editions Antipodes. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

L'application de la Convention sur les réfugiés aux demandeuses d'asile lesbiennes : de quel genre parlons-nous ?

Françoise Stichelbaut

Introduction

Ces dernières années ont été marquées par des progrès importants en matière d'égalité de droits pour les personnes lesbiennes, gaies, bisexuelles et transsexuelles/transgenres (LGBT), notamment dans les démocraties dites avancées. Ces progrès ne doivent cependant pas nous faire oublier que des inégalités et des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle persistent partout dans le monde, sur les plans juridique, politique, économique ou symbolique. Ces inégalités et ces discriminations peuvent se manifester sous différentes formes et à des degrés divers : des préjugés (hétéro)sexistes aux persécutions liées au genre et/ou à l'orientation sexuelle, les facettes de cette violence sont multiples. Les lesbiennes, en tant que femmes et en tant qu'homosexuelles, sont quant à elles le plus souvent doublement touchées par ces formes de violence.

Dans de nombreux pays, l'intensité et la gravité des discriminations et violences sexistes et lesbophobes, avérées ou redoutées, poussent les lesbiennes à fuir leur pays d'origine et à chercher asile ailleurs, de préférence dans des pays de destination considérés comme plus avancés en matière de droits humains. Les lesbiennes en quête d'asile espèrent pouvoir y continuer leur vie et exercer leurs droits fondamentaux, notamment le droit à la sûreté de leur personne, le droit à la liberté d'opinion et d'expression, le droit à la vie privée.

Mais ces lesbiennes trouvent-elles facilement une terre d'asile ? Quelle protection leur offre la Convention de 1951 relative aux droits des réfugiés, le principal instrument international de protection pour les personnes fuyant les persécutions ? (Section A) Quels sont les obstacles rencontrés par les lesbiennes au niveau de l'application de la procédure de détermination du statut de réfugié¹ ? (Section B) Dans quelle mesure l'application de cette Convention aux demandeuses d'asile lesbiennes peut-elle renforcer le *système de genre*, ou en contrer les effets ?

A. La Convention relative au statut des réfugiés et l'analyse juridique féministe

Selon les termes de l'Article 1 A (2) de la Convention relative au statut des réfugiés (ci-après «Convention sur les réfugié·e·s»), adoptée par les Nations Unies en 1951, le terme «réfugié» s'applique à toute personne qui,

«craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays (...).»

Cette définition est le point de départ de la prise en considération de toute demande d'asile. Ne seront reconnues comme «réfugié·e·s» que les personnes pouvant montrer qu'elles ont une crainte fondée de persécution, en raison de l'un, ou plusieurs, des cinq motifs mentionnés, et qui ne sont pas concernées par les clauses d'exclusion. L'orientation sexuelle ne fait pas partie des motifs prévus par cette définition, mais la Convention sur les réfugié·e·s s'inscrit dans le cadre des instruments de protection des droits humains, dont le caractère universel est fondé sur les principes d'égalité et de non-discrimination qu'ils proclament.

Les velleités d'universalité du droit ont cependant été dénoncées par la critique juridique féministe qui a montré que le droit est un système «genré»: il est en réalité fondé sur la norme de l'homme (blanc), adulte et hétérosexuel; il ne tient pas compte, ou pas suffisamment, de la réalité que vivent les femmes et notamment du fait que le groupe des femmes est dominé socialement par le groupe des hommes. La critique juridique féministe a ainsi montré que les concepts et les normes juridiques peuvent désavantager les femmes, et par là même renforcer la domination masculine (McKinnon, 1993; Crawley, 2001).

Le droit relatif aux droits humains et la Convention sur les réfugié·e·s n'ont pas échappé à cette analyse féministe: les biais androcentristes qui ont longtemps régi leur interprétation et leur application ont eux aussi été dénoncés (Crawley, 2001; Edwards, 2003). En effet, les femmes n'ont pendant longtemps pas eu accès aux procédures de détermination du statut de réfugié·e sur un pied d'égalité avec les hommes (notamment en raison d'obstacles d'ordre social et économique), et elles ne l'ont d'ailleurs pas encore toujours (voir *infra* point B.2.). Quant à la définition «du réfugié», elle a longtemps été interprétée sur la base de la norme de l'homme réfugié, adulte et hétérosexuel. La connotation «masculin neutre» s'est par exemple longtemps traduite par l'accord d'une attention plus importante aux activités politiques «publiques», plus typiquement masculines, et par

1. (Note de la p. 66.) Voir en particulier la section B.3. qui se fonde principalement sur mon mémoire en études genre (Stichelbaut, 2008), qui comporte

une analyse approfondie de douze dossiers de recours introduits par des demandeuses d'asile lesbiennes en Belgique et au Royaume-Uni entre 2000 et 2006.

la négligence, voire l'oblitération, de formes d'activités politiques plus typiquement féminines, considérées comme relevant de la sphère «privée» (Crawley, 2000).

A.1. La prise en compte du genre

Il est actuellement reconnu qu'il faut une sensibilité au genre et une prise en compte du genre pour arriver à une application et une interprétation correctes de la Convention sur les réfugié·e·s. Comme le souligne Alice Edwards (2003), juriste en droit international des réfugiés et des droits humains, cela implique tout d'abord une égalité d'accès aux procédures de demande d'asile, mais surtout de comprendre l'impact différencié que peut avoir le droit et son interprétation sur les femmes et les hommes. Cela implique donc aussi de comprendre la différence entre sexe et genre et de tenir compte du genre au niveau de l'identification des persécutions.

En mai 2002, afin de «fournir des conseils d'interprétation juridique à l'attention des gouvernements, des juristes, des décisionnaires et du corps judiciaire, ainsi que du personnel du HCR chargé de la détermination du statut de réfugié sur le terrain», le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a publié ses *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, également en français: d'abord en 2002 sous le titre de *Principes directeurs sur la protection internationale: La persécution liée à l'appartenance sexuelle dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*; ensuite en juillet 2008, sous le titre de *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* (ci-après *Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*)². Si ce document ne possède pas le caractère contraignant que présente la Convention sur les réfugié·e·s, il n'en comporte pas moins de nombreuses dispositions utiles.

Ainsi, il est rappelé que «[m]ême si la définition du réfugié ne fait pas spécifiquement référence au genre, il est généralement admis que celui-ci peut influencer, ou dicter, le type de persécution ou de préjudices subis, ainsi que les raisons du traitement subi. La définition du réfugié, *interprétée correctement*, englobe donc les demandes liées au genre. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'introduire un motif supplémentaire dans la définition de la Convention de 1951.» (§ 6, c'est moi qui souligne.)

2. Cette nouvelle version fait suite à la révision de la traduction du document anglais original effectuée dans le cadre de mon mémoire en études genre (Stichelbaut, 2008). Outre l'adoption du

terme «genre» pour traduire «*gender*» (en lieu et place d'«appartenance sexuelle»), cette nouvelle version corrige notamment la traduction de la définition du terme «genre» de la version de 2002.

A.2. De la définition du genre

On notera que selon les *Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*, «le genre fait référence aux relations entre les femmes et les hommes basées sur des identités, des statuts, des rôles et des responsabilités qui sont définis ou construits socialement ou culturellement, et qui sont attribués aux hommes et aux femmes, tandis que le «sexe» est déterminé biologiquement. Ainsi, le genre n'est ni statique ni inné mais acquiert une signification construite socialement et culturellement au fil du temps.» (§ 3) Le genre est donc ainsi clairement défini en tant que *construction sociale et culturelle*, qui varie en fonction de la culture et de la période historique considérées.

Cette définition est très proche de la définition donnée par Heaven Crawley, spécialiste des questions de genre et de l'asile, à une nuance près: pour elle, «le genre fait référence à la construction sociale des relations *de pouvoir* entre les femmes et les hommes, et les implications de ces relations pour l'identité des femmes (et des hommes), leur statut, leurs rôles et leurs responsabilités». (Crawley, 2000: 17; ma traduction, c'est moi qui souligne.) Là où Heaven Crawley parle de relations *de pouvoir*, le HCR ne parle donc que de relations tout court entre les femmes et les hommes, ce qui peut avoir le mérite d'englober d'autres types de relations comme les relations sociales, économiques, affectives, mais qui manque de pointer vers l'élément crucial et omniprésent des relations entre les sexes: les inégalités de pouvoir ne régissent-elles pas les relations entre les femmes et les hommes ?

Cette définition ne tient pas compte non plus du fait que, comme plusieurs féministes se sont attachées à le montrer, le genre peut être considéré comme un *système*: un système de division et de hiérarchisation de l'humanité selon le sexe biologique des personnes, en catégories inégales. Pour Judith Butler (1999), «le genre doit absolument aussi désigner *l'appareil de production* lui-même par lequel les sexes sont établis», et ne pas se limiter à «l'interprétation culturelle du sexe» ou à «l'inscription culturelle de sens sur un sexe donné (une conception juridique)». (11; ma traduction, c'est moi qui souligne). Pour Christine Delphy (2001) aussi, c'est le genre qui crée le sexe et non l'inverse, dans un processus dynamique: «Genre» dénote un processus, qui se déroule à tous les niveaux, macro et micro, de la société, qu'on trouve à l'œuvre aussi bien *dans les institutions les plus durables comme les lois et les règlements écrits*, que dans les interactions passagères de la vie courante (...).» (52, c'est moi qui souligne.)

A.3. Des opinions politiques

Les *Principes directeurs du HCR sur la persécution liée au genre* soulignent par ailleurs pertinemment que «[l']opinion politique devrait être entendue au sens large, et comprend toute opinion ou toute question impliquant

l'appareil étatique, le gouvernement, la société ou une politique. *Cela peut s'appliquer à une opinion sur les rôles attribués aux hommes et aux femmes, de même qu'un comportement non conformiste qui conduirait le persécuteur à imputer à la personne une opinion politique particulière.*» (§ 32. C'est moi qui souligne.)

Les lesbiennes, en refusant de se conformer aux comportements et aux rôles traditionnels attribués aux femmes, notamment à ceux d'épouse et de mère (dans le cadre du mariage hétérosexuel), peuvent exprimer par leur mode de vie leur opposition à l'hétérosexisme de la société et leur résistance au *système de genre*, de manière tout à fait consciente, ouverte et volontaire. C'est ce qu'exprime clairement Ochy Curiel, par exemple, une activiste lesbienne de République dominicaine, quand elle dit: «Etre lesbienne, pour moi, constitue une des manières les plus coupantes de subvertir le système [patriarcal et androcentriste], parce que cela menace toute une série de rôles et de stéréotypes imposés aux femmes.» (Falquet, 1999)

Mais comme l'a montré Nicole-Claude Mathieu (1991), les définitions de l'homosexualité et du lesbianisme dépendent des définitions données au sexe, au genre et à la sexualité, ces définitions variant elles-mêmes en fonction du groupe social ou culturel considéré. Il est évident que certaines lesbiennes n'attachent aucune signification politique à leur orientation sexuelle. Mais même si elles n'attachent pas elles-mêmes de signification politique à leur mode de vie, leur manque de conformisme peut être *perçu et considéré comme une opinion politique*, contraire aux valeurs de la société dont elles sont originaires, opposée au régime de leur pays d'origine (voir les exemples du Zimbabwe et d'Iran, *infra*).

Avérées ou imputées, les opinions politiques des lesbiennes peuvent motiver la répression et la persécution, et à ce titre justifier la reconnaissance de leur statut de réfugiée.

B. L'application de la Convention sur les réfugié·e·s aux demandeuses d'asile lesbiennes

B.1. Des sources et des formes de violence multiples

Les discriminations et violences que fuient les lesbiennes peuvent provenir de l'État, des membres de la société et/ou de leur famille. La violence étatique peut se présenter sous la forme de lois interdisant l'homosexualité et assorties de lourdes peines (jusqu'à la peine de mort dans au moins huit pays³), de violence commise par des agents de l'État ou encore d'absence de protection de la part de l'État.

La violence à l'encontre des lesbiennes peut être psychologique, verbale, physique et sexuelle. Elle est commise par des membres de la société

dans laquelle vivent les lesbiennes et/ou par des membres de leur famille : insultes, harcèlement, vandalisme, licenciements abusifs, attaques physiques et/ou sexuelles, y compris viols «curatifs» pour les «remettre sur le droit chemin», mariages forcés ou encore enfermement et interdiction de quitter le domicile familial ou, au contraire, rejet total de la part de la famille... La liste semble sans fin. Cette violence est aussi perpétrée par des fonctionnaires de l'État, par la police, par exemple, même dans les pays où l'homosexualité est légale : arrestations et détentions arbitraires, agressions et viols (notamment lors des détentions), enfermement psychiatrique et traitements médicamenteux forcés, harcèlement ou encore extorsion de fonds (ILGA, 2007 ; Amnesty International, 2001).

Enfin, l'absence, voire le refus, de protection de la part de l'État en cas d'agressions contre des lesbiennes constitue une forme de violence particulièrement insidieuse et pernicieuse, d'autant plus que la panoplie des formes de violence perpétrée contre les lesbiennes n'a pour limite que l'imagination de leurs agresseurs.

B.2. L'accès à la procédure d'asile

À l'évidence, les raisons poussant les lesbiennes à fuir leur pays sont multiples. Mais la fuite nécessite toute une série de ressources, matérielles et personnelles, auxquelles elles n'ont pas forcément accès. Moyens financiers, soutien social et/ou politique (accès aux réseaux de soutien de migrant·e·s et de requérant·e·s d'asile, de personnes LGBT), ressources personnelles (confiance en soi, estime de soi, niveau de formation et d'informations) : toute personne craignant ou ayant subi des persécutions, et démunie à l'un ou l'autre de ces niveaux, éprouvera des difficultés à fuir son pays, à accéder aux pays d'accueil potentiels et à y introduire une demande d'asile. Dans ce monde (hétéro)patriarcal, ces difficultés sont d'autant plus aiguës pour les femmes et les lesbiennes en quête d'asile.

À titre d'exemple, en 2006 en Belgique (un des rares pays à avoir des statistiques précises sur ses requérant·e·s d'asile), sur un total de 10960 demandes enregistrées, tous motifs confondus, moins d'un tiers avaient été introduites par des femmes (3605 demandes, soit 32,89%). Parmi ces 10960 demandes, 108 demandes d'asile avaient pour motif principal l'identité et/ou l'orientation sexuelle ; sur 103 dossiers traités en 2006, 29 concernaient des femmes et 74 des hommes. Cela signifie que, en 2006, les demandes d'asile introduites par des femmes invoquant le motif de l'identité et/ou de l'orientation sexuelle représentaient 0,8% des demandes

3. (Note de la p. 70.) Selon l'International Lesbian and Gay Association (ILGA), en 2007, plus de 80 États membres de l'Organisation des Nations Unies pénalisent toujours les relations sexuelles consenties entre adultes de même sexe. Dans sa

recherche menée pour l'ILGA en 2005 et 2006, Daniel Ottosson dénombre 39 pays où l'homosexualité féminine et masculine est illégale, et 35 pays où seule l'homosexualité masculine est illégale.

introduites par des femmes (29 sur 3605) et 0,26% de la totalité des demandes d'asile enregistrées (29 sur 10960) (Stichelbaut, 2008).

B. 3. Les obstacles à la reconnaissance du statut de réfugiée

Une fois la demande d'asile introduite, il reste de nombreux obstacles à franchir. Il existe en effet un certain nombre de décalages entre le vécu des demandeuses d'asile lesbiennes et les exigences du processus de détermination du statut de réfugiée. Ces décalages concernent notamment la prise en compte des questions de genre lors de l'audition de ces requérantes et de l'évaluation de leur crédibilité, mais aussi lors de l'évaluation de leurs craintes.

B. 3.1. L'évaluation de la crédibilité des lesbiennes en quête d'asile

Toutes les déclarations des requérant·e·s d'asile font l'objet de tests de cohérence, par rapport aux dates, aux personnes, aux lieux ou aux événements cités lors des différentes auditions ou dans leurs déclarations écrites, afin d'évaluer leur crédibilité générale. Pour les requérantes lesbiennes, et afin de déterminer si c'est bien en raison de leur homosexualité qu'elles craignent des persécutions, les instances de décision cherchent d'abord à déterminer si elles sont bel et bien lesbiennes.

La crédibilité des requérant·e·s d'asile homosexuel·le·s est souvent mise en doute par les décisionnaires lorsque l'homosexualité n'est pas révélée dès la première audition. Or, il se peut que ces requérant·e·s n'osent pas en parler immédiatement. Si des procédures relatives aux entretiens ont été recommandées par le HCR, avec notamment la possibilité d'être interrogé·e·s par un·e fonctionnaire (et un·e interprète) de même sexe, elles ne sont pas toujours appliquées. Les personnes chargées de l'entretien n'ont pas toujours bénéficié de formations adéquates. Quant aux requérantes qui ont toujours dû cacher leur lesbianisme, et/ou qui ont été maltraitées, il se peut qu'elles éprouvent des difficultés à en parler, a fortiori à une personne en position d'autorité, même si c'est une femme.

En Belgique, une attention toute particulière est portée à la date de prise de conscience de l'homosexualité des requérant·e·s. Cette démarche, justifiée par la procédure d'asile, ignore cependant le fait que certaines requérantes estiment que leur lesbianisme a toujours été en elles, tandis que d'autres le considèrent comme un choix, affectif, sexuel, *politique*, qui n'est pas forcément datable. Une personne peut très bien se souvenir d'un événement sans pour autant s'en remémorer la date exacte.

Au Royaume-Uni, en 2002, le lesbianisme d'une requérante originaire d'Iran n'a pas été considéré comme crédible parce qu'elle n'avait pas apporté de preuve de relation lesbienne⁴. Or, pourquoi faudrait-il absolument

apporter la preuve d'une relation avec une autre femme pour être reconnue comme lesbienne ? Et quelle sorte de «pièce à conviction» serait considérée comme valable aux yeux des décisionnaires ? *Comment prouver quelque chose qu'on a toujours dû cacher ?* Le Code pénal islamique de 1991 actuellement en vigueur en Iran prévoit aux Articles 127-134 que le lesbianisme «consenti de plein gré entre femmes mûres saines d'esprit» entraîne une peine de cent coups de fouet et que la peine de mort soit prononcée à la quatrième inculpation (Ottosson, 2006 : 8, ma traduction). Dans ces conditions, ne semble-t-il pas compréhensible, voire raisonnable, de ne disposer d'aucune preuve ?

C'est d'ailleurs ce que stipulent aussi clairement les *Asylum Gender Guidelines (Directives genre et asile)* publiées en 2000 par l'Immigration Appellate Authority (IAA – Instance d'appel en matière d'immigration du Royaume-Uni), et qui font partie intégrante des d'instruments à utiliser par les décisionnaires britanniques en matière d'asile : «Une demandeuse d'asile qui a été persécutée en raison de son orientation sexuelle n'est pas susceptible d'avoir de preuve documentaire de son orientation sexuelle.» (§ 5. 41, ma traduction.) Mais comme l'a révélé un rapport publié en mars 2006, il y a de nombreux cas dans lesquels ces *Directives* ne sont pas suivies par les fonctionnaires, en raison d'une «culture du soupçon» très répandue, et d'une certaine dose d'ignorance et de préjudice contre les femmes (Ceneda et Palmer, 2006). Voilà de sérieuses entraves à la prise de décisions justes, équitables et correctes.

B.3.2. L'évaluation des craintes de persécution des lesbiennes en quête d'asile

Une fois la crédibilité établie, les instances de décision procèdent à l'évaluation des craintes de persécution, sur la base des événements relatés. Comme pour tout·e requérant·e, la gravité des faits évoqués peut cependant ne pas être perçue de la même manière par la personne qui les a vécus ou qui les craint et par les décisionnaires.

Ainsi, les instances de décision belges établissent un lien entre une prise de contact avec une ou des associations de défense des droits des personnes LGBT (dans le pays d'origine et/ou de refuge) et le niveau de crainte ressentie par les lesbiennes en quête d'asile. Or, celles-ci peuvent ne pas vouloir prendre contact avec ces associations, ou ne pas être en mesure de le faire. Ces mêmes instances de décision attribuent aussi à ces associations le pouvoir de protéger des lesbiennes qui sont renvoyées dans leur pays d'origine avec le conseil de ne pas retourner dans leur région d'origine et d'aller s'installer dans la capitale du pays (dans le cadre de la «fuite interne»), alors que la protection des droits des personnes relève des obligations de l'État.

4. (Note de la p. 72.) Pour plus d'informations sur les dossiers des requérantes citées ici, voir Stichelbaut, 2008, (pp. 48-62 et 78-107).

En outre, pourquoi le risque de persécution serait-il moindre, voire nul, dans la capitale du pays d'origine par opposition aux autres régions ? Doit-on chercher une réponse du côté de l'anonymat généralement associé aux grandes villes, et de la plus grande facilité, au moins théorique, de s'y « fondre dans la masse » ? Il s'agirait alors d'une forme d'injonction à la discréetion, qui n'a en aucun cas sa place dans le cadre de l'application de la Convention sur les réfugié·e·s. En effet, cette injonction est *discriminatoire* par rapport aux requérant·e·s invoquant d'autres motifs de persécution, mais aussi *contraire* à l'esprit de la Convention sur les réfugié·e·s : il n'a jamais été question de demander à une personne d'être discrète par rapport à sa nationalité, par exemple, afin de se préserver de la persécution. Cela placerait la responsabilité de l'évitement de la persécution sur le chef des requérant·e·s, alors que cette Convention est justement là pour protéger des droits humains et des libertés fondamentales.

Les instances de décision britanniques n'en continuent pas moins d'utiliser ouvertement cette injonction à la discréetion. Encore en septembre 2004, JD, une requérante originaire du Zimbabwe, s'est entendu dire qu'elle « avait la possibilité de choisir un style de vie cachant son orientation sexuelle au point que celle-ci reste privée, ou largement » (JD [2004] UKIAT 00259, § 8, ma traduction). Selon le juge, la restriction ainsi imposée à la requérante ne constitue pas une violation de ses droits humains. JD avait déjà essayé d'être invisible par le passé, sans succès : les gens de son quartier savent qu'elle est lesbienne et qu'elle est membre du MDC (Movement for Democratic Change, Mouvement pour le changement démocratique), parti d'opposition au président Mugabe, qui est pour sa part connu pour avoir tenu à maintes reprises des propos homophobes particulièrement hostiles. Elle a aussi été agressée par des policiers et elle a été arrêtée et placée en détention pendant deux semaines à la suite de sa participation à une manifestation du MDC. En appel, le Tribunal conclut que les preuves présentées par JD ne sont pas suffisantes pour établir qu'elle sera persécutée à son retour au Zimbabwe.

Le Tribunal qualifie aussi de « mineure » l'implication politique de JD, mais sans procéder à la moindre analyse des discours du président Mugabe. Or, celui-ci utilise indéniablement l'homophobie comme un *instrument politique* : il lie l'homosexualité au néocolonialisme blanc et la présente comme la corruption d'un ordre naturel clairement divisé entre hommes et femmes, c'est-à-dire comme une menace au *système de genre* (Stichelbaut, 2008). Pour justifier sa décision de renvoi, le Tribunal d'appel souligne le fait que « les actes lesbiens ne font pas l'objet de poursuites pénales même si les leaders politiques ont tenu des propos homophobes virulents ». Or, le président Mugabe a aussi déclaré que les homosexuel·le·s n'avaient aucun droit, ce que le Tribunal aurait pu considérer comme un signe clair du manque de volonté des autorités de l'État de protéger ses ressortissant·e·s homosexuel·le·s. Comme le soulignent les *Principes Directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*, ce manque de volonté de la part de l'État peut justifier la reconnaissance du statut de réfugié·e,

«[m]ême lorsque les pratiques homosexuelles ne sont pas considérées comme un délit» (§ 17). Les décisionnaires en matière d'asile rechignent cependant souvent à reconnaître la crainte de requérantes lesbiennes originaire de pays où l'homosexualité féminine n'est pas punie pénalement (contrairement à l'homosexualité masculine), même s'il règne dans ces pays une homophobie rampante, à l'égard des gays et des lesbiennes.

Le cas de JD illustre bien le type de décalages qui peuvent apparaître entre les craintes des requérantes et l'évaluation qu'en font les juges. Les décisionnaires britanniques analysent souvent les sources de craintes des requérantes lesbiennes en les segmentant et en les considérant individuellement comme ne constituant pas de la persécution, alors que le HCR préconise d'évaluer *comme un tout* le caractère multiple et cumulatif des préjudices subis, ou craints, et que plusieurs requérantes lesbiennes avaient clairement dit que leurs craintes provenaient d'une *accumulation* de sources d'agressions: agressions verbales homophobes et/ou racistes et/ou agression·s physique·s et/ou sexuelle·s; vandalisme au domicile et/ou au lieu de travail; perte d'emploi, pour ne citer que quelques exemples. Elles craignaient que ces agressions augurent d'attaques plus graves, physiques et/ou sexuelles, voire d'atteintes à leur vie.

Les instances de décision britanniques tendent aussi à se fonder uniquement sur l'expérience personnelle et passée des requérantes, alors que l'évaluation des craintes des requérantes est censée s'orienter vers l'avenir, dans un esprit de protection. Comme le souligne le *Guide du HCR*, la crainte d'être persécutées peut également être le fait de personnes qui veulent éviter de se trouver dans une situation où elles pourraient l'être (§ 45). Les décisionnaires britanniques semblent aussi ériger le viol de la requérante en seuil de gravité déterminant au niveau de l'évaluation des préjudices subis et de leur qualification de persécution. Or, si le viol a été reconnu à très juste titre comme une forme de persécution, il semble inopportun d'en faire une condition nécessaire de ce qui constitue ou non de la persécution. En effet, selon le HCR (2001), l'absence de définition juridique de la persécution reflète l'intention des auteurs de la Convention sur les réfugié·e·s: ils voulaient que ce terme englobe toutes les futures formes de persécution, parce que l'histoire de l'humanité avait souvent montré qu'il y avait de nombreuses sortes de persécutions possibles (§ 16).

B.3.3. Le motif de l'appartenance à un certain groupe social

Les demandes d'asile relatives à l'orientation sexuelle sont le plus souvent évaluées dans le cadre du motif de «l'appartenance à un certain groupe social». Cela signifie que les fonctionnaires chargé·e·s de la procédure de détermination du statut de réfugié·e cherchent à établir si les requérantes d'asile lesbiennes appartiennent effectivement à un certain groupe social au sens de la Convention: «Un groupe de personnes qui partagent une caractéristique commune autre que le risque d'être persécutées, ou qui sont

perçues comme un groupe par la société. Cette caractéristique sera souvent innée, immuable ou bien fondamentale pour l'identité, la conscience ou l'exercice des droits humains.» (*Principes Directeurs du HCR sur la persécution liée au genre*, § 29.)

Lorsque les juges analysent la demande d'asile d'une lesbienne dans le cadre de la conception dite des caractéristiques protégées, il leur revient de déterminer le caractère immuable ou fondamental du lesbianisme de la requérante. Outre le risque d'essentialisation de la catégorie des lesbiennes (l'orientation sexuelle est-elle considérée comme immuable parce qu'elle est déterminée génétiquement? Ou parce qu'il ne devrait pas être exigé de la personne qu'elle en change?), il faut soulever la question des critères à utiliser pour déterminer le caractère fondamental du lesbianisme d'une requérante: en lui demandant si elle a déjà eu des relations lesbiennes et, le cas échéant, de le prouver? En évaluant dans quelle mesure elle a été discrète? Ou bien en décidant une fois pour toutes que l'expression de son orientation sexuelle est un droit humain fondamental?

En 2003, un juge britannique a estimé à propos d'une requérante originaire d'Ethiopie qui avait toujours été discrète («même ses parents n'étaient pas au courant de son orientation sexuelle») qu'une mesure de renvoi en Ethiopie ne constituait pas une violation de ses droits fondamentaux: ni de son droit à la liberté d'expression ni du droit à la vie de famille (*Amare vs Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1600). Ce juge semble avoir été convaincu que la discréetion de la requérante révélait plus le caractère non fondamental de son lesbianisme que sa crainte d'être persécutée dans un pays où le mariage hétérosexuel est obligatoire, où les femmes vivant seules sont considérées comme des prostituées et où les peines encourues pour homosexualité vont de dix jours à trois ans de prison (Stichelbaut, 2008).

Pour ce qui est de l'analyse des demandes d'asile selon la perception sociale, il est relativement aisé de montrer que les lesbiennes (et/ou les personnes LGBT) sont perçues comme constituant un groupe distinct au sein de la société. Il reste cependant souvent difficile d'apporter des preuves de persécution des lesbiennes, car elles hésitent souvent à porter plainte à la suite des attaques, de peur de s'exposer à davantage de risques, y compris de la part des autorités. L'invisibilité des persécutions des lesbiennes dans les statistiques de police des pays d'origine, voire leur invisibilisation, se retrouve souvent dans les rapports d'informations sur les pays d'origine qui sont utilisés par les décisionnaires en matière d'asile dans les pays d'accueil. Par une opération pour le moins étrange de «logique», ces décisionnaires considèrent souvent cette *absence de preuves de persécutions*⁵.

B.3.4. Le motif de l'opinion politique

Le motif de l'opinion politique à l'origine d'une persécution est le plus souvent absent de l'analyse des demandes d'asile liées à l'orientation sexuelle. Dans l'analyse détaillée des dossiers de recours introduits par des demandeuses d'asile lesbiennes en Belgique et au Royaume-Uni entre 2000 et 2006, j'ai montré que ce motif n'est *jamais* envisagé par les décisionnaires de ces pays, ni à titre principal, ni à titre secondaire (Stichelbaut, 2008). Pourtant, on a vu plus haut que le motif de l'opinion politique à l'origine d'une persécution est parfaitement applicable aux demandes d'asile des lesbiennes : par leur refus de se conformer aux comportements et rôles traditionnels attribués aux femmes, il peut être avéré ou imputé que les lesbiennes expriment une opinion politique d'opposition au régime et/ou à l'hétérosexisme de la société dont elles sont originaires. C'est notamment le cas dans des pays où le régime érige l'homosexualité en signe d'opposition au gouvernement et/ou aux dirigeants, même si le lesbianisme n'y est pas en soi illégal, comme au Zimbabwe. C'est aussi le cas dans les pays où il n'y a pas ou peu de séparation entre l'Église et l'État et où les lois, les politiques ou la société limitent les comportements et les rôles des femmes, notamment à ceux d'épouse et de mère (dans le cadre du mariage hétérosexuel), notamment en punissant sévèrement le lesbianisme, jusqu'à la peine de mort.

En Iran, depuis la médiatisation de l'affaire Pegah Emambakhsh⁶, on sait que le président Ahmadinejad affirme haut et fort que l'homosexualité n'existe pas⁷ (alors qu'elle est nommément condamnée par la loi) et que son gouvernement a augmenté les aides de l'État iranien aux opérations de changement de sexe. Ces déclarations et ces mesures politiques ne peuvent-elles pas être considérées comme visant clairement à faire disparaître l'homosexualité et à renforcer le *système de genre*?

5. (Note de la p. 76.) Cf. le dossier de JD. LK, aussi une requérante lesbienne originaire du Zimbabwe, a été reconnue comme réfugiée un peu plus d'un an après JD, principalement en raison du viol qu'elle avait subi en raison de son homosexualité, avant 1999, soit bien avant la demande d'asile de JD. LK apportait ainsi la preuve (selon les critères des instances britanniques) du fait que JD pouvait effectivement craindre *avec raison* d'être persécutée, puisqu'au moins une membre du groupe social des lesbiennes du Zimbabwe l'avait déjà été (Stichelbaut, 2008).

6. Requérante lesbienne iranienne déboutée par le Royaume-Uni. Voir John Hooper, «Italy asks Britain not to deport Iranian lesbian», *The Guardian*, 24 août 2007 [En ligne: <http://www.guardian.co.uk/iran/story/0,2155893,00.html>]

7. Voir ses déclarations à New York le 25 septembre 2007: «En Iran, nous n'avons pas d'homosexuel-le-s comme dans votre pays», a-t-il répondu à une personne ayant accusé son gouvernement d'exécuter des gais.» (ma traduction.) Robert Tait, «Sex changes and a draconian legal code: gay life in Iran», *The Guardian*, 25 septembre 2007. [En ligne: <http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/doclist?page=publ&tid=3d4a53ad4>]

Conclusion: les effets et le renforcement du système de genre

La négligence du motif de l'opinion politique (et de la religion), l'analyse restreinte au motif de l'appartenance à un certain groupe social, ainsi que les décalages et des présupposés persistant au niveau du processus de détermination du statut de réfugié·e et dans le chef des décisionnaires en matière d'asile, constituent autant d'obstacles à la reconnaissance du statut de réfugiée des requérantes d'asile lesbiennes. Ces obstacles sont quant à eux des symptômes et des effets du *système de genre*: ces décalages et ces présupposés sont issus de l'ignorance de la réalité du vécu des lesbiennes et du refus de tenir compte de cette réalité dans le cadre de la détermination de leur statut de réfugiée. Ces résistances se trouvent également dans les limites de la prise en compte du genre par les instances de décision en matière d'asile.

Faut-il insister sur l'inclusion de la notion de *pouvoir* dans la définition du genre utilisée par le HCR et les instances de décision en matière d'asile? Il semble plus pragmatique d'insister sur la sensibilisation et la formation des décisionnaires aux questions de genre en général, et en particulier à sa dimension de *système*. En espérant que cela permette de vaincre les résistances des décisionnaires et d'arriver à une application *vraiment correcte* des instruments juridiques qui sont à leur disposition.

L'application enfin correcte de la Convention devrait bénéficier non seulement aux requérantes d'asile lesbiennes, mais aussi à toutes les personnes qui craignent avec raison de subir des persécutions liées au genre. L'interprétation de cette Convention ne devrait en tout cas contribuer ni au maintien ni au renforcement du *système de genre*. ■

Références

- Amnesty International (2001). *Torture, Identité sexuelle et persécutions*. Paris: Amnesty International.
- Berkowitz, Nathalia et Catriona Jarvis (2000). *Asylum Gender Guidelines*. London: Immigration Appellate Authority. [En ligne: <http://www.asylumsupport.info/publications/iaa/gender.pdf>]
- Butler, Judith (1999). *Gender Trouble, Feminism and the Subversion of Identity*. New York/London: Routledge.
- Ceneda, Sophia et Claire Palmer (2006). «*Lip service» or implementation? The Home Office Gender Guidance and women's asylum claims in the UK (Executive summary)*. London: Asylum Aid. [En ligne: www.asylumaid.org.uk]
- Crawley, Heaven (2000). «Gender, persecution and the concept of politics in the asylum determination process». *Forced Migration review* 9, December 2000.
- Crawley, Heaven (2001). *Refugees and Gender: Law and Process*. Bristol: Jordans.
- Delphy, Christine (2001). *L'ennemi principal. Tome 2: Penser le genre*. Paris: Syllèphe.
- Edwards, Alice (2003). «Age and Gender Dimensions in International Refugee Law». In Erika Feller, Volker Türk et Nicholson, Frances (Éds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (pp. 46-81). Cambridge: Cambridge University Press.
- Falquet, Jules (1999). «Pour un féminisme qui articule race, classe, sexe et sexualité: Interview avec Ochy Curiel (République dominicaine)». *Nouvelles Questions Féministes*, 20 (3).
- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (1992, 1^{re} éd. 1979). *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.
- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (2001). *La Protection internationale des réfugiés, interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés*. Genève.
- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (2008). *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*. Genève. [En ligne: <http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/doclist?page=publ&tid=3d4a53ad4>]
- International Lesbian and Gay Association (16/05/2007). *Homophobie d'État*. [En ligne: <http://www.ilga.org/news>]
- Mathieu, Nicole-Claude (1991). «Identité sexuelle/sexuée/de sexe? Trois modes de conceptualisation du rapport entre sexe et genre». In *L'anatomie politique. Catégorisations et idéologies du sexe* (pp. 227-266). Paris: Édition Côté femmes.
- McKinnon, Catherine (1993). «Feminism, Marxism, Method and the State: Toward Feminist Jurisprudence». In K. T. Bartlett and R. Kennedy (Éds), *Feminist Legal Theory: readings in Law and Gender*. Boulder: Westview Press.
- Ottosson, Daniel (2006). *Legal Survey On The Countries In The World Having Legal Prohibitions On Sexual Activities Between Consenting Adults In Private*. [En ligne: www.ilga.org/statehomophobia/LGBcriminallaws-Daniel_Ottosson.pdf]
- Stichelbaut, Françoise (2008). *Les obstacles à la reconnaissance du statut de réfugié des demandeuses d'asile lesbiennes et/ou invoquant le motif d'homosexualité féminine: analyse des recours en Belgique et au Royaume-Uni (2000-2006)*. Mémoire de Diplôme d'études approfondies en Études Genre, Université de Genève et Université de Lausanne.