



BANQUE DES MEMOIRES

**Master Droit international, parcours
Droits de l'Homme et droit humanitaire**

**Dirigé par Monsieur le Professeur
Sébastien Touzé**

2021/2022

***La question du genre dans la construction
du Régime d'asile européen commun***

Sara Chollet

Sous la direction de Monsieur le Professeur

Thibaut Fleury Graff

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer toute ma reconnaissance à mon directeur de mémoire, le Professeur Thibaut Fleury Graff, pour ses éclairages et conseils avisés ainsi que sa supervision attentive. J'ai hâte de poursuivre mon travail de recherche sous sa direction dans le cadre d'un doctorat à partir de la rentrée prochaine.

J'exprime toute ma gratitude envers Nelly, Aude et Maïa pour leurs relectures. Je remercie également particulièrement Maïa pour son compagnonnage enduring, ses conseils d'orientation et ses pistes de recherche, et j'espère que la BNF nous réunira plus souvent.

Enfin, je pourrais remercier Christian pour bien des choses ; mais ce que ce mémoire lui doit le plus, c'est son infinie bienveillance et son inexorable patience.

Sommaire

REMERCIEMENTS.....	I
SOMMAIRE.....	II
LISTE DES ABREVIATIONS	III
CHOIX REDACTIONNELS	V
INTRODUCTION.....	- 1 -
TITRE I – L’ELIGIBILITE A LA PROTECTION INTERNATIONALE : LA SENSIBILISATION	
PROGRESSIVE DU RAEC A LA QUESTION DU GENRE	- 23 -
Chapitre 1 – La reconnaissance du genre comme motif de protection, une volonté affirmée par le RAEC.....	- 23 -
Chapitre 2 – L’appréciation des craintes de persécution, témoin de la sensibilisation du RAEC à la question du genre	- 52 -
TITRE II – L’ACCES A LA PROTECTION INTERNATIONALE : LA RECEPTIVITE INSUFFISANTE DU RAEC A LA QUESTION DU GENRE	- 78 -
Chapitre 1 – La « gestion » des demandeur·se·s de protection internationale, indifférente à la question du genre	- 78 -
Chapitre 2 – La réforme du RAEC, entre cécité et ignorance de la question du genre	- 100 -
CONCLUSION	- 128 -
BIBLIOGRAPHIE	I
ANNEXES	1
TABLE DES MATIERES.....	1

Liste des abréviations

aff.	affaire(s)
AIDA	Asylum Information Database
BEAA	Bureau européen d'appui en matière d'asile
CCE	Conseil du contentieux des étrangers (Belgique)
CE	Conseil d'État (France)
CEDAW	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNDA	Cour nationale du droit d'asile (France)
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
ECRE	European Council on Refugees and Exiles
Éd.	Éditeur·ice(s)
EUAA	Agence de l'Union européenne pour l'asile
eu-LISA	Agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice
FRA	Agence de l'Union européenne pour les droits fondamentaux
Frontex	Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes
GAM	Gestion de l'asile et de la migration
GC	Grande Chambre
GF	Grande Formation
HCDH	Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme
HCR	Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés
iel(s)	il(s) et elle(s)

LGBTQI+	lesbienne(s), gay(s), bisexuel·le(s), trans, queer, intersexe(s) et autres
MGF	Mutilation(s) génitale(s) féminine(s)
OSIG	Orientation sexuelle et identité de genre
ONG	Organisation(s) non-gouvernementale(s)
POS	Pays d'origine sûr(s)
p(p).	page(s)
PTS	Pays tiers sûr(s)
req.	requête(s)
SSPT	syndrome de stress post-traumatique
TCE	Traité instituant les Communautés européennes
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGEU	Transgender Europe
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne

Choix rédactionnels

Par esprit d'intégrité et souci de cohérence au regard du sujet traité dans le cadre de ce mémoire, nous avons choisi d'adopter l'écriture épïcène pour sa rédaction.

Pour ce faire, nous adoptons les conventions qui figurent au sein de l'ouvrage de R. HADDAD (éd.), *Manuel d'écriture inclusive. Édition augmentée*, Mots-Clés, 2019. Cet ouvrage est lui-même inspiré des recommandations du HAUT CONSEIL A L'EGALITE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES, *Pour une communication publique sans stéréotype de sexe : guide pratique*, Paris, la Documentation française, 2016.

Ces conventions impliquent notamment l'énumération par ordre alphabétique ; l'accord en genre des noms ; l'usage égalitaire du féminin et du masculin au moyen du point médian ; l'absence d'usage des autonomases « Femme » et « Homme » ; ainsi que l'usage de termes épïcènes.

Pour des raisons de lisibilité, il sera veillé à exercer un usage raisonnable du point médian. À cette fin, l'emploi du pluriel sera privilégié. Enfin, aucune altération orthographique ne sera apportée aux noms officiels, citations et extraits originaux de documents.

La question du genre dans la construction du Régime d'asile européen commun

Introduction

On remarque ces dernières décennies un phénomène de « féminisation » des migrations¹. En particulier, le besoin de protection parmi les femmes croît et celles-ci représentent désormais la majorité des personnes réfugiées au niveau mondial².

Cependant, en 2021, plus de deux tiers des demandeur·se·s d'asile s'étant présenté·e·s aux portes de l'Europe étaient des hommes. Cette répartition varie en fonction de l'âge : alors qu'on compte quasiment autant de filles que de garçons de 0 à 13 ans, les femmes ne constituent même pas 20% de la population des demandeur·se·s d'asile de 18 à 34 ans. Elles ne sont en majorité que parmi les demandeur·se·s de plus de 65 ans, qui ne représentent que 0,6% du total³.

Pourtant, en raison de ses institutions politiques et juridiques bien établies, l'Union européenne (UE) est considérée comme l'un des systèmes les plus avancés au monde en ce qui concerne la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes⁴. Si les femmes renoncent à présenter une demande d'asile auprès de ses États membres, c'est que, d'une part, le trajet vers le vieux continent est dangereux⁵ ; et que, d'autre part, elles estiment avoir moins de chances que leur demande aboutisse. En effet, le parcours migratoire, tout comme le processus de reconnaissance de la qualité de réfugié·e, sont affectés par la question du genre.

¹ FRANCE TERRE D'ASILE, « Le parcours des combattantes », *Lettre de l'asile et de l'intégration*, n°95, 2021.

² HCR, *Tendances mondiales. Déplacement forcé en 2021, 2022*.

³ EUROSTAT, « Annual Asylum Statistics », *Eurostat*, 18 mars 2022, , https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Annual_asylum_statistics, consulté le 22 juillet 2022.

⁴ S. JACQUOT, « Le gender mainstreaming et l'Union européenne : quels effets ? », *Lien social et Politiques*, n° 69, 17 juin 2013, pp. 17-34, <http://id.erudit.org/iderudit/1016482ar>, consulté le 24 février 2022.

⁵ A. GERARD et S. PICKERING, « Gender, Securitization and Transit: Refugee Women and the Journey to the EU », *Journal of Refugee Studies*, vol. 27, n° 3, 2014, pp. 338-359, <https://dx.doi.org/10.1093/jrs/fet019>, consulté le 9 février 2022.

Section 1 – Le genre, un potentiel explicatif des inégalités

Le concept de genre a tout d’abord été compris, dans les années 60, comme désignant le « sexe psychologique », dans une appréhension pathologique de l’inadéquation avec le sexe biologique et en vue de « normaliser » la relation entre les deux⁶. Cependant, à partir des années 1970, les théoriciennes féministes ont dénoncé la légitimation des différences entre les sexes et des inégalités au nom de la « nature »⁷. En effet, l’idée d’une différence biologique donnée permettait de faire perdurer un ordre socioculturel construit et hiérarchisé au détriment des femmes. Dès lors, le genre a désigné un « sexe social », différent du « sexe biologique »⁸. Il permettait d’expliquer les inégalités entre les sexes qui ne reposaient ainsi pas seulement sur des différences biologiques (mâle/femelle), mais également sur des concepts socio-politiques (masculin/féminin). Ce renouveau dans la pensée a permis d’introduire le concept de « *gender roles* », ou ce que la théorie francophone a nommé dans un premier temps les « rôles sociaux de sexe ».

Divers·es sociologues ont approfondi la question dans les années 1980, qui ont ainsi vu l’avènement de théories plus radicales. Le genre a rapidement été saisi par les sciences sociales, qui y ont vu un potentiel critique important et un moyen d’analyser les inégalités résultant de relations de pouvoir entre groupes sociaux⁹. La définition du genre s’est alors élargie dans sa portée critique et affinée dans sa délimitation, pour désigner « précisément l’appareil de production et d’institution des sexes eux-mêmes¹⁰ ». Judith Butler, théoricienne du genre, affirme que le genre *précède* le sexe et lui permet de se construire : il fait en sorte que les identités, les comportements, les valeurs, etc., soient perçue·s comme plus ou moins féminin·e·s ou masculin·e·s. Dès lors, le genre comprend non seulement les relations de pouvoir, mais également la norme sociale résultant de ces relations inégales, générant la classification sexuée des individus.

⁶ E. FONDIMARE, « Le genre, un concept utile pour repenser le droit de la non-discrimination », *La Revue des droits de l’homme. Revue du Centre de recherches et d’études sur les droits fondamentaux*, n° 5, 1 juin 2014, <https://journals.openedition.org/revdh/755>, consulté le 9 février 2022.

⁷ A. OAKLEY, *Sex, gender and society*, Aldershot, Gower, Rev. ed., repr, 1972.

⁸ R.J. STOLLER, *Sex and Gender: The Development of Masculinity and Femininity*, London, Karnac, Reprint, 1984.

⁹ F. ARMENGAUD, « Christine Delphy : “Penser le genre” ». Note de lecture par Françoise Armengaud », *Nouvelles Questions Féministes*, vol. 21, n° 1, 2002, pp. 126-133, <https://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2002-1-page-126.htm>, consulté le 20 juillet 2022.

¹⁰ J. BUTLER, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, 1990.

En sciences sociales aujourd'hui, le genre est ainsi conçu comme « un système de bicatégorisation hiérarchisé entre les sexes (hommes/femmes) et entre les valeurs et représentations qui leur sont associées (masculin/féminin)¹¹ ». Étudier la question du genre revient à s'intéresser à la binarité résultant des relations de pouvoir ainsi qu'au produit de cette division, c'est-à-dire à la construction de rôles sociaux différenciés et hiérarchisés. Ainsi, percevoir le genre de façon large nous incite non seulement à nous pencher sur la question des discriminations entre femmes et hommes, mais également à nous intéresser à tou·te·s celles et ceux qui sont opprimé·e·s par le schéma binaire du genre, soit parce qu'ils le transgressent – en raison de leur orientation sexuelle qui ne « correspond pas » à l'opposition binaire – soit parce qu'ils le transcendent – en raison de leur identité de genre qui s'étend au-delà des schémas traditionnels.

Ainsi, nous adopterons une conception « englobante » de la question du genre et nous pencherons également sur les expériences individuelles en fonction de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. En vertu de principes élaborés par un groupe d'experts internationaux des droits humains, l'orientation sexuelle fait référence à

la capacité de chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers les individus du sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus¹².

De même, l'identité de genre est susceptible de bouleverser les rapports de genre. Elle sera ici entendue comme

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 (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire¹³.

On se réfère généralement aux personnes qui ne se définissent pas comme hétérosexuelles au moyen de l'acronyme LGBTQI+, pour lesbiennes, gays, bisexuel·le·s, trans, *queer*, intersexes et autres – sous-entendu, autres personnes du spectre qui ne correspondent

¹¹ L. BERENI, S. CHAUVIN, A. REVILLARD et A. JAUNAIT, *Introduction aux études sur le genre*, 2020.

¹² *Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, dits « Principes de Yogyakarta », 2006.

¹³ *Ibid.*

pas au schéma traditionnel de genre et d'orientation sexuelle, telles que les personnes asexuelles ou encore non-binaires, par exemple. Un autre terme utilisé pour se référer à ces personnes consiste à insister sur les discriminations juridiques qu'elles subissent en parlant de minorités de genre.

Les termes qui composent l'acronyme LGBTQI+ font l'objet de définitions controversées. En effet, il s'agit de concepts d'origine occidentale qui sont potentiellement étrangers à d'autres cultures. Sans prétendre à l'universalité, nous présenterons les définitions adoptées par les Principes de Yogyakarta, qui sont notamment retenues par le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR)¹⁴. Ainsi, une personne lesbienne est une femme « qui se sent durablement attirée vers d'autres femmes sur les plans physique, romantique et/ou émotionnel ». Le terme « gay » est généralement utilisé pour décrire « un homme qui se sent durablement attiré par d'autres hommes sur les plans physique, romantique et/ou émotionnel », mais il peut également être employé pour qualifier à la fois les hommes homosexuels (hommes gays) et les femmes homosexuelles (lesbiennes). Une personne bisexuelle est une personne qui « se sent durablement attirée à la fois par les femmes et les hommes sur les plans physique, romantique et/ou émotionnel. » Le terme trans(genre) est un terme générique désignant les personnes qui, par opposition aux personnes cis(genre), ont une identité de genre différente du sexe qui leur a été assigné à la naissance (ce qui correspond à une dysphorie de genre), ainsi que les personnes qui souhaitent représenter leur identité de genre d'une manière différente du sexe assigné à la naissance. Les personnes trans se décrivent en utilisant plusieurs termes parmi lesquels transgenre, transsexuel, non-binaire, femme trans, homme trans, etc.¹⁵ À ce propos, sans tenter de donner une définition essentialiste des « femmes », précisons tout de même que l'emploi de ce terme vise, dans le cadre de ce travail, les femmes cisgenres, sauf mention contraire. Une personne intersexe ou intersexuelle est née avec des caractéristiques sexuelles – anatomie sexuelle, organes reproducteurs, structure et/ou niveaux hormonaux et/ou modèles chromosomiques – qui ne semblent pas « correspondre aux notions biologiques typiques de féminin ou masculin ». Le terme intersexe désigne ainsi l'ensemble des variations des caractéristiques sexuelles qui se produisent naturellement au sein de l'espèce humaine, et qui peuvent être révélées dès la naissance, au moment de la puberté, ou

¹⁴ Cf. HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°9 : Demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre dans le contexte de l'article 1(A)(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/12/09, 23 octobre 2012.

¹⁵ COMMISSION EUROPÉENNE et ICF, *Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People towards Full Equality*, LU, Publications Office, 2020., p. 12.

plus tard au cours de la vie. Enfin, le terme *queer* ou *gender-queer* désigne les personnes qui vivent leur identité de genre en dehors des identités normatives et binaires « femme » et « homme » et qui estiment ne pas se conformer aux normes économiques, sociales et politiques d'une société en raison de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre et/ou de leur expression de genre. Elles peuvent définir leur genre comme se situant entre le féminin et le masculin, ou comme étant totalement en dehors de ces catégories. Historiquement connoté de façon négative – *queer* signifie « bizarre, étrange » en anglais – le terme a été réapproprié par certaines personnes issues de la communauté LGBTQI+ et englobe un large éventail d'orientations sexuelles, d'identités de genre et d'expressions diverses.

Aujourd'hui, l'acronyme LGBTQI+ – surtout sa version raccourcie LGBT – est adopté par les textes européens¹⁶ et internationaux, mais il ne fait pas partie des termes employés par les législations des pays qui condamnent l'homosexualité, qui renvoient plus volontiers non pas à l'identité des personnes visées, mais aux actes stéréotypés comme relevant de l'homosexualité, ou qui utilisent des périphrases impliquant un jugement de valeur à propos de ces actes, en parlant d'« actes contre-nature », d'« indécence », d'« outrage aux bonnes mœurs » ou de « promotion de valeurs non-traditionnelles ».

Ce constat montre que le domaine juridique, longtemps réticent à se saisir de la question, est impliqué dans la création et la perpétuation de nombreuses situations d'inégalités, y compris en matière d'inégalités de genre. En effet, selon le sociologue Pierre Bourdieu, le rapport social de domination est dissimulé par le système juridique, « machine symbolique¹⁷ » qui pose l'évidence naturelle, innée et primaire d'une bicatégorisation entre les sexes. Étudier les relations entre le domaine juridique et le genre nous permet en effet d'identifier le rôle du droit dans les inégalités salariales, la surexposition des femmes à certains types de violence, les différences dans l'accès aux droits civils et politiques ; mais également « la pénalisation de certaines pratiques sexuelles, le refus de modification de l'état civil opposé aux personnes trans, ou encore le maintien à l'écart de dispositifs matrimoniaux et procréatifs sur le fondement de l'orientation sexuelle et/ou de l'identité de genre¹⁸ ». La question du genre affecte l'ensemble des rapports sociaux. Même des domaines qui apparaissent *a priori* comme étant « neutres » du

¹⁶ Le terme « homosexualité » est toutefois répugné par les directives de l'UE en ce qu'il invisibilise les lesbiennes et les autres orientations sexuelles minoritaires. Cf. la « Stratégie en faveur de l'égalité de traitement à l'égard des personnes LGBTIQ pour la période 2020-2025 » présentée par la Commission européenne en novembre 2020.

¹⁷ P. BOURDIEU, *La domination masculine*, Paris, Éd. Points, 1998, p. 21.

¹⁸ S. HENNETTE-VAUCHEZ, M. MÖSCHEL, D. ROMAN et UNIVERSITE PARIS OUEST NANTERRE LA DEFENSE (éd.), *Ce que le genre fait au droit*, Paris, Dalloz, 2013, p. 18.

point de vue du genre révèlent, à l'analyse, des disparités de traitement ou de perception qui sont dus aux rapports genrés. En outre, si l'on approfondit la question de la relation entre le genre et le droit, on s'aperçoit que ce dernier, loin de se limiter à refléter les relations de genre existantes, crée également les dispositifs par lesquels le pouvoir « saisit, classe et discipline les individus¹⁹ ». S'intéresser aux relations entre le droit et le genre permet donc non seulement de comprendre comment les relations de pouvoir induites par ce dernier sont entérinées par le droit, mais également comment le droit permet de déconstruire ces relations²⁰.

Dès lors, le domaine juridique a été plébiscité afin d'introduire des normes visant à remédier aux situations inégalitaires résultant de la classification genrée. Au niveau international en particulier, les problématiques systémiques touchant majoritairement les femmes, telles que le trafic d'êtres humains et la prostitution forcée, ont invité à dépasser le simple cadre des différences « naturelles » entre hommes et femmes. Le symbole de cette prise de conscience a été l'adoption, en 1979 – au moment des oppositions théoriques quant à la délimitation de la question du genre – de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes²¹ (*Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*, CEDAW). Ce texte, voté par l'Assemblée générale des Nations unies, lie aujourd'hui cent quatre-vingt-neuf États et le Comité chargé de son application produit régulièrement des lignes directrices visant au respect des droits conventionnels. De même, la Conférence de Vienne de 1993, aboutissement de longues années de lobbying d'organisations féministes internationales²², a été une étape-clef dans la juridicisation des droits des femmes, car elle a permis d'affirmer que la violence envers les femmes sous toutes ses formes constituait une violation grave des droits humains.

Dans un premier temps, les juristes ont majoritairement assimilé la question du genre à celle des rapports entre les femmes et les hommes. En particulier, le monde juridique francophone répugnait à introduire le terme « genre » dans ses pratiques, et y a longtemps préféré le concept de « rapports sociaux de sexe », en limitant conceptuellement la portée aux relations entre femmes et hommes. Il existe ainsi, outre la CEDAW, divers instruments internationaux et régionaux qui traitent de violations particulièrement subies par les femmes.

¹⁹ *Ibid.*, p. 19.

²⁰ S. HENNETTE-VAUCHEZ, M. PICHARD et D. ROMAN (éd.), *La loi et le genre : études critiques de droit français*, Paris, CNRS Éditions, 2014.

²¹ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979.

²² M. WIJERS, « European Policies on Trafficking Women », in M. Rossili (éd.), *Gender Policies in the European Union*, 2000.

Or, le risque d'une telle limitation est d'aboutir à ce que des différences cruciales soient ignorées par les décisions politiques qui essentialisent « les femmes » et les traitent comme un groupe homogène, au détriment de leurs expériences individuelles. Par ailleurs, à l'heure actuelle, il n'existe pas de convention internationale protégeant les droits spécifiques des minorités de genre. Les instruments « généralistes » n'abordent pas cet aspect de la protection des droits humains, et font même, de façon générale, assez peu référence aux femmes. En effet, la plupart des instruments internationaux de protection des « droits de l'Homme » adoptent une position présentée comme « neutre » et révélant en réalité des biais de genre importants. Parmi ces instruments, la Convention de Genève de 1951 est un exemple édifiant.

Section 2 – Le genre, un concept au cœur des mouvements migratoires

Le genre joue un rôle majeur dans les expériences migratoires (§1) ; pourtant, il est ignoré par les instruments du droit international des réfugié·e·s (§2), ce qui pousse à développer une interprétation de ces textes qui soit sensible au genre (§3).

§ 1 – Un concept explicatif et caractéristique de l'exil

L'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) indique que, de façon générale, les violences sexuelles sont prégnantes dans les demandes d'asile présentées par les femmes, tandis que l'année 2021 a été marquée par une augmentation des besoins de protection en raison des violences domestiques et familiales²³. Par ailleurs, la prise de pouvoir par les *Taliban* en Afghanistan, puis la guerre en Ukraine ont poussé des millions de femmes à l'exil vers l'Europe. Ces deux événements internationaux illustrent le fort lien qui existe entre le genre et les migrations. D'une part, les raisons de l'exil tiennent aux violences dont les personnes prenant la fuite sont victimes, ces violences étant elles-mêmes influencées par le genre. Ainsi, les femmes, visées par les politiques discriminatoires en Afghanistan, ont été majoritaires à fuir le pays. D'autre part, ces mouvements de population essentiellement féminins ont montré que le parcours des exilé·e·s est affecté par le genre : de nombreuses ONG ont rapporté les violences de genre dont ont été victimes les femmes fuyant l'Ukraine.

²³ OFPRA, *Rapport d'activité 2021*, 2022.

Dans le cadre d'une approche intersectionnelle²⁴, l'usage du concept de genre montre comment une certaine identité – le fait d'être une femme, par exemple – influence d'autres marqueurs sociaux, tels que l'origine ethnique, le handicap, ou encore l'orientation sexuelle, au point d'en devenir interdépendante. Si les travailleur·se·s « expatrié·e·s » n'ont pas la même expérience de voyage que les personnes fuyant le dérèglement climatique, les hommes persécutés en raison de leur religion vivront également un exil différent de celui des lesbiennes menacées de mutilations génitales féminines (MGF) qui devront également faire face à ce risque – entre autres – au cours de leur transit. En effet, bien que les raisons de l'exil et les caractéristiques du trajet ne se recoupent pas toujours, elles construisent une expérience de l'exil propre à chacun·e. Les mouvements féministes s'intéressant particulièrement à la question des migrations n'ont ainsi eu de cesse d'insister sur l'importance de prendre en compte les questions de genre dans les politiques migratoires et d'asile. En particulier, ils ont insisté sur la nécessité de mieux comprendre les persécutions de genre qui poussent à l'exil.

On peut distinguer deux catégories de persécutions liées au genre²⁵. D'une part, les persécutions genrées désignent les persécutions dont la *forme* est déterminée par l'identité de genre ou l'orientation sexuelle de la victime. Dans ce cas, le genre commande le type de sévices perpétrés, alors même que le motif du châtement peut être identique. Par exemple, si un opposant politique masculin est roué de coups tandis que sa collègue est violée, le viol est une forme de persécution dictée par le genre de la victime. D'autre part, les persécutions de genre²⁶ sont des persécutions dont le *fond* est commandé par le système binaire du genre : c'est l'orientation sexuelle ou l'identité de la victime qui apparaît comme la cause de la persécution. Il en est ainsi, par exemple, de la condamnation à mort d'une personne en raison de son homosexualité. De même, les meurtres appelés « crimes d'honneur » sont perpétrés à l'encontre des femmes *en raison de leur genre*, parce que ce sont des femmes et qu'elles ont enfreint les normes sociales prescrites par le système de genre. Ainsi, le genre détient un potentiel analytique puissant : il détermine les raisons du départ ; il caractérise l'expérience de l'exil ; et il influence la décision de protection.

²⁴ On doit ce terme à K. CRENSHAW, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics », *University of Chicago Legal Forum*, vol. Vol. 1989: Iss. 1, n° Article 8.

²⁵ On retrouve cette distinction dans A. MACKLIN, « Refugee Women and the Imperative of Categories », *Human Rights Quarterly*, vol. 17, n° 2, 1995, pp. 213-277, http://muse.jhu.edu/content/crossref/journals/human_rights_quarterly/v017/17.2macklin.html, consulté le 28 juin 2022.

²⁶ Nous retiendrons ce terme, plus général, dans le cadre de ce mémoire.

Notons que ces deux catégories – « genrées » et « de genre » – ne sont pas exclusives l’une de l’autre et peuvent se recouper ; en outre, elles ne recouvrent pas nécessairement la réalité des expériences de persécution. Toutefois, elles fournissent un cadre d’analyse intéressant des différentes implications de la question du genre dans la perpétration des persécutions et permettent d’analyser la législation qui encadrent les persécutions liées au genre. En effet, les persécutions genrées ne sont pas exclues de la plupart des instruments internationaux de protection des droits humains – ainsi, le viol est assimilé à la torture et son interdiction est absolue. Dès lors, il est relativement aisé d’en protéger les victimes : il suffit de développer une analyse des textes existants qui en tiennent compte. Au contraire, les persécutions de genre requièrent un rôle actif de la part des États, car elles nécessitent d’être inscrites au sein des instruments législatifs nationaux et des conventions internationales²⁷. Or, la protection internationale a longtemps ignoré la spécificité du genre.

§ 2 – Un concept ignoré par le droit international

La protection internationale des réfugié·e·s est née au début du XXe siècle, afin de répondre aux déplacements massifs de population induits par la Première Guerre mondiale, la Révolution bolchevique et la chute de l’empire Ottoman. Au cours des années 1940, plusieurs organisations furent créées afin de répondre aux besoins des personnes déplacées en Europe. Selon certain·e·s auteur·ice·s²⁸, l’un des plus importants, mais également des plus ambigus des développements du système d’asile international fut l’adoption, en 1948, de la Déclaration universelle des droits de l’Homme (DUDH). Son article 13 proclame le droit pour toute personne de circuler librement et de choisir sa résidence à l’intérieur d’un État, ainsi que le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Le droit de quitter un pays a immédiatement posé la question du droit d’entrer dans un autre pays, ce qui n’a pas manqué de susciter de vifs débats parmi les États parties²⁹. Certains soutenaient un droit à l’asile, quand d’autres, parmi lesquels les États-Unis dont la délégation était dirigée par Eleanor Roosevelt, préféraient limiter les obligations de l’État vis-à-vis des réfugié·e·s. L’article 14 affirme ainsi seulement un « droit de chercher asile et de bénéficier de l’asile en d’autres pays », mais

²⁷ A. KORSKOFF, « Vers une définition genrée du réfugié. Étude de droit français », 2018, Caen, Université de Caen Normandie.

²⁸ S.F. MARTIN, « Gender and the Evolving Refugee Regime », *Refugee Survey Quarterly*, vol. Vol. 29, 2010, n° 2, Gender Equality and Refugee Women, 2010, pp. 104-121, https://www.jstor.org/stable/45054457?read-now=1&refreqid=excelsior%3A4fecf76253e95ea79f38b99d98261143&seq=4#metadata_info_tab_contents, consulté le 13 juin 2022.

²⁹ M. KJAERUM, « Article 14 », *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, G. ALFREDSSON & A. EIDE (eds.), La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

n'impose pas aux États une quelconque obligation d'accorder l'asile aux personnes fuyant les persécutions.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, le régime moderne a tenté de remédier aux défaillances mises en évidence par l'incapacité du cadre existant à protéger les victimes de la persécution nazie. La Convention relative au statut des réfugiés³⁰, adoptée à Genève en 1951, a ainsi défini le réfugié comme 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 ; ou qui, si elle n'a pas la nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner³¹.

La Convention incluait à l'origine des limitations géographiques – elle était cantonnée à l'Europe – et temporelles – elle concernait uniquement les personnes déplacées avant 1951. Celles-ci ont été levées par le Protocole de 1967. Désormais, toute personne qui démontrait une crainte fondée de persécution en raison de l'un ou de plusieurs des motifs cités pouvait obtenir le statut de réfugié·e. Dès lors, la Convention est apparue comme un instrument de protection des droits humains proclamant des principes d'égalité et de non-discrimination à portée universelle. Cependant, le Protocole a échoué à universaliser la définition « du réfugié » en conservant une approche politique et européenocentrée, excluant les évolutions dans la composition des populations réfugiées, provenant notamment du « tiers monde³² ». En conservant la dimension politique de la définition, le Protocole a également échoué à corriger les biais de genre inhérents à la Convention de Genève.

La définition des réfugié·e·s donnée par la Convention est dite « sexuellement neutre » (*gender neutral*)³³. Or, sur le plan pratique, la liste des motifs de persécution et, sur le plan symbolique, l'emploi du masculin ignorent *de facto* les demandeuses d'asile. En effet, la

³⁰ Convention relative au statut des réfugiés. Adoptée le 28 juillet 1951 à Genève. Entrée en vigueur le 22 avril 1954. Modifiée et amendée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967. Ci-après : "La Convention de Genève".

³¹ *Ibid.*, Article 1(A)(2).

³² J.C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2, 2021, p. 162. Hathaway estime notamment que « La plupart des réfugié·e·s originaires du tiers monde demeuraient exclu·e·s *de facto*, puisque leur exil était plus souvent causé par des désastres naturels, la guerre, ou des turbulences politico-économiques de grande ampleur, plutôt que par la 'persécution', du moins au sens où ce terme est entendu dans le contexte européen » (traduit par nous).

³³ Arte, « Y a-t-il des vrais et des faux réfugiés ? » | Les idées larges, 2 mars 2022.

Convention a été rédigée en des termes qui correspondent uniquement à des expériences masculines³⁴, ce qui n'est pas étonnant, dans la mesure où *aucun* membre du panel de rédaction de la Convention n'était une femme³⁵. Durant les négociations qui ont mené à la rédaction de la Convention, la pertinence d'inclure le genre n'a été discutée qu'une seule fois, lorsque le délégué yougoslave a suggéré que les mots « ou le sexe » soient incorporés à l'article 3, qui stipule que la Convention doit être appliquée « sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine ». En effet, le délégué s'appuyait sur la DUDH, qui mentionne d'autres motifs de discrimination, tels que « la couleur, le sexe, la langue et la fortune ». Toutefois, cette proposition fut rapidement et massivement rejetée, au prétexte notamment que l'égalité des sexes relevait de la législation nationale. Le Commissaire des Nations unies pour les réfugiés de l'époque, M. Van Heuven Goedhart, a même fait remarquer qu'il « ne cro[yai]t vraiment pas que l'on puisse envisager des cas de persécutions en raison du sexe³⁶ ».

En conséquence, la Convention adopte un point de vue androcentré³⁷ : elle a été pensée selon un modèle qui accorde une importance plus grande aux activités typiquement masculines, c'est-à-dire les activités politiques, de résistance à l'oppression étatique, de prises de position publiques. Cela a conduit à négliger, d'une part, les violations de droits socio-économiques par rapport aux droits civils et politiques et, d'autre part, les persécutions ayant lieu dans la sphère privée³⁸, typiquement féminines dans le monde occidental de l'époque³⁹. Les femmes n'étaient alors envisagées par les plénipotentiaires que dans le contexte de l'unité familiale, en tant que victimes collatérales des persécutions subies par les hommes de leur entourage.

³⁴ M. CRÉPIN, *Persecution, international refugee law and refugees: a feminist approach*, Abingdon, Oxon; New York, NY, Routledge, 2020., p. 17. L'autrice relève notamment l'emploi de pronoms exclusivement masculins : le texte mentionne « his » ou « himself », sans qu'aucune occurrence des pronoms « her » ou « herself » soit notée, ni qu'un champ sémantique neutre soit envisagé.

³⁵ A.B. JOHNSON, « The International Protection of Women Refugees. A Summary of Principal Problems and Issues », *International Journal of Refugee Law*, vol. 1, n° 2, 1989, pp. 221-232, <https://academic.oup.com/ijrl/article-lookup/doi/10.1093/ijrl/1.2.221>, consulté le 24 juin 2022.

³⁶ CONFERENCE DE PLENIPOTENTIAIRES SUR LE STATUT DES REFUGIES ET DES APATRIDES, « Compte Rendu Analytique de La Troisième Séance, Tenue Au Palais Des Nations, à Genève Le Mercredi 4 Juillet 1951, à 10 Heures 30 », *Refworld*, <https://www.refworld.org/docid/3ae68cd614.html>, consulté le 22 juillet 2022.

³⁷ C. OXFORD, « Where are the Women? », in E. ARBEL, C. DAUVERGNE et J. MILLBANK (éd.), *Gender in Refugee Law. From the Margins to the Centre*, Routledge, 2014., pp. 157-174.

³⁸ Cf. C. BUNCH, « Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 12, n° 4, novembre 1990, p. 486, <https://www.jstor.org/stable/762496?origin=crossref>, consulté le 14 juin 2022. ; J.B. ELSHTAIN, *Public man, private woman: women in social and political thought*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 2nd ed, 1993. ; S.M. OKIN, « Feminism, Women's Human Rights, and Cultural Differences », *Hypatia*, vol. 13, n° 2, 1998, pp. 32-52, https://www.cambridge.org/core/product/identifiant/S0887536700009600/type/journal_article, consulté le 17 juillet 2022.

³⁹ H. CRAWLEY, *Refugees and gender: law and process*, Bristol, Jordan, 2001.

Par ailleurs, l'asile n'est pas « un droit » des réfugié·e·s, qui disposent seulement d'un droit de demander l'asile et de jouir de ce droit une fois qu'il a été accordé⁴⁰. En effet, comme le montrent les débats qui ont animé les signataires de la DUDH, l'asile touche à la souveraineté des États, qui souhaitent demeurer libres de contrôler leurs frontières et leur population. À l'inverse, l'exil des ressortissant·e·s persécuté·e·s d'un État tiers qui ne parvient pas à les protéger, ou ne daigne pas le faire, s'interprète comme un manquement de cet État. Des deux côtés, l'asile est donc intimement lié à la figure de l'État et à ses obligations envers les individus persécutés. Or, une rhétorique classique utilisée par les pourfendeur·se·s du genre consistait à reléguer les violences de genre, en particulier les violences exercées contre les femmes, à l'ordre du privé⁴¹. En conséquence, les persécutions de genre n'ouvraient pas droit à la protection de l'État d'accueil car elles ne figuraient pas sur la scène politique et n'appelaient pas l'action protectrice de l'État. Les critiques féministes n'ont ainsi pas manqué de relever le défaut d'inclusion des femmes, puis des minorités de genre, dans la définition « du réfugié⁴² ».

Or, au cours des années 1980-1990, une recrudescence de persécutions de genre a bouleversé le schéma classique d'application de la Convention de Genève⁴³. En particulier, la vague de déplacements forcés venant d'Asie du Sud-Est au début des années 1980 figure parmi l'une des premières manifestations de l'importance de la question du genre en période de crise migratoire. La détresse des « *boat people* » a attiré l'attention du monde entier, et la vulnérabilité des femmes, victimes de violences sexuelles sur les bateaux, fut particulièrement documentée. Cette situation a directement confronté les États parties à la Convention de Genève au vide juridique que constituait l'absence de mention des persécutions de genre au sein d'un mécanisme de protection internationale qui se voulait universel. Plusieurs instances

⁴⁰ M.L. FREMUTH, « Access Denied? – Human Rights Approaches to Compensate for the Absence of a Right to Be Granted Asylum », *University of Vienna Law Review*, 11 décembre 2020, pp. 79-115, <https://viennalawreview.com/index.php/vlr/article/view/5252>, consulté le 6 juin 2022.

⁴¹ C. BUNCH, « Women's Rights as Human Rights », *op. cit.*

⁴² Cf. D. INDRA, « Gender: A Key Dimension of the Refugee Experience », *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 1 février 1987, pp. 3-4, <https://refuge.journals.yorku.ca/index.php/refuge/article/view/21503>, consulté le 24 février 2022.; M. MULLIGAN, « Obtaining Political Asylum: Classifying Rape as a Well-Founded Fear of Persecution on Account of Political Opinion », *Boston College Third World Law Journal*, vol. 10, n° 2, juin 1990, p. 27, <https://lawdigitalcommons.bc.edu/twlj/vol10/iss2/6>, consulté le 6 février 2022 ; N. KELLY, « Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women », *Cornell International Law Journal*, vol. 26, n° 3, 1993, p. 51 ; L. CIPRIANI, « Gender and Persecution: Protecting Women Under International Refugee Law | Bora Laskin Law Library », *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 7, 1993, pp. 11-48, <https://library.law.utoronto.ca/whrrarticle/gender-and-persecution-protecting-women-under-international-refugee-law>, consulté le 9 février 2022 ; A. MACKLIN, « Refugee Women and the Imperative of Categories », *op. cit.*

⁴³ A. KORSAKOFF, « La Convention de Genève revisitée : vers une définition genrée de la persécution », in *La loi et le genre*, Stéphanie Hennette-Vachez, Marc Pichard et Diane Roman, CNRS Éditions, 2014, p. 735 et s.

internationales et européennes ont ainsi incité, voire invectivé les États à accorder l'asile majoritairement aux femmes fuyant des persécutions, et ont interprété le texte conventionnel dans un sens favorable à la protection de ces personnes.

À partir des années 1980, les mouvements féministes ont également appelé à reconnaître les expériences particulières de persécutions subies par les femmes. Pour la plupart des militant·e·s, le moyen le plus efficace d'y procéder consistait à inscrire le sexe ou le genre parmi les motifs de persécutions reconnus par le texte conventionnel. Cependant, il est rapidement apparu que l'ouverture de la Convention aux amendements, dans un contexte international tendu, présentait des risques. Ainsi, les arguments se sont plutôt tournés vers la modification des régimes régionaux de l'asile et l'interprétation de la Convention de Genève sensible au genre⁴⁴.

§ 3 – Une interprétation de la Convention de Genève sensible au genre

En 1975, l'année internationale de la femme proclamée par les Nations unies, prolongée en « décennie de la femme », propulsa rapidement la question des femmes déplacées sur le devant de la scène. À cette occasion, le HCR reçut de l'Assemblée générale le mandat d'étudier la situation des femmes réfugiées, et de formuler des recommandations afin de leur venir en aide⁴⁵. En 1985, suivant une recommandation du Parlement européen⁴⁶, le Comité du HCR a pour la première fois inscrit la question des femmes réfugiées à son ordre du jour.

Le Comité a considéré que les États, « dans l'exercice de leur souveraineté », étaient libres d'adopter l'interprétation selon laquelle les femmes soumises à des traitements cruels, inhumains ou dégradants pouvaient obtenir le statut de réfugiées au sens de l'article 1(A)(2) de la Convention de Genève⁴⁷. Cependant, cette reconnaissance était toujours subordonnée à la condition que ces persécutions soient dues aux transgressions par les femmes des « coutumes

⁴⁴ H. BRABANDT, *Internationale Normen und das Rechtssystem: der Umgang mit geschlechtsspezifisch Verfolgten in Grossbritannien und Deutschland*, Baden-Baden, Nomos, 1. Aufl, 2011.

⁴⁵ Assemblée générale des Nations unies, *Résolution relative aux femmes réfugiées*, A/RES/34/161, 17 décembre 1979.

⁴⁶ Resolution on the application of the Geneva Convention relating to the Status of Refugees, JOCE C-127 du 13 avril 1984, *JOCE C-127 du 13 avril 1984*, JOCE C-127 du 13 avril 1984, 13 avril 1984., §1. Traduit par nous. Citation originelle : "Notes with concern the situation of women in certain countries who face harsh or inhuman treatment because they are considered to have transgressed the social mores of the society in which they live."

⁴⁷ HCR, *EXCOM Conclusions No. 39 (XXXVI), Refugee Women and International Protection (1985)*, Genève, 1985.

de la communauté où elles vivent⁴⁸ ». Ainsi, les femmes ne pouvaient simplement être protégées des persécutions qu'elles subissaient directement en raison de leur genre, des violences qui leur étaient infligées *parce qu'elles étaient des femmes*. Embrassant une définition politique de l'asile, le HCR exigeait ainsi des femmes qu'elles luttent contre un système patriarcal pour « mériter » la protection internationale. Cette première étape dans la reconnaissance des persécutions de genre au niveau institutionnel a toutefois permis de souligner la nécessité pour les gouvernements d'accueil d'accorder une attention particulière à la protection internationale des femmes réfugiées.

Jusqu'aux années 2000, le Comité exécutif du HCR a produit de nombreux rapports et adopté des résolutions allant dans le sens d'une interprétation de la Convention sensible au genre, décrivant notamment les divers problèmes de protection et d'assistance auxquels les femmes étaient confrontées. Peu à peu, ses conclusions se sont détachées de la logique reposant sur une large marge d'appréciation des États en matière de protection des femmes réfugiées. Le HCR a peu à peu *appelé* les États et les agences concernées à soutenir ses efforts et a encouragé à développer des programmes de formation à destination du personnel afin de le sensibiliser davantage aux besoins spécifiques des femmes et aux moyens concrets d'y répondre⁴⁹. En 1999, le Comité exécutif du HCR a encouragé les États à adopter, « dans leurs critères de protection, [le] concept selon lequel la persécution peut se fonder sur l'appartenance sexuelle ». Il a également promis l'élaboration, la promotion et l'application de principes directeurs, codes de conduite et programmes de formation « sur la problématique hommes/femmes dans le contexte des réfugiés afin d'appuyer l'intégration de cette problématique ». En 2002, dans le but de fournir une aide à l'interprétation de la Convention à l'attention des États, le HCR a publié ses *Guidelines on International Protection : Gender-related Persecution*⁵⁰. Si le titre français initial mentionnait la « persécution liée à l'appartenance sexuelle », les *Principes directeurs* ont été mis à jour et renommés en 2008 pour concerner la « persécution liée au genre ».

Ces principes constituent un progrès majeur vers une interprétation de la Convention sensible au genre. Les *Principes directeurs* reconnaissent que, bien que les motifs de

⁴⁸ Cette exigence caractérise encore parfois les décisions jurisprudentielles nationales, cf. CNDA, 21 décembre 2016, *Mme A.*, n° 15026470 C, arrêt dans lequel la Cour refuse d'accorder le statut de réfugiée à une femme fuyant un mariage forcé au motif, entre autres, que la transgression des coutumes qui résulte de ce comportement n'est pas assez sanctionnée parmi les membres de la communauté.

⁴⁹ HCR, *EXCOM Conclusions No. 60 (XL) on Refugee Women (1989)*, Genève, 1989.

⁵⁰ HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°1 : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés (réédités)*, HCR/GIP/02/01/Rev.1, 8 juillet 2008.

persécution spécifiques au genre puissent être invoqués autant par les hommes que par les femmes, ces dernières doivent faire face à des obstacles particuliers pour obtenir la reconnaissance de leur statut de réfugiées⁵¹. Le HCR exprime clairement que l'absence de mention du genre parmi les motifs de persécution de la Convention n'empêche pas que le genre « peut influencer, ou dicter, le type de persécution ou de préjudices subis, ainsi que les raisons du traitement subi. » Plus encore, le HCR semble reconnaître l'absence de mention du genre par la Convention comme un défaut de celle-ci et précise en conséquence que « [l]a définition du réfugié, interprétée *correctement*, englobe donc les demandes liées au genre » (nous soulignons). Les *Principes* reconnaissent ainsi l'existence de persécutions genrées et de persécutions de genre et les admettent parmi les types de persécution ouvrant droit à la demande de l'asile.

Il faudra attendre 2012 pour que le HCR publie des principes consacrés à l'orientation sexuelle et l'identité de genre (OSIG)⁵². Ceux-ci reconnaissent que les minorités de genre sont victimes de persécutions spécifiques et que l'application de la Convention de Genève à leur égard manque de cohérence. Citant l'article 23 des Principes de Yogyakarta qui proclament un droit à demander l'asile en cas de persécutions liées à l'OSIG, le HCR affirme que « la prise en compte simultanée du genre, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre fait partie intégrante de l'évaluation des demandes soulevant des questions d'orientation sexuelle et/ou d'identité de genre⁵³ ».

Selon certaines autrices, les lignes directrices du HCR font à la fois « plus » et « moins » que ce qui aurait été atteignable par l'ajout du sexe ou du genre parmi les motifs de persécutions de la Convention⁵⁴. En effet, les recommandations, dont le statut juridique varie d'un État à l'autre, n'ont certainement pas la même valeur contraignante que la Convention. Cependant, elles permettent d'accomplir *plus* que la Convention en ce qu'elles détaillent ce que cela signifie de prendre les persécutions de genre au sérieux. Les mêmes autrices estiment que ce qui est le plus intéressant à propos de ces lignes directrices est ce qui est advenu après leur publication :

⁵¹ S.F. MARTIN, « Gender and the Evolving Refugee Regime », *op. cit.*

⁵² HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°9 : Demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre dans le contexte de l'article 1(A)(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/12/09, 23 octobre 2012.

⁵³ *Ibid.*, §13.

⁵⁴ Efrat ARBEL, Catherine DAUVERGNE, et Jenni MILLBANK, *op. cit.*, p. 4.

de marginales, les persécutions de genre sont devenues centrales, pénétrant les différents régimes d'asile régionaux, y compris le régime d'asile de l'UE.

Section 3 – Le genre, l'Europe et le RAEC

Bien que les traités fondateurs de l'UE ne contiennent aucune disposition spécifique concernant les droits fondamentaux, ceux-ci ont été reconnus depuis longtemps comme faisant partie des principes généraux du droit de l'UE. En premier lieu, la Convention européenne des droits de l'Homme⁵⁵ (CESDH) revêt une « importance particulière » au sein de l'ordre juridique européen. L'article 6(3) du Traité sur l'Union européenne⁵⁶ (TUE), issu du Traité d'Amsterdam⁵⁷, dispose d'ailleurs que :

Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

Ainsi, dans le cadre de l'élaboration de ses politiques, l'UE veille à accorder une importance à la protection des droits humains. Ce fut notamment le cas pour l'élaboration de sa politique d'asile. En vertu du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁵⁸ (TFUE, article 78) et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵⁹ (CDFUE, article 18), les directives européennes se doivent d'être en conformité avec la Convention de Genève, « pierre angulaire du droit de l'asile ». Ainsi, au travers de ses deux phases, le régime d'asile européen commun a tenté de fournir des normes élevées de protection internationale (§1) en conformité avec la Convention de Genève. Cependant, le bilan en termes de protection des femmes et des minorités de genre est mitigé (§2).

§ 1 – Le RAEC, une construction en – au moins – deux temps

Dès 1990, plusieurs États européens signaient la Convention de Dublin⁶⁰ afin de déterminer un principe de responsabilité dans l'examen des demandes d'asile. Cette nécessité

⁵⁵ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales,

⁵⁶ Traité sur l'Union européenne (Version consolidée), C326/13, 26 octobre 2012.

⁵⁷ *Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes*. Adopté à Amsterdam le 2 octobre 1997. Entré en vigueur le 1^{er} mai 1999. JO C 340 du 10.11.1997, p. 1–144.

⁵⁸ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (Version consolidée). JOUE du 26 octobre 2012. C326/49.

⁵⁹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. JOUE du 12 décembre 2000. C364/1.

⁶⁰ Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes - Convention de Dublin (abrogée), 15 juin 1990.

émergeait de l'impossibilité de contrôler les mouvements secondaires des demandeur·se·s d'asile dans un espace sans frontières intérieures. En 1993, avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht⁶¹, l'UE a gagné en compétence dans le domaine de l'asile, qui a alors fait partie du troisième pilier (intergouvernemental) de la justice et des affaires intérieures. La version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁶² (TFUE) prévoyait alors un principe général de non-discrimination (art. 10) ; une politique commune fondée sur la solidarité entre États membres en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures (art. 67(2)) ; ainsi que le développement d'une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire (art. 78(1)).

Les politiques d'asile et de migration ont proprement intégré le droit de l'UE avec le traité d'Amsterdam. Son entrée en vigueur a fait de l'asile et de l'immigration des domaines de compétence supranationale de l'Union, et a remplacé la méthode de coopération intergouvernementale par la méthode communautaire, créant les bases pour un régime d'asile européen commun (RAEC). L'article 63 du traité instituant la Communauté européenne (TCE) prévoyait notamment qu'un ensemble de mesures relatives à l'asile, aux réfugiés et aux personnes déplacées devraient être arrêtées par le Conseil dans les cinq ans.

En 1999, le Conseil s'est réuni à Tampere, en Finlande, afin d'y tenir une réunion sur le développement de l'UE en tant qu'« espace de liberté, de sécurité et de justice » et de profiter de l'ouverture créée par le traité d'Amsterdam. Comme le mentionnent les conclusions de ce sommet⁶³, le Conseil avait pour objectif de créer un régime commun fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève et de son Protocole, mais qui serait plus large que cet instrument, car il réglerait toutes les facettes de l'asile : la détermination de l'État responsable de l'examen des demandes, les normes communes pour une procédure d'asile rapide et efficace, des conditions d'accueil minimales communes et le rapprochement des règles sur la reconnaissance et le contenu du statut de réfugié. Les États se sont ainsi engagés pour la première fois à « travailler à la mise en place d'un régime d'asile européen commun ».

⁶¹ *Traité sur l'Union européenne*. Adopté à Maastricht le 7 février 1992. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993. JO C 191 du 29.7.1992, p. 1–112.

⁶² *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – Version consolidée*. Établi par le Traité de Rome de 1957. Modifié par l'Acte unique européen de 1986, le traité de Maastricht de 1992 et le traité d'Amsterdam de 1997. JO C 326 du 26.10.2012, p. 47–390.

⁶³ « Conseil européen de Tampere. 15 et 16 octobre 1999. Conclusions de la Présidence », https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm, consulté le 21 juillet 2022.

La première phase du RAEC, de 2000 à 2005, a permis que soient adoptés plusieurs directives⁶⁴, concernant notamment les normes minimales communes que les États membres étaient tenus de respecter concernant l'accueil⁶⁵ (« *Accueil* ») ; les conditions à remplir pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale et le contenu de cette protection⁶⁶ (« *Qualification I* ») ; la description et le contenu d'une protection temporaire⁶⁷ ; et les procédures d'octroi et de retrait du statut de réfugié⁶⁸ (« *Procédure I* »). Enfin, les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile⁶⁹ (« *Dublin II* ») et la comparaison des empreintes digitales⁷⁰ (« *Eurodac I* ») ont été adoptés par règlement.

La seconde phase d'harmonisation du RAEC a été déclenchée par le Pacte européen sur l'immigration et l'asile, présenté par le Conseil en 2008⁷¹. L'objectif était d'établir un espace commun de protection « fondé sur des normes de protection élevées⁷² ». En effet, plusieurs éléments ont changé le cadre d'adoption des nouveaux textes. Tout d'abord, en parallèle de la première phase du RAEC, l'entrée en vigueur de la CDFUE a consacré un certain nombre de droits humains fondamentaux, qui doivent être respectés par les institutions de l'UE ainsi que par les États membres dans leur mise en œuvre du droit de l'UE. Conformément à la Convention de Genève, la Charte interdit le refoulement⁷³ ; cependant, elle dépasse la Convention lorsqu'elle consacre, pour la première fois au niveau européen, un *droit à l'asile*⁷⁴. Par ailleurs,

⁶⁴ BUREAU EUROPEEN D'APPUI EN MATIERE D'ASILE, *Le régime d'asile européen commun. Introduction à l'attention des juridictions*, LU, Publications Office, 2016.

⁶⁵ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, JO L 031 du 06/02/2003, 6 février 2003.

⁶⁶ 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 relative au contenu de ces statuts, 30 septembre 2004.

⁶⁷ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, 20 juillet 2001.

⁶⁸ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1 décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, JO L 326/13 du 13.12.2005, 1 décembre 2005.

⁶⁹ Règlement (CE) n°343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, L 50/1, JOUE du 25 février 2003, 18 février 2003.

⁷⁰ Règlement (CE) n°2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, 15 décembre 2000.

⁷¹ Pacte européen sur l'immigration et l'asile, 13440/08, non publié au Journal officiel, 24 septembre 2008.

⁷² BUREAU EUROPEEN D'APPUI EN MATIERE D'ASILE, *Le régime d'asile européen commun, op. cit.*

⁷³ *Ibid.*, art. 19. La Convention de Genève prévoit le principe de non-refoulement à son article 33.

⁷⁴ *Ibid.*, art. 18.

le traité de Lisbonne a élargi la compétence de l'Union en matière d'asile : l'objectif n'est plus seulement d'adopter des « normes minimales communes », mais d'harmoniser les mesures prises par les États membres. Ainsi, alors que la responsabilité de l'établissement d'un cadre légal pour protéger les droits fondamentaux des demandeur·se·s de protection internationale reposait initialement sur les États membres, cette responsabilité s'est, du moins partiellement, déplacée vers l'Union elle-même⁷⁵.

La seconde phase du RAEC s'est achevée en juin 2013, avec l'adoption des directives *Procédure II*⁷⁶, *Accueil II*⁷⁷, *Qualification II*⁷⁸ ainsi que des règlements *Dublin III*⁷⁹ et *Eurodac II*⁸⁰ refondue·s, tandis qu'une directive destinée à gérer le retour des demandeur·se·s débouté·e·s a été adoptée⁸¹ (« *Retour* »). Or, peu après la conclusion de la deuxième phase, la « crise des réfugié·e·s » de 2015 et 2016 a révélé de nombreux dysfonctionnements dans le système commun d'asile, tels que le défaut de solidarité criant entre les États, la complexité des procédures prescrites, le manque d'encadrement des diverses agences...

En 2016, la Commission européenne a donc proposé une série de réformes visant à refondre le RAEC. Cependant, la plupart de ces propositions sont restées lettre morte pendant des années, avant d'être finalement abandonnées face à l'opposition constante de plusieurs États

⁷⁵ L. LAVRYSEN, « European asylum law and the ECHR: an uneasy coexistence », *Goettingen Journal of International Law*, 2012, <http://gojil.uni-goettingen.de/ojs/index.php/gojil/article/view/241>, consulté le 26 juin 2022.

⁷⁶ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, 29 juin 2013.

⁷⁷ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), JO L 180 du 29.6.2013, 29 juin 2013.

⁷⁸ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), 20 décembre 2011.

⁷⁹ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, L180/31, JOUE du 29 juin 2013, 26 juin 2013.

⁸⁰ Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n°604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n°1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte), L180/1, JOUE du 29 septembre 2013, 29 septembre 2013.

⁸¹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348 du 24 décembre 2008, 2008.

membres⁸². Afin de sortir le RAEC de cette impasse, la Commission a présenté, le 23 septembre 2020, son nouveau Pacte sur l'asile et l'immigration⁸³. Sur le plan de l'asile, les propositions visent à introduire un « nouvel équilibre entre responsabilité et solidarité », notamment en prévoyant un nouveau système de répartition de l'examen des demandes ; à simplifier et accélérer la procédure en privilégiant l'examen à la frontière ; et à encadrer le retour des personnes déboutées. Les textes sont actuellement examinés par le Parlement et le Conseil, et un accord semble avoir été récemment trouvé concernant plusieurs aspects du Pacte⁸⁴.

L'ensemble de ces textes font l'objet d'une attention mitigée à la question du genre.

§ 2 – Le RAEC, une construction autour du genre

Les demandes d'asile liées au genre sont un exemple de la déstabilisation de la « dichotomie entre domination européenne et exclusion des non-Européens » sur laquelle repose le régime de l'asile de l'UE⁸⁵. En effet, la spécialiste du genre Judith Butler souligne comment les acteurs publics européens ont créé une opposition entre un « soi » européen idéalisé, et un « autre » non-européen diabolisé⁸⁶. De même, le sociologue Éric Fassin estime que la « démocratie sexuelle » qui caractérise l'Occident a été instrumentalisée à des fins xénophobes, comme le moyen d'opposer un « nous » moderne et un « eux » archaïque : alors que « eux » seraient sexistes et homophobes, « nous » respecterions les droits des femmes et des minorités de genre⁸⁷. Ce discours entretient le phénomène d'homonationalisme, par lequel les personnes homosexuelles servent l'image de « tolérance » et d'acceptation que l'Europe se targue d'avoir, justifiant ainsi des pratiques d'exclusion sur le plan migratoire⁸⁸. En invoquant

⁸² G. GOTEV, « Les pays de Visegrad font sombrer la réforme de l'asile », *www.euractiv.fr*, 5 décembre 2018, <https://www.euractiv.fr/section/migrations/news/juncker-commission-gives-up-on-dublin-asylum-reform/>, consulté le 16 juillet 2022.

⁸³ COMMISSION EUROPEENNE, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile (COM(2020) 609 final)*, 2020.

⁸⁴ Commission européenne, « Progress in the Council on the New Pact », 22 juin 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3970, consulté le 26 juin 2022.

⁸⁵ Cf. T. SPIJKERBOER, « Gender, Sexuality, Asylum and European Human Rights », *Law and Critique*, vol. 29, n° 2, juillet 2018, pp. 221-239, <http://link.springer.com/10.1007/s10978-017-9219-2>, consulté le 24 février 2022. « *Les personnes qui ont été construites comme des outsiders cherchent à invoquer l'identité européenne idéalisée afin de délégitimer leur exclusion. Elles tentent de défaire leur exclusion par le biais des processus discursifs mêmes qui justifient leur exclusion* » (traduit par nous).

⁸⁶ J. BUTLER, « Sexual Politics, Torture, and Secular Time », *The British Journal of Sociology*, vol. 59, n° 1, mars 2008, pp. 1-23, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-4446.2007.00176.x>, consulté le 28 mars 2022.

⁸⁷ É. FASSIN, « La démocratie sexuelle et le conflit des civilisations », *Multitudes*, vol. 26, n° 3, 2006, pp. 123-131, <https://www.cairn.info/revue-multitudes-2006-3-page-123.htm>, consulté le 23 février 2022.

⁸⁸ J.K. PUAR, *Terrorist Assemblages: Homonationalism in Queer Times*, Terrorist Assemblages, Duke University Press, 2007.

des droits humains qui seraient « propres » à l'Europe, les demandeur·se·s d'asile utilisent ainsi cette opposition et justifient leur inclusion au lieu de leur exclusion, fragilisant la dichotomie par le partage de valeurs avec les États auxquels iels demandent l'asile.

Afin de correspondre à ces idéaux, et de s'inscrire dans une démarche progressiste et moderne par rapport au système issu des années 1950, le système d'asile mis en place par l'UE se *devait* d'afficher une certaine sensibilité au genre. Pour pouvoir être qualifiée de sensible au genre, une politique d'asile doit traiter des persécutions de genre et des persécutions sexuelles, ainsi que des persécutions que les femmes et les minorités de genre subissent dans la sphère privée⁸⁹. En outre, le système doit concerner les problèmes spécifiques auxquels les femmes et les minorités de genre font face dans le pays d'accueil, c'est-à-dire l'hébergement, l'emploi, la langue et les besoins de déplacement, le soutien social et l'accès aux services publics⁹⁰.

Le RAEC était initialement une proposition prometteuse en termes d'égalité : il s'agissait du premier système d'asile qui abordait la question du genre, notamment parmi les motifs de persécution. Or, en dépit de développements précoces, les politiques d'asile n'ont jamais reflété les problématiques genrées avec une grande consistance. Certains textes n'évoquent pas du tout la question : c'est le cas de la directive sur la protection temporaire de 2001, qui a pourtant récemment connu sa première application à l'occasion de l'exil de millions de femmes et d'enfants fuyant l'Ukraine. De même, les règlements *Eurodac* et *Dublin*, essentiels au fonctionnement du RAEC, ne font pas allusion au genre. Si ce dernier mentionne les « femmes enceintes », c'est uniquement dans le contexte de la collecte de données⁹¹. D'autres textes, comme la directive *Accueil*, ignorent le genre et ne mentionnent par exemple que l'assistance aux victimes de violence sexuelle, aux femmes enceintes ou aux personnes vulnérables en général. D'autres enfin, parmi lesquels la directive *Qualification* adoptée en 2004 et révisée en 2011, font explicitement référence au genre et l'intègrent parmi les critères de reconnaissance de la qualité de réfugié·e. Or, malgré les dispositions européennes qui affirment l'égalité de genre, malgré la déférence du droit de l'UE à de nombreux instruments internationaux de promotion des droits des femmes, malgré les recommandations du HCR et malgré l'objectif affiché par l'UE de promouvoir les droits des personnes LGBTQI+,

⁸⁹ B. ANKENBRAND, « Refugee Women under German Asylum Law », *International Journal of Refugee Law*, vol. 14, n° 1, 1 janvier 2002, pp. 45-56, <https://doi.org/10.1093/ijrl/14.1.45>, consulté le 16 juin 2022.

⁹⁰ Z. DEACON et C. SULLIVAN, « Responding to the Complex and Gendered Needs of Refugee Women », *Affilia*, vol. 24, n° 3, 1 août 2009, pp. 272-284, <https://doi.org/10.1177/0886109909337401>, consulté le 16 juin 2022.

⁹¹ U. KRAUSE et H. SCHWENKEN, « Migration and Asylum Policy », in *The Routledge Handbook of Gender and EU Politics*, Routledge international handbooks, Abingdon, Oxon ; New York, NY, Routledge, 2021.

l'ensemble des textes qui composent le RAEC ne contiennent que des références très limitées et inégales à la question du genre. En particulier, si les directives font quelques mentions éparées au *terme*, elles ne s'appuient jamais sur le *concept*.

Le RAEC ne semble ainsi pas avoir rempli ses promesses de sensibilité à la question du genre. En effet, la crise de 2015 a révélé un autre défaut du régime, moins discuté : sa négligence des considérations de genre. Selon certain·e·s, cette crise est révélatrice de « l'incapacité plus durable et fondamentale de l'UE à intégrer la dimension de genre dans ce domaine de l'élaboration des politiques⁹² ». En outre, les derniers textes envisagés semblent totalement ignorer la question. En dépit de l'intérêt académique grandissant pour la dimension genrée des migrations forcées, peu d'études se sont consacrées à l'analyse de la politique européenne et sa réponse aux crises d'un point de vue du genre⁹³.

L'objet de ce mémoire sera ainsi d'étudier comment le RAEC, à mesure de ses réformes successives et des bouleversements qu'il a connus, a intégré la question du genre.

Notre réponse à cette question est ambivalente : en effet, la prise en compte du genre par le RAEC dépend des objectifs qui lui sont attribués. En premier lieu, le RAEC en tant que système régional de protection des droits a sans aucun doute fait preuve d'une attention continue et grandissante à la question du genre dans le cadre de l'éligibilité à la protection (TITRE 1). Cependant, la question de l'accès à la protection mêlée à l'objectif de sécurisation des frontières a rapidement supplanté les ambitions de protection élevée des droits humains, au détriment de la question du genre (TITRE 2).

⁹² G. ALLWOOD, « Horizontal policy coordination and gender mainstreaming: The case of the European Union's Global Approach to Migration and Mobility », *Women's Studies International Forum*, vol. 48, 1 novembre 2014.

⁹³ R. KRYSTALLI, A. HAWKINS et K. WILSON, « 'I Followed the Flood': A Gender Analysis of the Moral and Financial Economies of Forced Migration », *Disasters*, vol. 42, janvier 2018, pp. S17-S39, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/disa.12269>, consulté le 22 juillet 2022.

<p style="text-align: center;">TITRE I – L’ELIGIBILITE A LA PROTECTION INTERNATIONALE : LA SENSIBILISATION PROGRESSIVE DU RAEC A LA QUESTION DU GENRE</p>
--

Alors que le concept était absent des textes internationaux concernant l’asile, le genre a été progressivement intégré au RAEC au travers de ses réformes successives. Désormais, le RAEC affirme une volonté de reconnaître le genre comme motif de protection internationale (Chapitre 1). La difficulté majeure qui se pose au régime demeure l’appréciation des craintes de persécution, dont la preuve est particulièrement difficile à apporter pour les victimes de persécutions genrées (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La reconnaissance du genre comme motif de protection, une volonté affirmée par le RAEC

Pour traiter une demande d’asile, il convient d’évaluer principalement deux éléments : d’une part, le motif pour lequel une personne serait persécutée et, d’autre part, les craintes de persécution qu’elle estime avoir. En ce qui concerne particulièrement les demandes d’asile en raison du genre, il conviendra ainsi d’évaluer les persécutions qui sont perpétrées en raison du genre de la personne demandant l’asile (Section 1), avant de se demander quel est le motif pour lequel les demandeur·se·s peuvent être admis·es au bénéfice de la protection internationale (Section 2).

Section 1 – Les persécutions de genre : de l’ignorance à l’inclusion

L’inclusion progressive du genre parmi les politiques de l’UE a été le fruit de l’influence d’organisations internationales et d’ONG (§1) ; elle a abouti à ce que les persécutions de genre soient intégrées parmi les dispositions du RAEC gouvernant la reconnaissance de la qualité de réfugié·e (§2).

§ 1 – L’intégration des questions de genre au sein du droit de l’Union européenne

Les efforts fournis par diverses organisations internationales et ONG dans les années 2000 (A) ont été combinés à la politique d’intégration globale de la question du genre parmi les politiques de l’UE (B).

A. Les efforts institutionnels pour intégrer une définition genrée des réfugié·e·s

De façon relativement surprenante au regard des critiques des politiques internationales européennes en matière de migration⁹⁴, ce sont les Communautés européennes (CE) qui ont fait un premier pas en matière d'interprétation de la Convention sensible au genre. En effet, dans une résolution de 1984, le Parlement européen s'est inquiété de « la situation des femmes qui, dans certains pays, subissent des traitements inhumains parce qu'elles sont considérées comme ayant transgressé les mœurs sociales de la société dans laquelle elles vivent⁹⁵. » Il a ainsi enjoint les États membres des CE à reconnaître les femmes dans cette situation « comme appartenant à un certain groupe social » au sens de la Convention de Genève⁹⁶. Le HCR, qui avait depuis longtemps été confronté à la réalité des migrations, a accueilli les conclusions du Parlement de façon positive. En effet, au milieu des années 1980, les femmes et les enfants étaient souvent en majorité dans les camps, alors que les pays de relocalisation étaient plutôt à la recherche de migrants économiquement indépendants – les hommes⁹⁷, menant à une discrimination dans la reconnaissance de la qualité de réfugié·e.

Dans une note de 1990, le HCR a donc officiellement joint ses efforts à ceux du Parlement et a estimé que les discriminations « sévères » à l'égard des femmes pouvaient « justifier l'attribution du statut de réfugiée, en accord avec le raisonnement du Parlement⁹⁸ ». Face aux violations massives des droits humains des femmes et à l'augmentation du nombre de femmes demandant l'asile, il a prescrit la reconnaissance en tant que réfugiées des femmes demandant une protection internationale en raison d'une crainte fondée de persécution, « y compris [de] persécution [...] sexo-spécifique⁹⁹ ». La *Policy on Refugee Women*¹⁰⁰ puis les *Lignes directrices pour la protection des femmes réfugiées*¹⁰¹ ont parachevé l'intégration croissante des persécutions de genre parmi les formes de persécution protégées par la

⁹⁴ U. KRAUSE et H. SCHWENKEN, « Migration and asylum policy », *op. cit.*

⁹⁵ PARLEMENT EUROPÉEN, *Resolution on the application of the Geneva Convention relating to the Status of Refugees, JOCE C-127 du 13 avril 1984, op. cit.*, §1. Traduit par nous. Citation originelle : “Notes with concern the situation of women in certain countries who face harsh or inhuman treatment because they are considered to have transgressed the social mores of the society in which they live”

⁹⁶ *Ibid.*, §2. Traduit par nous. Citation originelle : “women in this situation can be considered as belonging to a 'particular social group' within the meaning of the definition of refugee figuring in Article I of the 1951 United Nations Convention relating to the status of refugees.”

⁹⁷ Efrat ARBEL, Catherine DAUVERGNE, et Jenni MILLBANK, *op. cit.*, p. 3.

⁹⁸ HCR, Note on Refugee Women and International Protection, 28 août 1990.

⁹⁹ HCR, *EXCOM Conclusions No. 64 (XLI), Refugee Women and International Protection*, Genève, 1990.

¹⁰⁰ HCR, *Policy on Refugee Women*, 1990.

¹⁰¹ HCR, *Lignes directrices pour la protection des femmes réfugiées*, EC/SCP/67, 1991. En 2008, ces lignes directrices ont été remplacées par le Manuel du HCR pour la protection des femmes et des filles.

Convention de Genève. Peu à peu, les textes adoptés ont également nommé les persécutions spécifiques dont pouvaient être victimes les femmes. Ainsi, les *Lignes directrices* ont proclamé que les femmes demandant l’asile pouvaient fuir les persécutions telles que le viol, l’immolation forcée des veuves par le feu, les crimes « d’honneur », la violence domestique, les mariages forcés, les MGF... Le Conseil de l’Europe a ajouté sa pierre à l’édifice en adoptant une recommandation invitant les États membres à « tenir compte des persécutions fondées sur l’appartenance sexuelle » et à « appliquer [...] les principes contenus dans les conclusions [du Comité exécutif du HCR]¹⁰² ».

En 2012, les *Principes directeurs n°9* du HCR concernant l’OSIG adoptent une approche intersectionnelle pour souligner les difficultés particulières rencontrées par les minorités de genre dans leur parcours d’asile¹⁰³. Ils mettent également en avant le fait que l’OSIG exprimée ne correspond pas forcément aux idées que l’on s’en fait dans les pays d’accueil. Le HCR met en garde contre des procédures législatives et des examens qui seraient fondés sur une « compréhension superficielle » ou sur des « hypothèses erronées, culturellement inappropriées ou stéréotypées » du parcours de vie des réfugié·e·s. En effet, il estime que le recours aux catégories binaires du « féminin » et du « masculin », ainsi que de « l’hétérosexualité » et de « l’homosexualité » engendre des problèmes d’appréhension de toute la diversité des situations qui caractérisent les demandeur·se·s d’asile. En effet, les catégories occidentales « LGBTQI+ » n’englobent pas la variété des réalités qui sont celles de pays répondant à des cultures différentes. Cependant, le HCR adopte toujours un raisonnement que l’on peut qualifier de binaire¹⁰⁴ et procède lui-même par catégorie (homme, femme, transsexuel/transgenre). La violence sexuelle *envers les femmes* – mais pas envers les autres minorités de genre – est ainsi vue comme pouvant constituer une forme de persécution lorsqu’elle est utilisée pour intimider ou punir.

Par ailleurs, les institutions du Conseil de l’Europe se sont révélées être des actrices majeures de l’harmonisation des pratiques en matière d’asile. En effet, le Comité des ministres a adopté une recommandation sur les mesures à introduire afin de combattre la discrimination

¹⁰² ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L’EUROPE, *Recommandation 1261 (1995). Situation des femmes immigrées en Europe*, 1995.

¹⁰³ HCR, *Principes directeurs n°9*, *op. cit.*

¹⁰⁴ N. WELFENS, « “This Module is not only about Women and Gay People” - Gender Mainstreaming in der europäischen Asylpolitik: von einem essentialisierenden zu einem intersektionalen Genderverständnis? », *Femina Politica - Zeitschrift für feministische Politikwissenschaft*, vol. 25, n° 2, 2016, pp. 77-92, <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/51217>, consulté le 11 juin 2022.

sur le fondement de l'OSIG, insistant sur l'importance de protéger les demandeur·se·s d'asile de politiques et de pratiques discriminatoires¹⁰⁵. Au travers de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), les demandes d'asile en raison du genre ont été peu à peu admises ; plus récemment, l'adoption de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (ci-après la « Convention d'Istanbul ») a permis que des dispositions spécifiques du droit international traitent des demandeuses d'asile et des réfugiées. Cette convention, ratifiée par l'UE, prévoit des dispositions relatives à l'interprétation sensible au genre de la Convention de Genève. Elle enjoint les États à adopter les mesures nécessaires pour que « la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre puisse être reconnue comme une forme de persécution » au sens de la Convention de Genève, pour qu'une « interprétation sensible au genre soit appliquée à chacun des motifs de la Convention », et pour que des procédures d'accueil, des services de soutien, des procédures d'asile sensibles au genre et des lignes directrices fondées sur le genre soient développées. En outre, l'article 61 instaure un principe de non-refoulement visant spécifiquement les « victimes de violences à l'égard des femmes nécessitant une protection ».

Les premiers débats autour de la construction du RAEC se placent dans le cadre d'un environnement relativement « favorable » aux droits des femmes et des minorités de genre. En effet, dans les années 2000, au moment de la première phase du RAEC, le Lobby européen des femmes¹⁰⁶ a intensifié son militantisme au niveau européen, tandis que des associations LGBTQI+ ont accru leur présence à Bruxelles¹⁰⁷. L'ONG ILGA-Europe, en particulier, a publié de nombreux rapports et a mis l'accent sur la situation des personnes LGBT demandant l'asile. L'organisation *Transgender Europe* (TGEU), créée en 2005, s'est rapidement développée grâce à un réseau initial transnational, orienté vers l'arène européenne de la politique et de la législation institutionnelles¹⁰⁸.

Par ailleurs, en réaction aux réponses désordonnées de la communauté internationale face aux persécutions visant les minorités de genre, plusieurs experts internationaux des droits

¹⁰⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux États membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, 31 mars 2010.

¹⁰⁶ A.-L. BRIATTE, É. GUBIN et F. THEBAUD (dir.), *L'Europe, une chance pour les femmes ? Le genre de la construction européenne*, Paris, Éditions de La Sorbonne, 2019., p. 163.

¹⁰⁷ D. PATERNOTTE, « The NGOization of LGBT activism: ILGA-Europe and the Treaty of Amsterdam », *Social Movement Studies*, vol. 15, n° 4, 3 juillet 2016, pp. 388-402, <https://doi.org/10.1080/14742837.2015.1077111>, consulté le 4 juillet 2022.

¹⁰⁸ C. BALZER et J.S. HUTTA, « Trans Networking in the European Vortex: Between Advocacy and Grassroots Politics », in P. Ayoub et D. Paternotte (éd.), *LGBT Activism and the Making of Europe*, 2014, pp. 171-192.

humains et des questions de genre se sont réunis pour élaborer un guide à l'application des instruments internationaux de protection des droits humains. Leur travail a donné naissance aux *Principes de Yogyakarta* sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre¹⁰⁹. Dix ans après leur adoption, en vue d'adapter ces principes aux nouveaux enjeux de la communauté LGBTQI+, les principes ont été augmentés¹¹⁰. Les institutions de l'UE font référence à ces deux documents à plusieurs occasions : un rapport du Parlement européen a d'ailleurs invité la Commission et le Conseil à les endosser intégralement¹¹¹.

Au moment de l'adoption des premiers textes du RAEC, mais également lors de la deuxième phase, les demandeur·se·s de protection internationale en raison de leur genre et/ou de leur orientation sexuelle avaient acquis la légitimité de se voir reconnaître victimes de persécutions par l'UE. Cette perception était confortée par les ambitions de l'UE, qui a toujours adopté un discours prônant l'égalité entre les femmes et les hommes et qui, en intégrant l'OSIG dans ses politiques, se plaçait également en institution protectrice des droits des minorités de genre.

B. La promotion de l'égalité de genre par l'Union européenne

Se fondant sur l'article 119 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et la jurisprudence de la Cour de justice, l'UE a rapidement affiché un objectif de promotion du principe de l'égalité des chances pour les femmes et les hommes en Europe. Ainsi, en parallèle d'autres organisations internationales, la Commission européenne a progressivement affirmé son attachement à l'élaboration de mesures favorisant l'égalité de genre dans tous ses domaines de compétence. La politique de *gender mainstreaming*, ou « d'approche intégrée de l'égalité entre les hommes et les femmes » de l'UE a officiellement été consacrée en février 1996¹¹², avant d'être formellement intégrée au droit primaire par le traité d'Amsterdam¹¹³. En effet, son

¹⁰⁹ Principes de Yogyakarta, *op. cit.*

¹¹⁰ Principes additionnels et obligations étatiques relatifs à l'application de la législation internationale des droits humains en relation avec l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles, dits « Yogyakarta+10 », 10 novembre 2017.

¹¹¹ A. EVRARD, « Quel est l'écho des Principes de Jogjakarta dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme quant aux droits des personnes transgenres ? Entre résonance et dissonance », 2020, Louvain, Université Catholique de Louvain.

¹¹² COMMISSION EUROPEENNE, *Communication from the Commission. « Incorporating Equal Opportunities for Women and Men into All Community Policies and Activities »*, [COM(96) 67 final-non publié au Journal officiel], 1996.

¹¹³ S. MAZEY, *Gender Mainstreaming in the EU: Principles and Practice*, London, Kogan Page, 1. publ, 2001.

article 3(2) dispose que, pour toutes les actions qu'il vise, « la Communauté cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes ». Le *gender mainstreaming* vise ainsi à prendre en compte de façon systématique les effets des politiques publiques sur le genre, et à l'inverse, les effets du genre sur les politiques publiques.

Or, le *gender mainstreaming* européen reste mitigé, tant dans ses effets que dans son principe. Certain·e·s commentateur·ice·s¹¹⁴ perçoivent cette politique comme une nouvelle ressource juridique utile pour les femmes en Europe, qui crée un droit exécutoire à l'égalité de salaire et de traitement. Iels estiment que l'introduction de paramètres de genre dans l'élaboration des politiques de l'UE était extrêmement novatrice dans les années 1990, et a permis d'assurer, depuis, la protection de nombreuses femmes. D'autres¹¹⁵, inspiré·e·s par la théorie féministe et bien plus critiques à l'égard de l'action de l'UE, estiment que sa politique prétendument sensible au genre s'arrête aux frontières du marché du travail et ignore les aspects les plus fondamentaux des droits des femmes, adoptant une vision « étroite et néolibérale des femmes comme force de travail¹¹⁶ ».

Or, malgré les appels répétés de la communauté internationale pour alerter sur les besoins spécifiques des minorités de genre dans le contexte des migrations, et en dépit des ambitions affichées de la Commission de s'atteler à cette problématique, les politiques migratoires de l'UE échouent souvent à intégrer la question du genre. En effet, une simple référence au genre dans un acte législatif ne signifie pas que cette politique a incorporé ou intégré le genre de manière exhaustive et transformatrice¹¹⁷. Ainsi, les références éparées au genre et aux femmes que l'on trouve dans quelques textes indiquent un certain progrès, mais ne témoignent pas d'une inclusion structurelle du genre aux politiques de l'UE, ce qui est la définition même du *gender mainstreaming*. Par ailleurs, la vision du « genre » initialement adoptée par les institutions de l'UE n'était, à notre sens, pas assez inclusive, puisqu'elle se

¹¹⁴ Cf. A. STONE SWEET et J. CAPORASO, « La Cour de justice et l'intégration européenne », *Revue française de science politique*, 1998, pp. 195-244, https://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_1998_num_48_2_395267, consulté le 16 juin 2022.; G. CAGLAR, « Gender Mainstreaming », *Politics & Gender*, vol. 9, n° 03, septembre 2013, pp. 336-344, http://www.journals.cambridge.org/abstract_S1743923X13000214, consulté le 17 juin 2022.

¹¹⁵ Cf. C. HOSKYNS, *Integrating Gender: Women, Law and Politics in the European Union*, London, Verso, 1. publ, 1996.; T.L. REES, *Mainstreaming equality in the European Union: education, training and labour market policies*, London ; New York, Routledge, 1998.; J. KANTOLA, *Gender and the European Union*, Houndmills, Basingtoke, Hampshire ; New York, Palgrave Macmillan, 2010.

¹¹⁶ M.A. POLLACK et E. HAFNER-BURTON, « Mainstreaming gender in the European Union », *Journal of European Public Policy*, vol. 7, n° 3, 1 janvier 2000, pp. 432-456, <https://doi.org/10.1080/13501760050086116>, consulté le 22 février 2022.

¹¹⁷ G. CAGLAR, « Gender Mainstreaming », *op. cit.*

limitait en réalité à la promotion d'un principe de non-discrimination envers les femmes sans prendre en compte les relations de pouvoir qu'implique la notion de genre.

Malgré tout, la préoccupation grandissante de l'UE pour l'égalité de genre a permis que la question fasse son entrée parmi les textes qui composent le RAEC.

§ 2 – L'intégration des persécutions de genre au sein du RAEC

Ainsi que le fait remarquer le HCR, face au vide de la Convention de Genève, il n'existe pas de définition universelle de la notion de persécution¹¹⁸. Ni le texte de la Convention de Genève, ni les travaux préparatoires à celle-ci ne fournissent de définition, ni même d'indication d'interprétation. Une partie de la doctrine¹¹⁹ et le HCR considèrent que cette absence de définition témoigne d'une volonté de souplesse et de flexibilité de la part des rédacteurs de la Convention. Plusieurs analystes réfutent cet argument et estiment que ce manque de précision est dû à la certitude des rédacteurs de la Convention que celle-ci servirait à protéger les droits civils et politiques d'opposants aux régimes autoritaires¹²⁰. Ils n'auraient ainsi pas envisagé l'extension du champ d'application au contexte extra-européen, et encore moins à un contexte qui sorte du réfugié masculin.

Face à l'ambition de créer des normes minimales en matière de protection internationale au sein des États membres, le RAEC a peu à peu intégré les réflexions sur le caractère genré de la protection internationale et a ainsi introduit une perspective de genre dans la définition des persécutions (A). Toutefois, cette perspective, bien que pionnière, demeure assez restreinte (B).

A. L'introduction d'une perspective genrée dans la définition des persécutions

Préconisant une attention aux facteurs individuels qui peuvent influencer la façon dont sont perçues les persécutions par les demandeur·se·s, le HCR rappelle que la détermination de ce qui constitue un acte de persécution dépend de nombreuses circonstances, parmi lesquelles

¹¹⁸ HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié et principes directeurs sur la protection internationale*, 2019., p. 19, §51.

¹¹⁹ Cf. M. CRÉPIN, *Persecution, international refugee law and refugees*, *op. cit.* L'autrice cite Atle Grahl-Madsen, B. S. Chimni, Vincent Chetail et James Hathaway, qui considèrent que les rédacteurs ont souhaité introduire un concept suffisamment flexible pour être applicable à toutes les formes futures envisageables de mauvais traitements.

¹²⁰ Cf. J. MCADAM, « Rethinking the Origins of "Persecution" in Refugee Law », *International Journal of Refugee Law*, vol. 25, n° 4, 1 décembre 2013, pp. 667-692, <https://academic.oup.com/ijrl/article-lookup/doi/10.1093/ijrl/eet048>, consulté le 24 juin 2022. ;

l'âge, le genre, les opinions, les sentiments et la structure psychologique¹²¹. L'UE avait déjà intégré ces paramètres dans la définition qu'elle donne de la notion de persécution au moment de la création du RAEC.

La première directive *Qualification*¹²², texte fondateur du RAEC entré en vigueur en 2004, est le premier texte de valeur contraignante à évoquer la question du genre en relation avec l'asile. S'appuyant sur « l'application intégrale et globale de la Convention de Genève¹²³ », elle détermine notamment les conditions à remplir pour être considéré·e comme réfugié·e. Bien qu'elle ne mentionne pas explicitement la notion de genre, cette directive introduit pour la première fois une dimension genrée dans l'examen des demandes d'asile. En effet, à raison du travail opéré par les organisations de promotion des droits des personnes LGBTQI+, elle érige le sexe et l'orientation sexuelle des demandeur·se·s d'asile parmi les critères à prendre en compte par les autorités nationales dans le cadre de l'examen des demandes d'asile. Ainsi, dans le cadre de l'appréciation des persécutions, son article 4 mentionne « le sexe » des demandeur·se·s parmi les éléments à prendre en compte afin de déterminer si « les actes auxquels le demandeur a été ou risque d'être exposé pourraient être considérés comme une persécution ou une atteinte grave¹²⁴ ».

Cependant, l'article 9 de la directive *Qualification* définit la persécution sans se référer à la question du genre. En effet, pour constituer une persécution, un acte doit

être suffisamment grave du fait de sa nature ou de son caractère répété pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la [CESDH]; ou

être une accumulation de diverses mesures, y compris des violations des droits de l'homme, qui soit suffisamment grave pour affecter un individu d'une manière comparable.

C'est au sein des exemples de persécution que l'on remarque une dimension genrée. En effet, l'article poursuit en mentionnant à titre d'exemple « les violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles ». Sans qu'elles soient nommées, les femmes et les minorités

¹²¹ HCR, *Guide des procédures et critères*, op. cit., §51-53.

¹²² Directive *Qualification I*, op. cit.

¹²³ *Ibid.*, Considérant 2.

¹²⁴ Directive *Qualification I*, Article 4, 3°, c) 3.

de genre sont les cibles de cet article : bien que ces violences ne visent pas uniquement ces catégories, elles figurent néanmoins parmi les plus visées par ce type de persécutions^{125,126}.

La liste d'exemples de persécutions mentionne également les « actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants ». Plusieurs remarques s'imposent à la lecture de cette disposition. Premièrement, il est intéressant de noter l'emploi du terme « sexe » dans la version française de la directive, alors que la version anglaise préférerait déjà le terme de genre¹²⁷. Depuis, une évolution terminologique a eu lieu, aussi bien au sein du système de l'ONU¹²⁸ que de l'UE¹²⁹, les deux organisations usant désormais le terme de « genre » plutôt que des périphrases comme « appartenance sexuelle » ou « rapports de sexe »¹³⁰.

Ensuite, il n'est pas anodin que les actes de persécution liés au genre soient associés aux actes dirigés contre des enfants : cette assimilation sous-tend la logique du RAEC, qui est de protéger les personnes qualifiées de « vulnérables ». Dès lors, toutes celles qui sont victimes de persécutions en raison d'une position de vulnérabilité seront protégées de la même manière. On retrouve cette assimilation entre femmes, enfants et personnes atteintes d'une pathologie au sein de divers domaines ainsi qu'au travers des réformes successives du RAEC. Ainsi, l'article 20 de la directive *Qualification I* dispose, au titre des règles générales relatives au contenu de la protection internationale, que les États membres doivent tenir compte « de la situation spécifique des personnes vulnérables », parmi lesquelles « les femmes enceintes [et] les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes de graves de violence psychologique, physique ou sexuelle. » De même, les États doivent fournir les soins de santé appropriés « aux personnes qui ont des besoins particuliers, telles que les femmes enceintes,

¹²⁵ C. COCKBURN, «The gendered dynamics of armed conflict and political violence», 2001, cité par Z. DEACON et C. SULLIVAN, « Responding to the Complex and Gendered Needs of Refugee Women », *Affilia*, vol. 24, n° 3, 1 août 2009, pp. 272-284, <https://doi.org/10.1177/0886109909337401>, consulté le 16 juin 2022, p. 4.

¹²⁶ En France, les demandeuses d'asile avancent souvent les persécutions sexuelles qu'elles ont subies à l'appui de leur demande d'asile. Cf. OFPRA, *Rapport d'activité 2021*, 2022.

¹²⁷ L'article 9 de la version anglaise dispose : « Acts of persecution as qualified in paragraph 1, can, *inter alia*, take the form of [...] f) acts of a gender-specific or child-specific nature. »

¹²⁸ HCR, *Guide des procédures et critères*, op. cit., p. 87 : « La version française de ces Principes directeurs est rééditée, notamment parce que la version officielle de certains termes usités à l'ONU a changé, par exemple pour reconnaître le fait que le terme "gender" devrait être "genre" ».

¹²⁹ COMMISSION EUROPEENNE, DIRECTION GENERALE DE LA JUSTICE, *Les personnes trans et intersexuées : la discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre envers.*, LU, Publications Office, 2012.

¹³⁰ D. BORRILLO, *L'identité de genre et le droit : entre ordre public et vie privée. Audition de Daniel Borrillo devant la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*, 2013. La réticence des institutions juridiques à utiliser le terme de « genre » témoignerait de leur difficulté à accepter l'idée que l'état civil cesse d'enregistrer une simple catégorie statique mais devient un concept évolutif, remettant en cause la permanence de l'État.

[...], les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence morale, physique ou sexuelle¹³¹. »

Enfin, notons que la version de la directive qui est entrée en vigueur est différente de celle qui avait initialement été proposée par la Commission. En effet, la proposition originelle¹³² mentionnait que, lorsque les persécutions étaient utilisées *spécifiquement* à l'encontre des femmes ou des enfants, il devait être tenu compte du fait « que la persécution [pouvait] être causée par des violences sexuelles ou par d'autres moyens utilisés spécifiquement à l'encontre des femmes ». Le texte limitait ainsi les cas de violences sexuelles considérés comme des persécutions aux actes visant *uniquement* les femmes et les enfants. Cette réduction est révélatrice des biais de genre conduisant à omettre le fait que les femmes et les enfants ne sont pas les seules victimes des violences sexuelles. Cette limitation aurait négligé une vaste partie des persécutions de genre, notamment celles visant les minorités de genre.

La directive *Qualification II*¹³³, issue de la refonte du RAEC en 2011, a poursuivi sur la voie ouverte par la directive de 2004. Conservant la plupart des avancées en termes d'inclusion des problématiques de genre de la directive de 2004, l'article 9 précise que les actes de persécution peuvent revêtir des formes diverses, telles que des violences physiques ou mentales, des mesures administratives ou légales, incluant par exemple des lois interdisant l'homosexualité¹³⁴. Toutefois, les deux textes ne donnent pas lieu à une définition suffisamment large des persécutions de genre.

B. Une définition trop restreinte des persécutions de genre

Le rapport du Parlement européen sur la proposition de directive *Qualification II*, s'il se félicitait des progrès accomplis par le texte en matière de genre et d'identité de genre, se montrait déjà critique vis-à-vis de la conception des persécutions de genre que renvoyait la directive¹³⁵. Les persécutions de genre sont spécifiques et peuvent être méconnues, de sorte

¹³¹ Cf. *infra*, p. 51.

¹³² COMMISSION EUROPEENNE, 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 ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (présentée par la Commission), COM(2001) 510 final, 12 septembre 2001.

¹³³ COMMISSION EUROPEENNE, Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)

¹³⁴ AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX, COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME et CONSEIL DE L'EUROPE, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, 2020.

¹³⁵ PARLEMENT EUROPEEN et J. LAMBERT, *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays*

qu'elles ne dépassent pas forcément le seuil de « gravité suffisante » fixé par la directive. Ainsi, malgré la déférence constamment rappelée du droit de l'UE à la Convention de Genève, et malgré la volonté de conformité aux indications du HCR, la définition donnée par le droit de l'UE rend les demandes de protection internationale fondées sur le genre difficiles à prouver. En effet, la directive *Qualification* n'a, dans ses deux versions successives, pas réussi à définir la notion de persécution d'une façon suffisamment sensible au genre, ce qui se révèle par la jurisprudence de la CJUE.

Dans un arrêt de 2012¹³⁶, la CJUE a fourni des directives d'interprétation de la notion de persécution. L'avocat général avait limité la notion de persécution au « risque réel d'être exécuté ou sujet à de la torture, ou être jugé ou emprisonné de façon arbitraire, c'est-à-dire, à une violation des droits indérogeables¹³⁷ ». La Cour n'a pas entièrement suivi son opinion et a estimé que la violation d'un droit est susceptible de constituer une persécution au sens de l'article 9 lorsque le ou la demandeur·se d'asile, « en raison de l'exercice de cette liberté dans son pays d'origine, court un risque réel, notamment, d'être poursuivi ou d'être soumis à des traitements ou à des peines inhumains ou dégradants » (§69). La définition adoptée par la Cour est ainsi plutôt réductrice. En effet, elle ne permet pas que soient considérées comme des actes de persécution les atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels, tandis que les actes de discrimination doivent atteindre un niveau de gravité et de répétition particulièrement élevés pour être qualifiés de persécutions.

Dès lors, la plupart des actes qui visent les femmes et les minorités de genre sont ignorés par la définition des persécutions donnée par le RAEC, d'autant plus lorsque la CJUE se livre à une interprétation restrictive de l'article 9(1). Amenée à se prononcer sur une demande d'asile formulée en raison de l'homosexualité dans l'arrêt *X., Y. et Z.*¹³⁸, la Cour précise ainsi que le droit à exprimer son orientation sexuelle relève du droit à la vie privée et familiale, et ne figure donc pas parmi les droits indérogeables. Alors même qu'une loi nationale criminalisant l'homosexualité permet que les requérants soient reconnus comme étant membres d'un certain

tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection (refonte) (COM(2009)0551 – C7-0250/2009 – 2009/0164(COD)), 2011. Cf. Considérant 29, qui propose de mentionner « notamment l'identité de genre et l'orientation sexuelle, qui peuvent être liées à certaines traditions juridiques et coutumes, découlant par exemple de mutilations génitales, de stérilisation forcée, d'avortement forcé – dans la mesure où elles se rapportent à la crainte fondée du demandeur d'être persécuté. »

¹³⁶ CJUE, 5 septembre 2012, *Bundesrepublik Deutschland c. Y. et Z.*, aff. jointes C-71/11 et C-99/11.

¹³⁷ Cité par : CENTRE CHARLES DE VISSCHER, « C.J.U.E., 7 novembre 2013, X., Y. et Z., aff. jointes C-199/12 à C-201/12 », *UCLouvain*, 16 juin 2017, , https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/c-j-u-e-7-novembre-2013-x-y-et-z-aff-jointes-c-199-12-a-c-201-12.html#_ftn13, consulté le 10 juin 2022.

¹³⁸ CJUE, 7 novembre 2013, *X., Y. et Z. c. Minister voor Immigratie en Asiel*, aff. jointes C-199/12 à C-201/12.

groupe social, la Cour considère que la seule existence d'une telle législation n'atteint pas *en soi* un degré de gravité suffisant pour constituer une persécution (§54). Afin d'établir la persécution, les autorités nationales sont tenues de se référer à *l'application effective* de la loi pénalisant l'homosexualité au sein du pays d'origine (§59). Quant aux demandeur·se·s, il leur est demandé de prouver que la sanction légale est susceptible de leur être appliquée personnellement.

Le problème émergeant de cette vérification est que l'information sur le pays d'origine des requérants est souvent difficile à établir. Dans son dernier rapport datant de 2020¹³⁹, l'ONG ILGA-World a estimé qu'outre les six États punissant l'homosexualité par la peine capitale, cinq autres sont *susceptibles* d'appliquer la peine de mort, sans que la sécurité juridique permette de l'affirmer avec certitude. Les autorités nationales sont ainsi tenues de se livrer à une étude minutieuse de la législation et à tenir compte des spécificités géopolitiques et juridiques de certains territoires. En France, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) a reconnu la qualité de réfugié à un ressortissant tanzanien homosexuel originaire de l'archipel semi-autonome de Zanzibar, qui ne relève pas de la compétence de la République de Tanzanie. L'île présente la particularité, par rapport au continent, d'avoir durci la répression des crimes dits « contre-nature », parmi lesquels figure le fait d'entretenir des relations homosexuelles¹⁴⁰, ce qui justifie les craintes de persécution exprimées par le requérant et le fonde à se voir reconnaître la qualité de réfugié. Dans l'arrêt, la Cour insiste également sur le caractère insulaire de Zanzibar, qui est de nature à augmenter les risques de stigmatisation des personnes homosexuelles (§4).

Cependant, il existe une myriade de pratiques qui, sans explicitement criminaliser l'homosexualité et/ou la transidentité, aboutissent à persécuter les personnes concernées. Les « thérapies de conversion » par exemple, ne sont explicitement bannies que dans trois États membres des Nations unies – Brésil, Équateur et France – et indirectement dans deux autres États – Argentine et Uruguay¹⁴¹. Dès lors, les juridictions nationales s'éloignent parfois des strictes recommandations de la CJUE en matière de criminalisation de l'orientation sexuelle. La CNDA a ainsi reconnu la qualité de réfugié à un ressortissant brésilien, ostracisé par sa famille en raison de son orientation sexuelle, alors même que la loi brésilienne ne pénalise pas

¹³⁹ ILGA-WORLD, *State-Sponsored Homophobia: Global Legislation Overview Update*, 2020.

¹⁴⁰ CNDA, 3 janvier 2022, *M. S.*, n° 21035853 C.

¹⁴¹ ILGA-WORLD, *State-Sponsored Homophobia*, *op. cit.*

les relations entre personnes de même sexe, et que la Cour suprême criminalise au contraire les discriminations anti-LGBTQI+. En effet, se fondant sur divers rapports d'ONG, la Cour estime que les personnes homosexuelles demeurent marginalisées et maltraitées par la population brésilienne. Le requérant, forcé par sa famille à suivre une « thérapie de conversion », a ainsi été jugé comme ayant des craintes légitimes de subir des persécutions en raison de son orientation sexuelle¹⁴².

Par ailleurs, la définition des persécutions donnée par le droit de l'UE demeure centrée sur la violation de droits civils et politiques, ce qui entre en contradiction avec la violence dont souffrent les femmes et les minorités de genre. En effet, celle-ci émane essentiellement de sources de persécution privées, et prend majoritairement la forme de discriminations, notamment *via* la privation de droits économiques et sociaux, et de droits à la vie privée et familiale, dont l'accumulation peuvent aboutir à un ressenti de persécution pour les victimes¹⁴³.

Enfin, la directive *Qualification* permet d'octroyer, outre la protection internationale, une forme de protection dite « subsidiaire » lorsque les critères propres à la première forme de protection ne sont pas remplis. Cependant, la perspective genrée de cette forme de protection est nulle. En effet, la protection subsidiaire est fondée sur le risque de subir des « atteintes graves », définies comme

- a) la peine de mort ou l'exécution ; ou
- b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ; ou
- c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international¹⁴⁴.

Ainsi, bien que le viol et les violences sexuelles puissent être assimilé·e·s à des actes de torture, et bien que les femmes soient majoritairement concernées par la qualité de « civil » en contexte de conflit armé, le texte ne contient aucune mention visant à intégrer particulièrement les femmes et les minorités de genre parmi les bénéficiaires de la protection subsidiaire.

¹⁴² CNDA, 16 novembre 2021, *M. C.*, n° 21018533 C.

¹⁴³ C. DANISI et N. FERREIRA, « Legal Violence and (In)Visible Families: How Law Shapes and Erases Family Life in SOGI Asylum in Europe », *Human Rights Law Review*, vol. 22, n° 1, 1 mars 2022, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngab020>, consulté le 9 février 2022.

¹⁴⁴ Directive *Qualification II*, art. 15.

Pourtant, les femmes sont les premières bénéficiaires de cette forme de protection internationale¹⁴⁵. En effet, elle peut être accordée, en vertu de la directive *Qualification*, lorsque les conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié ne sont pas réunies ; dès lors, des femmes et minorités sexuelles qui ne présentent pas de craintes d'actes suffisamment graves pour être qualifiés de persécutions peuvent être protégées de façon subsidiaire en présentant ces mêmes actes comme des atteintes graves.

Ainsi, cette forme de protection a permis que des victimes de violences qui étaient autrefois considérées comme ne relevant pas du domaine de la protection internationale, telles que les victimes de violences de genre, soient protégées, et correspond donc à un élargissement de la protection internationale permis par le droit de l'UE. Cependant, cette « nouvelle » forme de protection risque de conduire, en ce qui concerne les victimes de violences de genre, à un glissement du statut de réfugié au statut de bénéficiaire de la protection subsidiaire. En effet, dès la transposition de la première directive *Qualification*, des associations ont remarqué que la protection subsidiaire était de plus en plus utilisée pour qualifier de situations qui auraient dû, selon elles, relever de la définition donnée par la Convention de Genève¹⁴⁶. Par exemple, une femme victime de sévices de la part de son beau-père et fuyant un mariage forcé arrangé par celui-ci ne s'est vu accorder que le bénéfice de la protection subsidiaire, au motif que la transgression des coutumes sociale que constitue le fait de refuser un mariage n'entraînerait pas des actes de violence suffisamment caractérisés¹⁴⁷. De façon similaire, la CNDA a estimé qu'une femme s'étant extraite d'un réseau de prostitution forcée dans un État du Nigeria n'encourait pas les mêmes risques que dans d'autres États du pays et n'encourait pas un risque de persécutions suffisant pour se voir reconnaître la qualité de réfugiée¹⁴⁸.

Préférer la protection subsidiaire à la reconnaissance de la qualité de réfugiées aux victimes de persécutions liées au genre témoigne du moindre cas que font les juges de ces persécutions. En effet, la position de la CNDA en matière de traite et d'esclavage sexuel a longtemps consisté à accorder la protection subsidiaire aux victimes demandant l'asile en France ; le revirement intervenu en 2011¹⁴⁹ a permis de leur reconnaître la qualification de

¹⁴⁵ À l'exception, en France, de l'année 2021, caractérisée par une forte proportion d'hommes parmi les bénéficiaires de la protection subsidiaire. Cf. OFPRA, *Rapport d'activité 2021*, *op.cit.*, p. 61.

¹⁴⁶ FRANCE TERRE D'ASILE, COMISION ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO, et CONSIGLIO ITALIANO PER I RIFUGIATI, 'Exchange for change'. *Guide pour l'amélioration de la prise en compte des persécutions liées au genre dans la demande d'asile en Europe*, 2010, p. 65.

¹⁴⁷ CNDA, 21 décembre 2016, *Mme A.*, n° 15026470 C.

¹⁴⁸ CNDA, 29 juin 2021, *Mme A.*, n°20013918 C+.

¹⁴⁹ CNDA, 29 avril 2011, n° 10012810.

réfugiées, mais uniquement à condition qu'elles soient parvenues à s'extraire du réseau¹⁵⁰, ce qui complique encore l'accès de ces femmes à la protection internationale et témoigne de la défiance qui leur est opposée.

Cependant, la différence entre le statut de réfugié·e et celui de bénéficiaire de la protection subsidiaire est réduite par l'article 22(2) de la Directive *Qualification*. Il ne permet la modulation que de deux droits : d'une part, le statut de bénéficiaire de la protection subsidiaire ne donne lieu qu'à la délivrance d'un titre de séjour valable au minimum un an — contre au minimum trois ans pour le statut de réfugié. D'autre part, le droit à la protection sociale dont bénéficient les réfugié·e·s peut être réduit aux « prestations essentielles » en ce qui concerne les bénéficiaires de la protection subsidiaire¹⁵¹. Cependant, le statut de la protection subsidiaire peut donner lieu à un accès plus compliqué au logement en raison des blocages administratifs concernant les titres de séjour¹⁵².

Ce constat d'une insuffisance de la dimension genrée de la notion de persécutions, et de l'étendue moindre de la protection subsidiaire accordée aux femmes victimes de violences de genre, est un premier témoin de l'approche lacunaire de la question du genre par le RAEC. Celle-ci est encore exemplifiée par l'adaptation des motifs de protection associés aux persécutions.

Section 2 – L'adaptation des motifs de protection associés aux persécutions de genre : une évolution ambivalente

Selon les termes de la Convention de Genève, repris par les directives européennes, un·e demandeur·se au statut de réfugié·e doit craindre des persécutions « du fait de » certains motifs. On peut considérer¹⁵³ qu'il existe deux catégories de motifs au sein de la Convention : d'une part, les caractéristiques fondées sur l'identité (« race », religion, nationalité) et d'autre part, les caractéristiques fondées sur la conscience (appartenance à un certain groupe social et orientations politiques). Alors que l'on pourrait objecter que le genre relève d'une

¹⁵⁰ Cette approche a été validée par le Conseil d'État : CE, 16 octobre 2019, n° 418328, *Lebon*.

¹⁵¹ Notons que le droit français ne fait pas usage de cette faculté : les frais de santé sont pris en charge dans les mêmes conditions pour les réfugié·e·s comme pour les bénéficiaires de la protection internationale. Les personnes se voyant attribuer une protection subsidiaire bénéficieront d'un titre de séjour d'une durée d'un an renouvelable, mention « vie privée et familiale ».

¹⁵² ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile (n°2182) par Maud Olivier, députée*, 19 novembre 2014.

¹⁵³ Comme le fait A. KORSKOFF, « La Convention de Genève revisitée », *op. cit.*

caractéristique identitaire, les victimes de persécutions de genre ont plutôt eu tendance à demander – et à obtenir – une protection sur le motif de leur appartenance à un certain groupe social, qui relève pourtant d'un choix de conscience. Dès lors, ce n'est alors pas la simple appartenance à une minorité de genre persécutée qui est protégée, mais l'opposition aux persécutions que cette minorité subit qui est, en quelque sorte, valorisée par la reconnaissance de la qualité de réfugié·e, dans la tradition politique dont est issue la notion de persécution et indirectement celle de réfugié·e.

L'ambivalence de cette caractéristique d'un « certain groupe social » et de l'étendue des groupes que cette notion protège est exemplifiée par le RAEC, qui en donne une définition ambivalente (§1), ce qui en complexifie l'usage par les demandeur·se·s d'asile (§2).

§ 1 – La définition d'un « certain groupe social » par le RAEC, une avancée paradoxale

Il existe différentes approches de la notion de groupe social. Les États de *common law* ont développé une théorie de l'appartenance à un certain groupe social en identifiant trois catégories : les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable ; les groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons tenant à leur dignité humaine, auxquelles il n'est pas possible de renoncer ; et les groupes associés par un statut passé, immuable par sa permanence historique¹⁵⁴. Partant de ces catégories, le RAEC en a retenu une définition ambivalente, qui apparaît à la fois comme progressive du point de vue des éléments qu'elle prend en compte (A), mais qui est également restrictive dans les critères qu'elle exige (B).

A. L'introduction de l'identité de genre parmi les caractéristiques à prendre en compte pour la définition d'un certain groupe social

Les victimes de persécutions liées au genre sont le plus souvent considérées comme appartenant à un certain groupe social persécuté en raison de ses caractéristiques. Or, en dépit de nombreux appels en ce sens depuis les années 1990¹⁵⁵, l'appartenance des femmes en tant que telles à un « certain groupe social » a longtemps été débattue. Les arguments se multiplient pour expliquer en quoi les femmes ne peuvent pas appartenir à cette catégorie. Le plus commun est le refus de considérer « la moitié de la population » comme appartenant à un « certain »

¹⁵⁴ J.C. HATHAWAY et M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2, 2014., p. 161.

¹⁵⁵ Cf. E. ADJIN-TETTEY, « Defining a Particular Social Group Based on Gender », *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 1 octobre 1997, pp. 22-25, <https://refuge.journals.yorku.ca/index.php/refuge/article/view/21931>, consulté le 22 juin 2022.

groupe social. Certain·e·s estiment que c'est uniquement une crainte de l'augmentation massive des demandes qui conduit à rejeter l'assimilation entre femmes et groupe social¹⁵⁶. Pourtant, ainsi que l'a fait remarquer une cour canadienne,

le fait que le groupe social en question représente une grande partie de la population féminine du pays concerné n'est pas pertinent – la race, la religion, la nationalité et les opinions politiques sont également des caractéristiques partagées par un grand nombre de personnes¹⁵⁷.

De même, le HCR estime que cet argument est infondé, étant donné que les autres motifs ne sont pas assujettis à des conditions de dimension¹⁵⁸.

Afin de répondre à ce défaut qui empêche les femmes d'être reconnues comme appartenant à un certain groupe social, la Commission avait, dès 2001, proposé une définition du motif de persécution que constitue l'appartenance à un certain groupe social. Celle-ci nous apparaît aujourd'hui particulièrement progressiste. L'objectif de la Commission était en effet d'interpréter ce motif « de manière à inclure [...] les groupes pouvant se définir en fonction de certaines caractéristiques essentielles, comme le sexe ou l'orientation sexuelle¹⁵⁹ ». La définition d'un certain groupe social retenue par la Commission au sein de sa proposition était la suivante :

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, ainsi que les groupes composés de personnes qui partagent une histoire ou une caractéristique commune à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience des membres du groupe qu'il ne doit pas être exigé de ces derniers qu'ils renoncent à leur appartenance à ce groupe. Cette notion recouvre également les groupes de personnes considérées comme "inférieures" aux yeux de la loi¹⁶⁰.

La Commission proposait ainsi une définition du motif de l'appartenance à un certain groupe social particulièrement large. Tout d'abord, celle-ci cite explicitement « le sexe » parmi

¹⁵⁶ J. FREEDMAN, « Women's Right to Asylum: Protecting the Rights of Female Asylum Seekers in Europe? », *Human Rights Review*, vol. 9, n° 4, décembre 2008, pp. 413-433, <http://link.springer.com/10.1007/s12142-008-0059-1>, consulté le 22 juin 2022.

¹⁵⁷ Immigration and Refugee Board of Canada, Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution, Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act, updated 13 Nov. 1996, cité par : S.F. MARTIN, « Gender and the Evolving Refugee Regime », *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁸ HCR, *UNHCR Comments on the European Commission proposal for an asylum procedures regulation - COM(2016)467*, 2019., §31.

¹⁵⁹ COMMISSION EUROPEENNE, *COM(2001) 510 final*, *op. cit.*, Exposé des motifs, Considérant 15.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Article 12, d).

les éléments à prendre en compte dans la reconnaissance de l'appartenance à un tel groupe ; par ailleurs, elle repose sur des critères souples et mentionne celui de « personnes considérées comme "inférieures" », pour identifier les membres d'un certain groupe social. Cette considération permet – ce qui est explicitement reconnu par la Commission dans l'exposé des motifs – de prendre acte des situations de violence domestique, « y compris des violences et des mutilations sexuelles », contre lesquelles la loi de l'État ne protège pas les victimes « en raison de leur sexe ou de leur statut social de femme mariée, de fille, de veuve ou de sœur ».

Bien que la Commission précise immédiatement que cette nouvelle définition ne devrait pas nécessairement mener à ce que « toutes les femmes et tous les homosexuels » soient concernés par ce motif, la formule est surprenante par la largesse dont elle témoigne au regard des critères bien plus restrictifs en vigueur aujourd'hui. En particulier, la Commission y reconnaît que les femmes peuvent être perçues comme des citoyennes « de second rang » par les autorités de leur État d'origine et par la loi, simplement parce qu'elles sont des femmes, et que les situations de violence domestique sont de nature à entraîner et à fonder une demande d'asile de leur part.

Dans son rapport sur cette proposition de directive, le Parlement européen a proposé plusieurs amendements relatifs à la prise en compte du genre dans la reconnaissance de la qualité de réfugié·e. En particulier, la Commission des libertés, rejointe sur ce point par la Commission des droits des femmes, envisageait la modification de la définition du groupe social pour y inclure « le genre, l'identité, l'état de santé¹⁶¹ ». Estimant que le terme de groupe social employé par la Convention de Genève ne permettait pas d'offrir une protection effective aux femmes et aux minorités de genre, victimes de persécutions spécifiques, les deux Commissions proposaient également que la directive mentionne de façon explicite le sexe et l'orientation sexuelle parmi les éléments entraînant des craintes de persécution, provoquant une réécriture de la notion même de réfugié·e. Le Parlement a ainsi suggéré que le statut de réfugié soit accordé à tout·e ressortissant·e d'un pays tiers qui

¹⁶¹ PARLEMENT EUROPEEN, COMMISSION DES LIBERTES ET DES DROITS DES CITOYENS, DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES INTERIEURES, *Rapport sur 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 ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (COM(2001)510 - CD-0573/2001 - 2001/0207(CNS))*, A5-0333/2002 FINAL, 2002., Amendement 41, Article 12, point d), p. 29.

crainent avec raison d'être persécutés du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son appartenance ethnique, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social [...] ¹⁶².

Toutefois, ces propositions sensibles au genre n'ont pas été retenues dans la version finale de la directive, adoptée en 2004. Celle-ci contenait, il est vrai, une *certaine* dimension de genre en ce qu'elle invitait les autorités de l'asile à prendre en compte « les aspects liés à l'égalité entre les femmes et les hommes ¹⁶³ » dans le cadre de la reconnaissance d'un certain groupe social ¹⁶⁴. Or, cette vague indication était rendue d'autant plus équivoque qu'elle était immédiatement suivie de la mention selon laquelle elle ne constituait pas « en soi une présomption d'applicabilité » de l'article 10.

L'expression « identité de genre » ne figurait pas donc pas parmi les textes de la première phase du RAEC. En effet, il faudra attendre la refonte de la directive *Qualification* pour que la notion fasse son entrée dans le système d'asile de l'UE. Le fait d'inclure l'identité de genre parmi les éléments à prendre en compte pour la définition du groupe social a établi une référence directe aux demandeur·se·s d'asile trans, qui jusqu'ici étaient totalement absent·e·s de la législation européenne en matière d'asile.

Dès son préambule, la nouvelle version de la directive reconnaît qu'il est nécessaire de renouveler la définition du motif de l'appartenance à un certain groupe social, en prenant en compte « les questions liées au genre du demandeur – notamment l'identité de genre et l'orientation sexuelle ¹⁶⁵ ». L'article 10 demande à ce que les autorités prennent « dûment en considération les aspects liés au genre, y compris l'identité de genre, aux fins de la reconnaissance de l'appartenance à un certain groupe social ou de l'identification d'une caractéristique d'un tel groupe ». Non seulement le vocabulaire relatif au genre a évolué – on ne parle plus, dans la version francophone, d'*égalité entre les femmes et les hommes* mais bel et bien de *genre* – mais les termes et tournures employé·e·s contiennent des incitations plus fortes à l'attention des autorités en charge de l'examen des demandes d'asile, et les appelle clairement à intégrer les questions de genre à leur analyse. En effet, alors que l'emploi du conditionnel dans la première version de la directive impliquait que les mentions relatives au

¹⁶² *Ibid.*, Amendement 20, Article 5(1).

¹⁶³ La formulation choisie résulte de la traduction de l'expression « *gender-related aspects* », qui figure dans la version anglaise de la directive. En effet, le concept de genre a mis longtemps à pénétrer le vocabulaire français, en particulier au sein du milieu juridique.

¹⁶⁴ Directive *Qualification I*, *op. cit.*, Article 10(d).

¹⁶⁵ Directive *Qualification II*, *op. cit.*, Considérant 30.

genre n'avaient pas de caractère obligatoire, et qu'une interprétation sensible au genre de la Convention de Genève demeurerait un exercice facultatif, il s'agit désormais d'une obligation pour tous les États membres. Les nouvelles dispositions adoptées en 2011 permettent donc aux législations et aux pratiques nationales de mieux prendre en compte la question du genre¹⁶⁶.

Par ailleurs, l'identité de genre est « incluse » dans la question du genre, de sorte que le droit de l'UE semble considérer cette identité comme une *conséquence* des rapports de genre. L'OSIG semble comme « intégrée » aux questions relevant du genre, ce qui à notre sens est tout à fait légitime : les rapports de genre jouent un rôle évident dans les persécutions dont peuvent être victimes les personnes qui ont une orientation sexuelle, une identité ou une expression de genre perçue comme « différente ». En effet, la perception de la différence se fait par rapport à la norme que constituent les rapports hétérosexuels et la cis-identité.

Cette avancée majeure que constitue l'inclusion de l'identité de genre parmi les critères de reconnaissance d'un certain groupe social est essentiellement due au travail du Parlement européen. En effet, les propositions initiales de la Commission, datant d'octobre 2009, ne contenaient aucune nouvelle disposition relative à l'identité de genre. Utilisant la procédure de co-décision introduite par le Traité de Lisbonne, le Parlement a ainsi pu proposer ces modifications¹⁶⁷. De façon générale, le Parlement joue un rôle essentiel dans la protection des droits des minorités de genre. Les député·e·s européen·ne·s se trouvent à l'avant-garde de l'introduction de mesures protectrices, comme en témoigne plus récemment l'appel à l'attention de la Commission visant à s'associer aux organisations de défense des droits humains tchéchènes, à aider les personnes homosexuelles persécutées à fuir et à faciliter les procédures d'asile pour ces demandeur·se·s d'asile¹⁶⁸.

Cependant, l'expression utilisée par la directive *Qualification* demeure ambiguë. Le préambule estime en effet que les questions liées au genre peuvent découler de « certaines traditions juridiques et coutumes », et peuvent conduire à « des mutilations génitales, des stérilisations forcées ou des avortements forcés ». La suite du paragraphe ne poursuit donc pas l'assimilation entre genre, orientation sexuelle et identité, et se réfère aux persécutions genrées

¹⁶⁶ OBSERVATOIRE DE L'ASILE ET DES REFUGIES, FRANCE TERRE D'ASILE, A. MATEO et É. SOULARD, *Le droit d'asile au féminin. Cadre législatif et pratiques*, 2011.

¹⁶⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, DIRECTION GÉNÉRALE DE LA JUSTICE, *Les personnes trans et intersexuées*, op. cit.

¹⁶⁸ PARLEMENT EUROPÉEN, *Motion for a resolution on implementation of the Council's LGBTI Guidelines, particularly in relation to the persecution of (perceived) homosexual men in Chechnya, Russia*, B8-0355/2017, 15 mai 2017.

typiquement subies par les femmes. Sûrement due à un compromis entre la proposition de la Commission et les poussées progressistes du Parlement, la formulation adoptée par la directive *Qualification II* ne permet pas de déterminer avec certitude à quel point la définition du groupe social est inclusive en termes de genre.

Hormis la mention de l'identité de genre, qui n'a jusqu'alors pas donné lieu à interprétation par la Cour, les avancées opérées par la directive de 2011 sont tout de même relatives. En particulier, la proposition visant à ce que les conditions requises pour la définition d'un groupe social soient alternatives et non pas cumulatives n'a pas été adoptée, malgré les appels des organisations de protection des droits des femmes et du HCR¹⁶⁹.

B. Le maintien de critères cumulatifs dans la définition d'un certain groupe social

La reconnaissance de l'appartenance à un certain groupe social est subordonnée à plusieurs conditions. En premier lieu, en vertu de l'article 10(d) de la directive *Qualification*, les membres d'un certain groupe social doivent partager

une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce.

Cette exigence, dite « théorie des caractéristiques protégées », est conforme aux interprétations qui prévalent sur la scène internationale, particulièrement dans les systèmes juridiques de *common law*¹⁷⁰. Cependant, le texte va plus loin puisqu'en deuxième lieu, précise, en application de la « théorie de la perception sociale », que le groupe doit *en outre* avoir « son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante ».

Ainsi, la définition de l'appartenance à un certain groupe social apparaît assez étroite. En effet, la directive applique les théories des caractéristiques protégées *et* de la perception sociale de façon cumulative. Le HCR considère que l'interprétation européenne est restrictive et promeut au contraire l'exigence d'un seul critère¹⁷¹. De même, la Commission internationale

¹⁶⁹ HCR, *UNHCR Comments on the European Commission Proposal for a Qualification Regulation - COM(2016) 466*, 2018.

¹⁷⁰ A. KORSKOFF, *Vers une définition genrée du réfugié. Étude de droit français*, Université de Caen Normandie, Caen, 2018, p. 341.

¹⁷¹ HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°2 : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*, HCR/GIP/02/02/ Rev.1 , 2008.

de juristes estime que cette interprétation, bien qu'elle se réclame de la conformité à la Convention de Genève, est en réalité contraire à celle-ci¹⁷² car elle limite les groupes susceptibles d'être reconnus, là où la formulation de la Convention était restée très large.

Certains États membres de l'UE ne se sont pas pliés à l'interprétation restrictive prônée par la directive, et continuent d'appliquer un régime plus souple. Le principe de la norme la plus favorable, inscrit à l'article 3 des directives *Qualification*, implique en effet que les États membres de l'UE sont libres d'adopter des normes qui offrent une protection plus étendue que celle conférée par le RAEC. Les États membres peuvent ainsi considérer que les deux critères sont alternatifs. C'est notamment le cas de la législation belge¹⁷³, dont la définition souple précise qu'un groupe social est reconnu lorsque ces deux critères « entre autres » sont présents. Cela a amené le Conseil du contentieux des étrangers belge (CCE) à reconnaître le groupe social des femmes¹⁷⁴ mais également des hommes¹⁷⁵. Cette interprétation alternative fut également et brièvement celle du Conseil d'État (CE) français. Dans deux arrêts du 21 décembre 2012, le CE a estimé que la définition du groupe social donnée par la directive de 2004 (la seconde n'ayant, à l'époque, pas encore été transposée) exige l'existence d'une « caractéristique essentielle [...] ou d'une identité propre perçue comme étant différente par la société environnante ou par les institutions ». Or, le CE s'est depuis rangé derrière l'interprétation européenne, *a fortiori* depuis l'arrêt de la CJUE en la matière¹⁷⁶. Les juridictions françaises sont dès lors amenées à reconnaître des groupes sociaux circonscrits à des caractéristiques très spécifiques, telles que celui des « femmes nigérianes victimes d'un réseau transnational de traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle qui sont parvenues à s'en extraire ou ont entamé des démarches en ce sens¹⁷⁷ ». L'harmonisation se fait donc ici à la faveur d'une limitation du droit de l'asile.

En particulier, cette limitation est susceptible d'entraîner de lourdes conséquences dans le cadre des demandes d'asile fondées sur le genre. En effet, pour être reconnue comme faisant partie d'un groupe social persécuté, une personne doit toujours prouver qu'elle a une identité distincte dans son pays d'origine, *et qu'elle fait partie d'un groupe perçu comme étant différent*

¹⁷² COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES, *X, Y and Z: a glass full of « rainbow refugees »? The International Commission of Jurists' observations on the judgment of the Court of Justice of the European Union in X, Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, 2014.

¹⁷³ Loi du 15 décembre 1980, article 48/3, § 4, d).

¹⁷⁴ Cf., *i.e.*, CCE, 30 juin 2010, n°45742 ; CCE, 8 mars 2016, n°163.632.

¹⁷⁵ Cf., *i.e.*, CCE, 30 mai 2012, n°81952 (reconnaissance du groupe social des jeunes hommes).

¹⁷⁶ Cf. CJUE, *X, Y. et Z.*, *op. cit.*

¹⁷⁷ CNDA, GF, 30 mars 2017, *Mme F.*, n° 16015058 R.

par la société dans laquelle elle vit. Ces deux critères sont extrêmement complexes à remplir de façon cumulative. En effet, il sera par exemple très difficile pour des personnes homosexuelles, qui ont dû cacher leur orientation sexuelle et leur identité des autorités qui y étaient hostiles, de prouver qu'elles étaient perçues comme étant différentes dans leur pays d'origine, justement car elles ont tout mis en œuvre pour que ce ne soit pas le cas. Ainsi, si les demandes de certain·e·s demandeur·se·s LGBTQI+ peuvent répondre aux caractéristiques protégées, elles ne répondent pas toujours aux critères de perception sociale. En effet, il se peut que le groupe de personnes ne soit pas visible au sein d'une société donnée, ou que « les personnes elles-mêmes ne soient pas suffisamment "out" pour être perçues comme faisant partie de ce groupe par la société¹⁷⁸ ». De même, là où les femmes partagent une caractéristique fondamentale – leur genre – il est plus complexe de prouver le regard réprobateur de la société envers elles, de sorte qu'il leur sera difficile de remplir le deuxième critère. Enfin, il en est également ainsi pour les personnes intersexes. Le HCR estime qu'en dépit d'un nombre plus faible de demandes d'asile émanant de ces personnes, elles « rempliraient *a priori* les conditions requises pour relever de l'une ou l'autre approche¹⁷⁹ ». Or, les personnes intersexes, globalement absentes de la législation européenne¹⁸⁰, sont victimes d'un vide juridique alors même qu'elles sont souvent mutilées à la naissance pour « correspondre » à l'un des deux sexes officiellement reconnus. Alors que les personnes intersexes partagent sans aucun doute une caractéristique fondamentale, l'absence de législation, voire l'absence de connaissance de leur existence au sein de la société peut se révéler un obstacle à leur reconnaissance en tant que groupe social, car leur manquera alors la seconde branche des conditions requises.

Au moment de la refonte du paquet asile, plusieurs groupes, tels que the *European Women's Lobby* et *Asylum Aid*, ont été auditionnés par la Commission et ont à nouveau milité pour que les textes européens en matière d'asile soient plus sensibles à la question du genre¹⁸¹. Cependant, les avancées du nouveau texte sont demeurées limitées en la matière : la définition d'un certain groupe social ne prend pas en compte les questions liées au genre, pas plus qu'elle ne crée une nouvelle catégorie de motifs de persécution. On compte cependant quelques

¹⁷⁸ COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES, *Refugee Status Claims Based on Sexual Orientation and Gender Identity - A Practitioners' Guide*, 2016., p. 201 Traduit par nous. Citation originale en anglais : "the individuals themselves are not "out" enough to be perceived as part of that group by society".

¹⁷⁹ HCR, *Principes directeurs n°9*, *op. cit.*, §46.

¹⁸⁰ Cf. M. VAN DEN BRINK et P. DUNNE, *Trans and Intersex Equality Rights in Europe - a Comparative Analysis*, 2018.

¹⁸¹ J. FREEDMAN, *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, London, Palgrave Macmillan UK, 2e éd., 2015.

références explicites au concept de genre, mais l'on peut regretter que certaines figurent seulement au préambule¹⁸². Enfin, la législation européenne et son interprétation par la Cour ont conservé l'exigence des deux critères cumulatifs. Si cela ne semble pas constituer un obstacle pour la reconnaissance d'un groupe composé de personnes partageant une orientation sexuelle, ce maintien réduit de toute évidence le champ de reconnaissance des membres d'un certain groupe social.

§ 2 – L'usage par les demandeur·se·s des motifs de persécution : un débat toujours d'actualité

En raison notamment de la définition de l'appartenance à un certain groupe social donnée par la directive *Qualification*, le recours à ce motif de persécution est largement plébiscité par les demandeur·se·s de protection internationale en raison du genre. Un projet de recherche a examiné les législations et pratiques nationales de l'asile accordé aux personnes LGBTQI+¹⁸³. Les résultats indiquent en effet une prévalence historique et actuelle du motif de l'appartenance à un certain groupe social pour fonder ces demandes (A), mais témoignent également d'un large recours au motif des opinions politiques (B).

A. La mobilisation du motif de l'appartenance à un certain groupe social : des résultats mitigés

S'agissant des persécutions genrées, l'une des questions primordiales est l'identification des caractéristiques communes aux membres du groupe susceptibles d'entraîner une protection contre les persécutions. De ce point de vue, la première directive *Qualification* constituait déjà une avancée majeure. En effet, son article 10 donnait des indications pour identifier spécifiquement « une orientation sexuelle » en tant que caractéristique commune, en fonction des conditions qui prévalaient dans le pays d'origine. Cependant, l'article précisait immédiatement que l'orientation sexuelle ne se référait pas aux actes criminalisés par la législation nationale des États membres. Cette mention semblait ainsi neutraliser l'argument de la criminalisation de l'homosexualité dans le pays d'origine pour obtenir l'asile au sein de l'Union. En effet, la caractéristique commune partagée par les membres d'un certain groupe social ne peut pas résider uniquement dans l'acte de persécution qui est fui ou craint. Or,

¹⁸² Cf. Directive *Qualification II*, Considérant 30, *op. cit.*

¹⁸³ SOGICA, « Sexual Orientation and Gender Identity Claims of Asylum. A European Human Rights Challenge », <https://www.sogica.org/en/>, consulté le 12 octobre 2021.

aujourd'hui, soixante-neuf États dans le monde criminalisent les activités consenties entre personnes de même sexe. Six d'entre eux, parmi lesquels l'Iran, l'Arabie Saoudite ou le Nigéria, appliquent effectivement la peine de mort aux personnes se livrant à des activités sexuelles consenties avec une personne du même sexe¹⁸⁴.

En outre, en ce qui concerne les demandes d'asile formulées en raison du genre, la persécution peut, en pratique, se fondre avec la création d'un groupe social. En effet, le critère de visibilité sociale implique que la société ou les institutions portent un « regard réprobateur » sur les membres du groupe. Celui-ci peut se traduire et/ou découler, sinon d'une législation hostile à l'existence de ce groupe, du moins de la transgression par les membres de ce groupe de normes sociales *de jure* ou *de facto*.

Par une décision *X., Y. et Z* du 7 novembre 2013¹⁸⁵, la CJUE a été amenée à se prononcer sur cet aspect. Plusieurs questions préjudicielles lui avaient été posées par la Cour suprême des Pays-Bas. En premier lieu, il s'agissait de savoir si les requérant·e·s homosexuel·le·s formaient un certain groupe social au sens de l'article 10(1) de la directive *Qualification*¹⁸⁶. La Cour a adopté une application cumulative des deux critères : les membres d'un certain groupe social doivent réunir des « caractéristiques protégées » et faire l'objet d'une certaine « perception sociale » (§45). Cette lecture est justifiée par une interprétation littérale de l'article 10(1), qui emploie la conjonction « et ». Cependant, elle ignore le fait que les deux tests sont introduits par l'expression « en particulier », suggérant que d'autres caractéristiques permettant de définir un certain groupe social existent et que ces deux critères ne devraient pas être interprétés de façon restrictive. Cette approche est contraire aux recommandations du HCR, qui, ainsi qu'il l'a rappelé dans le cadre de son intervention devant la Cour, recommande une interprétation alternative des deux critères de définition¹⁸⁷. En outre, cette interprétation apparaît contraire aux observations de la Cour, qui rappelle elle-même que, conformément à sa propre jurisprudence¹⁸⁸ ainsi qu'au préambule de la directive, celle-ci doit être interprétée de façon conforme à la Convention de Genève et à la CDFUE (§§39-40).

¹⁸⁴ ILGA-WORLD, *State-sponsored Homophobia: Global Legislation Overview Update*, *op. cit.*

¹⁸⁵ CJUE, *X., Y. et Z. c. Minister voor Immigratie en Asiel*, *op. cit.*

¹⁸⁶ Il s'agissait de la directive de 2004, les Pays-Bas n'ayant, à l'époque, pas encore transposé la directive de 2011. Cependant, puisque la formulation est demeurée la même, les conclusions de la Cour restent valables aujourd'hui.

¹⁸⁷ HCR, *Principes directeurs n°2*, *op. cit.*

¹⁸⁸ La Cour cite notamment : CJUE, *Bundesrepublik Deutschland c. Y. et Z.*, *op. cit.*

En l'espèce, afin de vérifier que les deux conditions étaient remplies, la Cour a estimé dans un premier temps qu'il est « constant » que l'orientation sexuelle constitue une caractéristique essentielle pour l'identité (§46). Pour étayer cette affirmation, elle s'est appuyée sur l'article 10 de la directive *Qualification*, lequel estime qu'un groupe social spécifique « peut » être composé de membres qui ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle. À ce propos, cette disposition, qui se veut inclusive, confère en réalité une marge de manœuvre assez large aux États en leur donnant la faculté de reconnaître les personnes qui partagent une orientation sexuelle comme faisant partie d'un certain groupe social. L'article est ainsi, en réalité, contraire aux recommandations du HCR, qui rappelle qu'il est largement reconnu que l'application correcte de l'un ou l'autre des critères conduit à considérer que « les lesbiennes, les gays, les bisexuels et les personnes transgenres font partie de certains groupes sociaux¹⁸⁹ ».

Dans un second temps, pour analyser le deuxième critère, la Cour admet que l'existence d'une législation pénale visant spécifiquement les personnes homosexuelles « permet de constater que ces personnes constituent un groupe à part qui est perçu par la société environnante comme étant différent » (§48). Ainsi, après avoir appliqué les deux tests de façon cumulative, la Cour conclue que, dans ces conditions, les personnes homosexuelles « doivent être considérées comme formant un certain groupe social » (§49). Cet arrêt est l'occasion pour la Cour de conférer une importance majeure à l'orientation sexuelle dans la manifestation des droits humains, puisqu'il fait de cette caractéristique un aspect intégrant de la personnalité, auquel il n'est pas possible de renoncer. La Cour effectue en effet une assimilation entre ce caractère essentiel et la notion de persécution, estimant qu'« exiger des demandeurs qu'ils dissimulent leur orientation sexuelle pourrait être considéré comme constituant en soi un acte de persécution ». Si la Cour a été critiquée pour avoir rendu une décision « en demi-teinte¹⁹⁰ », la conclusion de l'arrêt sur le point de reconnaître la qualité de membres d'un certain groupe social aux personnes persécutées en raison de leur orientation sexuelle est à saluer.

¹⁸⁹ HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, *Principes directeurs sur la protection internationale n°9 : Demandes d'asile fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre dans le contexte de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés.*, HCR/GIP/12/09, 2012, p. 22.

¹⁹⁰ A. BONGIOVANNI, « Demande d'asile au motif de l'orientation sexuelle : la CJUE fait un tout petit pas... mais dans la bonne direction », *Revue des droits de l'homme*, 6 juillet 2018, <http://journals.openedition.org/revdh/4450>, consulté le 9 février 2022.

À l'avenir, la CJUE sera amenée à préciser encore les contours de l'appartenance à un certain groupe social, et notamment à se prononcer sur les liens que cette notion entretient avec la notion de persécution. Une demande de question préjudicielle a récemment été adressée à la Cour en ce sens¹⁹¹. L'autorité nationale bulgare cherche notamment à savoir si, aux fins d'apprécier l'appartenance d'une femme à un certain groupe social, il convient de prendre en considération uniquement son genre biologique ou social, et ainsi de reconnaître qu'une violence peut être dirigée contre une femme, *parce qu'elle est une femme*. L'alternative commanderait de prendre en considération les actes mentionnés par le considérant de la directive *Qualification*, à condition qu'ils soient applicables à la notion d'appartenance à un certain groupe social et non pas seulement à celle de persécution. En outre, la réponse de la CJUE permettra notamment d'apprécier si les violences domestiques entrent dans le champ des persécutions contre lesquelles la directive *Qualification* protège les femmes.

Le motif de l'appartenance à un groupe social n'est pas le seul que peuvent invoquer les femmes et les minorités de genre pour bénéficier de la reconnaissance de la qualité de réfugié·e·s. En effet, les motifs de la « race », de la religion et de la nationalité peuvent, dans une approche intersectionnelle, créer une expérience de persécution distincte de celle subie, par exemple, par des hommes hétérosexuels et cisgenres. Cependant, c'est le motif des persécutions politiques qui, outre celui de l'appartenance à un certain groupe social, se révèle particulièrement utile aux demandes d'asile fondées sur le genre.

B. Les autres motifs de persécution : le refus des normes de genre comme manifestation d'une opinion politique

La manifestation d'opinions politiques peut être rendue très compliquée pour les femmes et les minorités de genre. Les premières n'ont pas toujours l'autorisation, en droit ou en fait, de participer à la vie publique ; pour les secondes, s'exposer publiquement en tant que minorité entraîne le risque de subir des traitements relevant de la persécution. Les autrices dénonçant une Convention de Genève centrée sur les expériences masculines soutiennent ainsi

¹⁹¹ CJUE, 6 octobre 2021, *Affaire C-621/21 : Demande de décision préjudicielle présentée par l'Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarie) — WS/Intervyurashht organ na Darzhavnata agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*.

que l'étiquette politique que l'on place sur les activités des réfugié·e·s ne peut pas être appliquée aux persécutions de genre¹⁹².

Cependant, des exemples de révolte à travers le monde et au cours de l'Histoire remettent en question l'hypothèse d'une société strictement divisée entre des sphères d'activité genrées, qui dictent le lieu aussi bien que la forme des persécutions¹⁹³. La doctrine considère ainsi désormais que les difficultés rencontrées par les femmes qui demandent l'asile sont dues à l'incapacité des décideur·se·s à reconnaître et à prendre en compte le caractère genré de la politique et la relation des femmes à l'État¹⁹⁴ plutôt qu'à l'absence formelle du terme de « genre » parmi les motifs de persécution. Le texte de la Convention permettrait ainsi tout à fait de prendre en compte les persécutions de genre, pourvu, comme le dit le HCR, qu'il soit interprété correctement. Les motifs de persécution énumérés par la Convention et mobilisables par les femmes et les minorités de genre ne s'arrêtent pas à l'appartenance à un certain groupe social. En effet, les autres motifs sont tout à fait invocables et peuvent même être cumulés.

Ainsi, le HCR précise que le motif des opinions politiques doit être entendu « au sens large » et peut s'appliquer « à une opinion sur les rôles attribués aux hommes et aux femmes¹⁹⁵ » ou à « l'expression d'une orientation sexuelle ou d'une identité de genre différente, [...], en particulier dans les pays où cette non-conformité est considérée comme s'opposant à une politique gouvernementale¹⁹⁶ ». Par exemple, les lesbiennes, « en refusant de se conformer aux comportements et aux rôles traditionnels attribués aux femmes, [s'opposent] à l'hétérosexisme de la société et [expriment] leur résistance au système de genre¹⁹⁷. » Peu importe que cette opposition se manifeste de façon consciente ou inconsciente (par l'absence

¹⁹² D. INDRA, "Gender: A Key Dimension of the Refugee Experience", *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 1987, pp. 3-4, <https://refuge.journals.yorku.ca/index.php/refuge/article/view/21503>, consulté le 24 février 2022.

¹⁹³ J. GREATBATCH, « The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse », *International Journal of Refugee Law*, vol. 1, n° 4, 1 janvier 1989, pp. 518-527, <https://doi.org/10.1093/ijrl/1.4.518>, consulté le 9 février 2022, p. 6. L'auteur prend l'exemple de la révolte des femmes contre la dictature de Pinochet au Chili, ainsi que la résistance féminine contre le régime du Shah en Iran.

¹⁹⁴ Cf. H. CRAWLEY, « Gender, persecution and the concept of politics in the asylum determination process », *Forced Migration Review*, vol. 9, 2000, pp. 17-20, <https://pureportal.coventry.ac.uk/en/publications/gender-persecution-and-the-concept-of-politics-in-the-asylum-dete>, consulté le 18 mai 2022., p. 2.; R. HAINES QC, « La persécution liée au genre », in E. Feller, V. Türk, et F. Nicholson (éd.), *La protection des réfugiés en droit international*, Groupe de Boeck, Bruxelles, Larcier, 2008.

¹⁹⁵ HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°1 : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés (réédités)*, HCR/GIP/02/01/Rev.1, 2008, §32.

¹⁹⁶ HCR, *Guide des procédures et critères*, op. cit., §50, p. 203.

¹⁹⁷ F. STICHELBAUT, « L'application de la Convention sur les réfugiés aux demandeuses d'asile lesbiennes : de quel genre parlons-nous ? », *Nouvelles Questions Féministes*, vol. 28, n° 2, 2009, pp. 66-79, <https://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2009-2-page-66.htm>, p. 77.

de statut d'épouse et de mère, par exemple) : les opinions politiques qui fondent la demande d'asile peuvent être réelles ou seulement imputées par les agents persécuteurs. Cet aspect issu de la Convention est bel et bien retranscrit en droit de l'UE¹⁹⁸.

Cependant, la définition que donne le RAEC de la notion d'opinions politiques ne permet pas que ce motif soit mobilisable par les demandeur·se·s d'asile victimes de persécutions de genre. En effet, la directive *Qualification* de 2004, celle de 2011, ainsi que la proposition de règlement¹⁹⁹ de 2016 adoptent la même définition des opinions politiques : celles-ci recouvrent, « en particulier, les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de la persécution potentiels visés à l'article 6, ainsi qu'à leurs politiques et à leurs méthodes [...] ». Les acteurs de la persécution auxquels se réfère la directive désignent l'État, des partis ou organisations qui contrôlent l'État, ou des acteurs non-étatiques ; le motif des opinions politiques ne peut donc être utilisé que²⁰⁰ pour se référer à une opposition du ou de la demandeur·se à ces acteurs, dans un domaine qui les concerne. Ces exigences compromettent grandement la recevabilité des demandes qui ont recours au motif des opinions politiques pour fuir des persécutions de genre. En effet, alors qu'un tel argumentaire pourrait s'entendre pour des persécutions d'origine étatique, l'argument d'une opinion manifestée « en lien » avec des acteurs privés est difficilement recevable lorsque cette opinion concerne des rapports de genre. Les dispositions européennes, dont l'interprétation n'a pas encore été soulevée devant la CJUE, témoignent d'un défaut d'approche intersectionnelle par les autorités en charge de l'asile, ce qui conduit à une représentation partielle des expériences de persécutions vécues par les demandeur·se·s, en effaçant la nature politique des revendications et l'activisme de nombreuses minorités de genre²⁰¹.

Ainsi, malgré une stagnation sur certains points et une interprétation conservatrice du texte de la Convention de Genève, la reconnaissance de la qualité de réfugié, fondée sur

¹⁹⁸ Directive *Qualification II*, *op. cit.*, Article 10(2).

¹⁹⁹ COMMISSION EUROPEENNE, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu cette protection, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée*, COM(2016) 466 final, 2016/0223(COD), 13 juillet 2016.

²⁰⁰ L'usage de l'expression « en particulier » laisse présager que d'autres cas de figure sont envisageables, mais cela n'a pas encore été interprété par la jurisprudence de la CJUE.

²⁰¹ C. DANISI, M. DUSTIN, N. FERREIRA et N. HELD, « Chapter 7. The Asylum Claim Determination », in C. Danisi, M. Dustin, N. Ferreira, et N. Held (éd.), *Queering Asylum in Europe: Legal and Social Experiences of Seeking International Protection on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity*, IMISCOE Research Series, Cham, Springer International Publishing, 2021, pp. 259-330, p. 263.

l'existence de persécutions liées à un certain motif, a fait l'objet d'une sensibilisation croissante à la question du genre. Les premiers textes du RAEC étaient déjà avant-gardistes en la matière, et la refonte a permis d'introduire d'autres critères visant à apporter une protection internationale aux victimes de persécutions de genre. Il en est de même pour la question de l'appréciation des craintes de persécution, dont les critères ont été progressivement sensibilisés à la question du genre – mais dont l'application pratique soulève la question des biais de genre.

Chapitre 2 – L'appréciation des craintes de persécution, témoin de la sensibilisation du RAEC à la question du genre

L'examen des craintes de persécution est souvent au cœur de la demande d'asile. En effet, si les craintes sont jugées crédibles et suffisamment sérieuses, la protection internationale sera souvent accordée. Dès lors, l'appréciation des persécutions de genre revêt une importance toute particulière au moment de l'examen (Section 1) et soulève des enjeux particuliers au regard de la nature des persécutions liées au genre (Section 2).

Section 1 – L'examen des demandes d'asile en raison du genre

En 2013, le rapport *Fleeing homophobia* indiquait qu'en Europe, les autorités nationales en charge de l'asile utilisaient souvent des questions humiliantes et stéréotypées afin d'établir l'orientation sexuelle des demandeur·se·s d'asile, et que la méfiance à l'égard des allégations des demandeur·se·s OSIG était très répandue. En 2020, la plupart de ces inquiétudes étaient confirmées par le rapport SOGICA. Ce constat indique que le RAEC ne fournit pas de directives suffisamment précises pour apprécier dignement les demandes d'asile émanant des minorités de genre. En effet, alors que les procédures d'examen ont connu un certain progrès à mesure des réformes du RAEC (§1), l'application des directives témoigne toujours de grandes disparités entre les procédures mises en place par les États membres (§2).

§ 1 – L'évolution genrée des procédures d'octroi de la protection internationale

La procédure d'octroi de la protection internationale, encadrée par le RAEC, est notamment fondée sur un entretien personnel pendant lequel les demandeur·se·s font part de leur « récit de vie ». Ainsi, cet entretien fait l'objet de prescriptions afin de le rendre propre à assurer la confiance des personnes présentant des demandes de protection internationale en raison de leur genre (A). De plus, les procédures intègrent des précautions particulières à

destination des personnes particulièrement « vulnérables » présentant une demande de protection internationale (B).

A. *L'introduction de conditions d'entretien personnel sensibles au genre*

Le RAEC a connu une évolution majeure entre les deux générations de directives relatives à la procédure de demande de protection internationale. En effet, la première directive fixant les normes minimales concernant les procédures d'asile nationales du 1^{er} décembre 2005²⁰², dite directive *Procédure*, ne contenait *aucune référence* au genre. Tout au plus, son article 13 reconnaissait que l'entretien individuel devait avoir lieu « hors de la présence des membres de la famille », « dans les conditions garantissant dûment la confidentialité » et « qui permettent au demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande. » Ces garanties sont importantes pour s'assurer que les femmes et les minorités de genre ne se sentent pas muselées par la présence des membres de leur famille, et en particulier de leurs époux ou parents, lorsqu'ils relatent les persécutions qu'ils déclarent craindre ou subir. Cependant, cette disposition ne suffisait pas à garantir suffisamment une libre expression et une écoute appropriée des demandeur·se·s d'asile dans le cadre de leur entretien. Par exemple, la directive ne faisait aucune mention du genre de l'officier·ère procédant à l'entretien, ou de son interprète, ni même des questions qu'ils étaient autorisé·e·s à poser aux demandeur·se·s.

Il a ainsi fallu attendre la refonte de la directive, survenue en 2013, pour voir l'introduction de mesures sensibles au genre. Aujourd'hui, le texte fait donc partie de l'arsenal des directives du RAEC qui affichent une certaine sensibilité à la question : le préambule estime en effet qu'afin que soit assurée une égalité entre les femmes et les hommes, les procédures d'examen doivent prendre en compte « les spécificités de genre²⁰³ ». Le texte poursuit en précisant que les entretiens personnels doivent permettre que chacun·e puisse faire part des persécutions fondées sur le genre.

Ainsi, les entretiens font l'objet d'une attention particulière au genre. L'article 10, qui précise les conditions auxquelles est soumis l'examen des demandes, prévoit notamment que les autorités nationales ont la possibilité de solliciter l'avis d'expert·e·s pour les questions relatives au genre. Les différentes décisions de l'autorité nationale en charge de l'examen de la

²⁰² Directive *Procédure I*, *op. cit.*

²⁰³ Directive *Procédure II*, *op. cit.* Considérant 32. La version anglaise du texte dispose que les "*examination procedures should be gender-sensitive*".

demande doivent être, en vertu de l'article 11(3), communiquées individuellement à une personne si elles conduisent à révéler des informations qui pourraient lui nuire, notamment en cas de persécutions fondées sur le genre, l'orientation sexuelle, l'identité de genre et/ou l'âge.

De plus, l'article 15, qui prévoit les conditions dans lesquelles doit avoir lieu l'entretien personnel, établit l'obligation que la personne menant cet entretien soit compétente pour tenir compte de la situation personnelle du ou de la demandeur·se, y compris son genre, son orientation sexuelle, son identité de genre ou sa vulnérabilité²⁰⁴. Les États doivent en outre faire en sorte que la personne menant l'entretien et l'interprète soient du même sexe que la personne interrogée, si celle-ci en fait la demande. Cette mesure a pour objectif d'instaurer un climat de confiance, voire d'intimité, afin que la personne interrogée soit en condition de faire part des persécutions, potentiellement graves et de nature sexuelle, qu'elle a subies. Toutefois, cette possibilité est retirée lorsque l'autorité estime que le souhait du ou de la demandeur·se est étranger aux difficultés qu'il ou elle pourrait expérimenter dans le récit des motifs de sa demande. Cette précision peut revêtir une certaine sensibilité au genre : en effet, toute demande qui serait fondée sur des préjugés de genre est ainsi à rejeter dans le cadre de l'examen personnel. Conformément à la directive *Qualification* qui permet de modérer les conséquences du défaut de preuves matérielles, l'article 16 permet aux demandeur·se·s de fournir une explication quant à cette absence de preuve.

Enfin, l'examen individuel peut entraîner un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves que les demandeur·se·s disent avoir subi. Il est hautement regrettable que la directive ne prévoise pas de précaution particulière à propos de l'examen de persécutions de genre, ou à tout le moins des persécutions de nature sexuelle. Hautement sensibles, ces examens peuvent déclencher ou réveiller des SSPT parmi les demandeur·se·s. Une formation des médecins à cette question particulière et le respect du consentement des patient·e·s apparaît absolument nécessaire, à la fois pour assurer leur dignité mais également pour le bon déroulé de l'examen de la demande, qui peut reposer sur cette procédure. En outre, cela apparaît en contradiction avec l'objectif affiché par la directive de prévoir des procédures spéciales pour les personnes « vulnérables ».

B. La création de procédures adaptées aux personnes vulnérables

²⁰⁴ Cf. *infra*, p. 51.

En raison de leur passé, du trajet qu'elles ont dû accomplir, de leur manque de ressources, de leur absence de maîtrise de la langue, etc., les personnes demandant une protection internationale sont dans une situation de vulnérabilité particulière. L'expérience de l'exil est, elle aussi, très différente d'une personne à l'autre en fonction de son genre et place certains groupes dans une situation de vulnérabilité particulière, comme en témoigne la récente expérience des femmes trans tentant de fuir la guerre en Ukraine, bloquées à la frontière en raison de leur état civil²⁰⁵. La vulnérabilité des demandeur·se·s d'asile en tant que groupe a d'ailleurs été affirmée par la CEDH, qui leur reconnaît notamment un droit à des bénéficiers de conditions de vie propres à maintenir un niveau de vie décent²⁰⁶.

En réponse aux critiques dénonçant le manque de prise en compte de la question du genre par le RAEC, la deuxième phase de celui-ci a intégré la notion de vulnérabilité au sein des directives. Ainsi, au sein même du « groupe » des demandeur·se·s de protection internationale, il existe désormais plusieurs « sous-groupes » de personnes vulnérables. La directive *Procédure* issue de la deuxième génération de textes du RAEC définit les demandeur·se·s « nécessitant des garanties procédurales spéciales » comme celles et ceux « dont l'aptitude à bénéficier des droits et à se conformer aux obligations prévus par la présente directive est limitée en raison de circonstances individuelles²⁰⁷ ». Elle ne donne pas de liste indicative de personnes pouvant correspondre à cette définition, mais mentionne que ces garanties peuvent se révéler nécessaires en raison, notamment, du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre des demandeur·se·s, ou encore de leur statut de victimes de violences sexuelles²⁰⁸. À l'intérieur même de cette catégorie de personnes nécessitant des garanties procédurales spéciales, la directive crée une sous-catégorie de personnes vulnérables, à savoir les victimes « de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle²⁰⁹ ». Ces personnes peuvent ainsi être exemptées de procédures spéciales, telles que les procédures accélérées. Par ailleurs, le terme de personnes « vulnérables » est employé afin de désigner les personnes dont l'examen de la demande peut être priorisé, en

²⁰⁵ B. HUNTE, « En Ukraine, les personnes transgenres sont coincées sous les bombes », *Vice*, 22 mars 2022, <https://www.vice.com/fr/article/akvyxz/en-ukraine-les-personnes-transgenres-sont-coincees-sous-les-bombes>, consulté le 28 juin 2022.

²⁰⁶ CEDH, GC., 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique*, req. n°30696/09.

²⁰⁷ Directive *Procédure II*, *op. cit.*, Article 2(d).

²⁰⁸ *Ibid.*, Considérant 29.

²⁰⁹ *Ibid.*, Article 24(3), 2°.

référence à la directive *Accueil*²¹⁰, tandis que la vulnérabilité des demandeur·se·s doit être prise en compte par les personnes chargées de mener l'entretien individuel²¹¹.

Les dispositions fragmentées au sein des différents textes du RAEC ne permettent pas de définir un concept uniforme de vulnérabilité, ni de former un ensemble cohérent de garanties en la matière. En effet, les termes diffèrent selon les domaines : la directive *Procédures* mentionne tantôt les « personnes vulnérables », tantôt leur besoin de « garanties procédurales spéciales » ; la directive *Accueil* parle de leurs « besoins particuliers » en matière d'accueil ; tandis que le règlement *Dublin III* évoque uniquement la vulnérabilité des mineurs non accompagnés. À ce propos, une analyse menée par l'ECRE permet de se rendre compte que les personnes couvertes par le concept de vulnérabilité ne sont pas les mêmes selon les domaines. Les différences sont particulièrement prononcées en matière de genre : alors que les victimes de mutilation génitale féminine (MGF) sont considérées comme vulnérables par la directive *Accueil*, elles ne sont pas concernées par les garanties procédurales spéciales. La situation inverse est observée concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre, qui ne sont pas des critères justifiant des conditions d'accueil spéciales mais donnent droit à des garanties procédurales particulières²¹².

Ces différences de traitement sont l'illustration du caractère parcellaire de l'approche que le RAEC a développé de la question du genre. Certaines autrices n'hésitent pas à qualifier ce comportement de « fétichisme catégoriel²¹³ », qui consiste à attribuer une catégorie à chaque pan de la population, mais sans grande cohérence systémique et surtout, sans tenir compte des expériences véritablement vécues par les personnes concernées. Il est vrai que les textes du RAEC témoignent, surtout à partir de la deuxième phase, d'une volonté manifeste d'assouplir les procédures pour les victimes de persécutions de genre. Cependant, il ne peut pas être dégagé de logique d'ensemble de l'appréhension de la question du genre, ou d'une vision unique qui serait applicable à toutes les directives.

Enfin, la notion même de vulnérabilité peut être critiquée. Si le fait d'être catégorisé·e comme une personne « vulnérable » peut permettre de rehausser les standards de protection, le

²¹⁰ *Ibid.*, Article 31(7)(b).

²¹¹ *Ibid.*, Article 15(3)(a).

²¹² ECRE et AIDA, *The Concept of Vulnerability in European Asylum Procedures*, 2017. P. 15.

²¹³ H. CRAWLEY et D. SKLEPARIS, « Refugees, Migrants, Neither, Both: Categorical Fetishism and the Politics of Bounding in Europe's 'Migration Crisis' », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 44, n° 1, 2 janvier 2018, pp. 48-64, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369183X.2017.1348224>, consulté le 26 juin 2022.

risque de l'usage d'une telle notion est d'essentialiser la population concernée, en particulier les femmes. En effet, le concept de vulnérabilité est fondé sur une conception biaisée des rapports de genre, qui perçoit les femmes comme étant nécessairement plus faibles par nature²¹⁴. En conclusion, il est nécessaire que certaines catégories de personnes vulnérables bénéficient de conditions d'accueil et de procédures adaptées. Cependant, cette catégorisation ne doit pas conduire à présumer de leur manque d'autonomie, ni justifier des procédures moins accommodantes pour les personnes qui ne seraient pas concernées par cette catégorie – tel·le·s que les demandeur·se·s OSIG, en ce qui nous concerne. Le constat d'un manque de cohérence des procédures au niveau européen s'accompagne de l'absence d'application harmonisée des textes du RAEC par les États membres.

§ 2 – L'obstacle de l'application des directives : l'inutilité des prescriptions du RAEC ?

Les différentes études menées par la Commission, les ONG et les chercheur·e·s quant à l'implémentation des dispositions du RAEC ont conduit à constater une grande disparité de pratiques entre les États membres (A), poussant à approfondir les efforts d'harmonisation (B).

A. *La variété des pratiques des États membres*

Dans le cadre du premier Pacte européen sur l'immigration et l'asile de 2008, le Conseil européen, constatant le manque d'harmonisation des décisions d'asile, avait appelé de ses vœux la mise en place d'une procédure unique commune aux États membres, afin de parachever la mise en place du RAEC²¹⁵. Celui-ci repose sur l'existence d'un standard commun d'application du droit international des droits humains et du droit relatif aux réfugié·e·s parmi les États membres de l'UE. En effet, c'est sur cette présomption qu'est fondé tout le système de Dublin, selon lequel un unique État est responsable de l'examen d'une demande de protection. Dans le domaine de l'emploi, la discrimination en raison du sexe ou de l'orientation sexuelle est interdite au sein de tous les États membres de l'UE, et la CJUE a développé une jurisprudence détaillée sur la question de la discrimination en raison du sexe, y compris à l'égard de personnes qui ont subi un changement de sexe. Cependant, l'harmonie supposée et souhaitée par l'UE est illusoire. L'application des directives européennes a, dès le début²¹⁶ et après la refonte, été

²¹⁴ J. FREEDMAN, « The uses and abuses of “vulnerability” in EU asylum and refugee protection: Protecting women or reducing autonomy? », *Papeles del CEIC*, vol. 2019, n° 1, 20 mars 2019, p. 204, <http://www.ehu.eus/ojs/index.php/papelesCEIC/article/view/19525>, consulté le 27 mars 2022.

²¹⁵ CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, *Pacte européen sur l'immigration et l'asile*, *op. cit.*

²¹⁶ HCR, *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, 2007.

marquée par des disparités frappantes. En particulier, sur la question « sensible » du genre, les pratiques des États varient grandement. En 2012, un rapport commandé par le Parlement européen mettait en évidence les grandes disparités existant d'un États membre à l'autre dans la mise en œuvre des dispositions relatives au genre en matière d'asile²¹⁷. À titre d'illustration récente de ces différences, le 15 juillet 2022, la Commission européenne a saisi la CJUE de deux recours contre la Hongrie : l'un pour violation des droits des personnes LGBTIQ²¹⁸, l'autre pour restriction illégale de l'accès à la procédure d'asile²¹⁹.

Le dernier rapport publié par l'ONG ILGA-Europe²²⁰ et la carte qui l'accompagne²²¹ mettent en lumière les différences de législation entre les États européens dans différents domaines. Ainsi, en matière d'asile, Malte réalise un score de 100% : le pays prévoit en effet des dispositions inclusives depuis la loi adoptée par le Parlement maltais le 1^{er} avril 2015 sur l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles. À l'inverse, la Bulgarie est l'État membre de l'UE le moins bien classé, avec un score de 0%. En outre, dans certains États qui ont pourtant réalisé d'importants changements législatifs positifs, les demandes d'asile réalisées par des personnes LGBTIQ+ se heurtent presque invariablement à des difficultés et à des injustices spécifiques²²².

En effet, de nombreux·ses études et rapports montrent que les autorités nationales chargées de l'examen des demandes d'asile font reposer leurs décisions sur des opinions stéréotypées, et ce d'autant plus que les décisions concernent des questions de genre. Par exemple, aujourd'hui encore, des décisions s'appuient sur l'idée que l'on ne peut accorder du crédit à l'orientation sexuelle d'un demandeur d'asile que si celui-ci présente une envie « irrésistible et incontrôlable » d'avoir des relations sexuelles avec une personne du même

²¹⁷ PARLEMENT EUROPEEN, H. CHEIKH ALI, C. QUERTON ET É. SOULARD, *Demandes d'asile liées au genre en Europe. Une étude comparative des législations, politiques et pratiques axées sur les femmes dans neuf États membres de l'Union européenne. France, Belgique, Hongrie, Italie, Malte, Roumanie, Espagne, Suisse et Royaume-Uni*, PE 462.481, 2012.

²¹⁸ « Communiqué de presse. La Commission saisit la Cour de justice de l'UE d'un recours contre la Hongrie pour violation des droits des personnes LGBTIQ », *Commission européenne*, 15 juillet 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_2689, consulté le 15 juillet 2022.

²¹⁹ « Communiqué de presse. La Commission forme un recours contre la Hongrie pour restriction illégale de l'accès à la procédure d'asile », *Commission européenne*, 15 juillet 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_3424, consulté le 15 juillet 2022.

²²⁰ ILGA-EUROPE, *Annual Review of the human rights situation of lesbian, gay, bisexual, trans and intersex people in Europe and Central Asia (period of January to December 2021)*, 2022.

²²¹ Cf. Annexe 3.

²²² ILGA-Europe, *Annual Review 2022*, *op. cit.* Le rapport cite l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la France, la Grèce, Malte, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et le Royaume-Uni (p. 7).

sexe²²³. Ces mêmes préjugés auront tendance à exclure les demandeuses d'asile lesbiennes qui n'adoptent pas un comportement « masculin », les personnes bisexuelles en couple avec une personne d'un autre sexe, ou encore les demandeur·se·s LGBTQI+ marié·e·s ou avec des enfants. Ces préjugés se retrouvent en filigrane de certaines décisions, telle qu'une récente décision de la CNDA qui mentionne le fait que le requérant, qui s'identifie comme homosexuel, était marié à une femme « depuis dix-neuf ans » et que celle-ci lui avait « donné (*sic*) trois enfants²²⁴ ».

Une étude comparant les pratiques de trois États membres de l'UE met en évidence les différences particulières qui touchent la question du genre et de la protection internationale. En Allemagne et en Italie, le droit d'asile a un fondement constitutionnel, tandis qu'au Royaume-Uni, il est seulement protégé par la loi et intégré à la politique d'immigration. Ces trois États étaient, au moment de l'étude, tous liés par la Convention de Genève et parties – à des degrés divers – au RAEC. Cependant, la participation de ces trois États au cadre institutionnel de l'UE semble les inciter à adhérer à des « standards minimums ». Sur plusieurs points, la pratique des États est même inférieure aux normes requises par le droit international et européen des droits humains et par le droit des réfugié·e·s. Selon les auteur·ice·s de l'étude, « la nécessité de se conformer aux normes européennes en matière d'asile a progressivement conduit à écarter d'autres solutions, potentiellement plus respectueuses des droits des demandeur·se·s d'asile et des réfugié·e·s²²⁵ ». Ceci n'est pas seulement le cas en ce qui concerne les conditions d'accueil ou les procédures applicables, mais également en termes de reconnaissance de la qualité de réfugié·e. Ainsi, les efforts d'harmonisation réalisés par l'UE se heurtent aux normes et pratiques nationales, voire régionales, qui ont une influence considérable sur la protection accordée. Bien que les trois États reconnaissent que l'asile en raison de l'orientation sexuelle et l'identité de genre relève de la législation nationale en matière de réfugié·e·s, les différents degrés avec lesquels cette reconnaissance a lieu, les conditions requises et le vocabulaire employé par les juridictions diffèrent d'un État à l'autre, tandis que l'Allemagne et l'Italie n'ont pas adopté de guide d'orientation concernant spécifiquement les demandes d'asile liées à

²²³ C. DANISI et N. FERREIRA, « Legal Violence and (In)Visible Families », *op. cit.*

²²⁴ CNDA, 5 novembre 2019, *M. M.*, *op. cit.*

²²⁵ C. DANISI, M. DUSTIN, N. FERREIRA et N. HELD, « Chapter 4. The Policy and Guidance », in C. Danisi, M. Dustin, N. Ferreira, et N. Held (éd.), *Queering Asylum in Europe: Legal and Social Experiences of Seeking International Protection on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity*, IMISCOE Research Series, Cham, Springer International Publishing, 2021, pp. 97-137, p. 109.

l'OSIG. Cela a pour effet de rendre les lignes directrices internationales, lorsqu'elles existent, particulièrement utiles.

B. La nécessité d'un encadrement des pratiques

Le Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEAA) a été créé en 2011 afin de renforcer la coopération entre les États membres en matière d'asile. L'institution a permis de soutenir les organisations nationales de reconnaissance de la qualité de réfugié.e en fournissant notamment du matériel de formation aux membres des administrations, cours et tribunaux nationaux.

Le Bureau a rapidement été la cible des espoirs des ONG de défense des droits humains. En effet, dès 2011, Amnesty International, le Lobby européen des femmes et ILGA-Europe ont lancé une campagne commune afin que le BEAA intègre une perspective de genre dans sa structure et son travail²²⁶. Insistant sur le fait que l'égalité de genre est l'une des valeurs fondatrices de l'UE, les organisations considéraient que la création du BEAA était l'occasion pour l'UE et ses États membres de « donner suite à leurs engagements en matière d'égalité des sexes, de droits des femmes et de droits des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et trans » et de remplir leurs obligations en matière de protection internationale. Le BEAA, amené à fournir une expertise aux États membres, à collecter des informations sur les pays d'origine, à développer des formations et à échanger des bonnes pratiques, avait en effet tout le potentiel pour soutenir la mise en œuvre de politiques sensibles au genre. Bien que le HCR ait, nous l'avons vu, publié de nombreux documents visant à orienter la pratique des États dans leur gestion des demandes d'asile fondées sur le genre, le besoin d'une aide ajustée au cadre législatif européen se faisait sentir.

En 2014, le Parlement européen a adopté une feuille de route contre l'homophobie et les discriminations fondées sur l'OSIG²²⁷. Ce programme a demandé aux autorités nationales en charge de l'asile de s'assurer que les personnes amenées à conduire des entretiens personnels ainsi que les interprètes reçoivent une formation adéquate « pour gérer les enjeux spécifiques

²²⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, LOBBY EUROPEEN DES FEMMES et ILGA-EUROPE, Policy Paper. « En-Gendering the European Asylum Support Office », 8 juin 2011.

²²⁷ Résolution du Parlement européen du sur la feuille de route de l'UE contre l'homophobie et les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, (2013/2183(INI)), 4 février 2014.

des personnes LGBTI ». Surtout, le Parlement demandait que les États membres veillent, en collaboration avec le BEAA,

à ce que la situation juridique et sociale des personnes LGBTI dans leur pays d'origine soit systématiquement consignée et que ces informations soient mises à la disposition des personnes chargées de statuer sur les demandes d'asile, dans le cadre des informations sur le pays d'origine²²⁸.

Ainsi, en 2015, le BEAA a publié son premier guide traitant de la recherche sur les pays d'origine des demandeur·se·s d'asile lesbiennes, gays et bisexuelles²²⁹. Établi en consultant des ONG, il constituait une grande aide pour les juridictions nationales en décrivant les enjeux de telles demandes, en fournissant un glossaire, en présentant des bonnes pratiques de recherche, y compris en cas d'urgence, et en fournissant des sources d'information fiables. Arguant d'une plus grande « rareté » des demandes émanant des personnes trans et intersexes, le guide laissait malheureusement cet aspect de côté pour ne se concentrer que sur l'orientation sexuelle. Or, depuis 2015, un plus grand nombre d'États ont indiqué recevoir des demandes d'asile de la part de personnes trans et intersexes, justifiant ainsi l'extension du guide du BEAA. En outre, une résolution du Parlement européen de 2019 a insisté sur l'importance de conduire des recherches sur la situation des personnes intersexes, d'un point de vue sociologique et selon une perspective de droits humains²³⁰.

Dès lors, en 2020, les centres de recherche documentaire des autorités de l'asile des États membres de l'UE furent consultés afin de témoigner des difficultés rencontrées en recherchant de l'information relative aux pays d'origine dans le cadre de demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. Les résultats de l'enquête ont montré que les États membres considéraient le guide du BEAA utile et étaient favorables à sa mise à jour. Un nouveau guide relatif à la recherche sur les pays d'origine des demandeur·se·s LGBTQI fut publié en novembre 2021²³¹. S'appuyant sur des conclusions du HCR, et toujours en lien avec les organisations nationales, il complète le guide de 2015 en y ajoutant des recommandations relatives au genre et à l'identité de genre. Il précise également comment

²²⁸ *Ibid.*, point K) ii).

²²⁹ BUREAU EUROPEEN D'APPUI EN MATIERE D'ASILE, *Researching the Situation of Lesbian, Gay, and Bisexual Persons (LGB) in Countries of Origin*, LU, Publications Office, 2015.

²³⁰ Résolution du Parlement européen sur les droits des personnes intersexuées, (2018/2878(RSP), 14 février 2019.

²³¹ BUREAU EUROPEEN D'APPUI EN MATIERE D'ASILE, *COI Research Guide on LGBTIQ*, LU, Publications Office, 2021.

aborder certains aspects spécifiques des demandes d'asile liées au genre, tels que l'intimité des persécutions vécues ou encore la persécution émanant d'acteurs non-étatiques.

Les directives du RAEC mentionnent aujourd'hui que leur mise en œuvre par les États membres doit s'appuyer sur les lignes directrices établies par le Bureau. En effet, le BEAA a également publié de nombreux guides plus généraux destinés à orienter et harmoniser les pratiques des autorités nationales chargées de l'examen des demandes d'asile. La plupart comportent une dimension de genre et traitent spécifiquement des violences sexistes et sexuelles que les femmes demandant une protection internationale sont susceptibles d'avoir subies²³². Les guides publiés par le BEAA sont des outils importants favorisant une prise de décision de protection internationale éclairée et respectueuse des droits humains. Ces documents étant pour la plupart récents, leurs conséquences sur les pratiques de recherches et le processus de décision des autorités nationales reste encore à évaluer au moyen d'enquêtes de terrain. L'agence dispose notamment d'un outil visant à accompagner les États membres dans leur identification de profils vulnérables.

En tout état de cause, on ne peut qu'espérer que le remplacement du BEAA par une Agence européenne pour l'asile²³³, devenu effectif le 19 janvier 2022, permettra de conférer plus de poids aux guides et documents produits à destination des États membres en la matière.

Des efforts de sensibilisation ont été opérés à destination de la procédure d'examen de la demande d'asile. Celle-ci est censée permettre aux demandeur·se·s d'asile de prouver, *in fine*, la réalité des craintes qu'ils ressentent. Dès lors, la procédure a également dû être encadrée afin de s'adapter à la nature des persécutions de genre.

Section 2 – La nature des persécutions de genre, obstacle à la crédibilité des demandes de protection internationale

La question clef à laquelle la décision de protection internationale répond est souvent celle de la crédibilité des allégations du ou de la demandeur·se. En effet, la décision de l'autorité nationale revient à évaluer si l'intéressé·e a ou n'a pas de raisons réelles, fondées et actuelles

²³² C'est notamment le cas de ce guide : BUREAU EUROPEEN D'APPUI EN MATIERE D'ASILE, *Guide pratique de l'EASO : conditions à remplir pour bénéficier de la protection internationale*, LU, Publications Office, 2019.

²³³ Règlement (UE) 2021/2303 du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2021 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n°439/2010, L 468/1, JOUE du 30 décembre 2021, 30 décembre 2021.

de craindre des persécutions ou des atteintes graves. La jurisprudence de la CJUE a même établi que la crédibilité de la demande doit être vérifiée avant que la conformité de la demande aux autres critères ne soit contrôlée²³⁴. Si cette question est toujours épineuse, elle revêt une dimension particulière en matière de demande fondée sur le genre. En effet, les persécutions de genre partagent généralement deux caractéristiques : elles ont souvent lieu dans la sphère privée (§1) et elles relèvent généralement de l'intime (§2).

§ 1 – Les persécutions de genre, des violences privées

L'une des caractéristiques des demandes de protection internationale présentées par des femmes est qu'elles ont souvent pour objet la fuite de persécutions émanant d'acteurs non-étatiques. Bien que ce constat soit plus mitigé en ce qui concerne les minorités de genre, les persécutions homophobes et transphobes sont, de même, souvent commises par des acteurs privés, dans un contexte de législation hostile et de passivité de l'État.

Il est aujourd'hui établi que la Convention de Genève est applicable aux victimes de persécutions émanant d'acteurs non-étatiques (A), en particulier lorsque l'État ne veut pas ou n'est pas en mesure d'offrir de protection (B). Malgré une évolution du droit de l'UE, ces aspects demeurent particulièrement difficiles à prouver dans le cadre de demandes de protection internationale fondées sur le genre.

A. *La persécution émanant d'acteurs non-étatiques, le schéma classique des persécutions de genre*

Le tout premier *Guide* du HCR, publié en 1979, précisait déjà que les actes de discrimination grave exercés par des acteurs privés pouvaient être qualifiés de persécutions, dès lors qu'ils étaient sciemment tolérés par les autorités étatiques, ou que celles-ci refusaient ou s'avéraient incapables d'offrir une protection efficace²³⁵. En effet, surtout en matière de persécutions des femmes, les États réfractaires à protéger leurs ressortissants des persécutions de genre pouvaient avoir tendance à invoquer des traditions nationales justifiant les violences de genre commises. Pourtant, cet argumentaire est contraire à plusieurs instruments internationaux de protection des droits humains. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, également adoptée en 1979, exige que les États

²³⁴ CJUE, 22 novembre 2012, *M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-277/11.

²³⁵ HCR, *Guide des procédures et critères*, op. cit. §65.

parties prennent toutes les mesures appropriées « en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières [...] qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes²³⁶ ». Avec un public beaucoup plus large, l'Assemblée générale des Nations unies a également estimé que les États « devraient [...] ne pas invoquer de coutume, de tradition ou de religion, pour se soustraire à l'obligation d'éliminer [la violence à l'égard des femmes]²³⁷ ».

Malgré les précisions apportées par ces différentes organisations internationales, la pratique des États européens avant la création du RAEC était loin d'être homogène sur la question de l'origine des persécutions²³⁸. Le droit de l'Union a ainsi dû clarifier ce point. L'une des dispositions « phares²³⁹ » de la directive de 2004 était ainsi son article 6, qui a précisé que les persécutions et atteintes graves pouvaient émaner d'acteurs non-étatiques, dès lors qu'il pouvait être prouvé que ni l'État, ni des partis ou des organisations le contrôlant, y compris des organisations internationales, ne pouvaient ou ne voulaient accorder une protection²⁴⁰. Cette inclusion des acteurs non-étatiques dans la législation européenne a permis d'élargir la définition des réfugié·e·s dans certains États membres de l'UE, tels que la France ou l'Allemagne, renforçant la protection.

Cependant, l'ECRE, dans une étude menée après l'entrée en vigueur de la directive *Qualification*, a relevé qu'en règle générale,

les auteurs de violences domestiques ou de crimes d'honneur ne sont pas considérés comme des acteurs non-étatiques de la persécution, [...] de même que] les auteurs non étatiques de violences domestiques et de mutilations génitales ne sont pas reconnus comme pouvant conduire au statut de réfugié aux Pays-Bas, bien que les victimes de ces pratiques puissent bénéficier d'une protection subsidiaire²⁴¹.

²³⁶ NATIONS UNIES, *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, op. cit. Article 5(a).

²³⁷ Résolution 48/104. Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, 20 décembre 1993, p. 48. De façon similaire, le Comité des droits de l'Homme, gardien de l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), estime que les États parties doivent faire en sorte que « *les attitudes traditionnelles, historiques, religieuses ou culturelles ne servent pas à justifier les violations du droit des femmes* » (COMITE DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n°28. Article 3 (Égalité des droits entre hommes et femmes)*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), Soixante-huitième session, 2000.)

²³⁸ J.M. LEHMANN, « Availability of Protection in the Country of Origin. An Analysis under the EU Qualification Directive », in C. Bauloz, M. Ineli-Ciger, S. Singer, et V. Stoyanova (éd.), *Seeking asylum in the European Union: selected protection issues raised by the second phase of the common European asylum system*, International refugee law series volume 4, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2015.

²³⁹ *Ibid.* p. 119.

²⁴⁰ Directive Qualification I, op. cit. Article 6(c).

²⁴¹ ECRE et ELENA, *The Impact of the Qualification Directive on International Protection*, 2008.

Selon l'ONG, cette pratique consistant à nier la qualité de réfugié·e à des victimes de persécutions de genre va à l'encontre de la définition contemporaine de la notion de « certain groupe social ». Ainsi, l'UE aurait gagné à préciser l'utilisation de la notion d'auteurs non-étatiques des persécutions comme étant applicables aux cas de persécutions de genre émanant, par exemple, de membres de la famille, voire de conjoint·e·s. Cependant, la refonte de la directive occulte cet aspect et l'article 6 demeure inchangé. Des divergences apparaissent donc encore dans la jurisprudence nationale : le Tribunal suprême espagnol a jugé qu'une ressortissante nigériane victime d'exploitation sexuelle ne pouvait bénéficier de l'asile dès lors que les persécutions étaient l'œuvre d'agents non-étatiques²⁴². Par ailleurs, la protection subsidiaire est encore largement retenue, ce qui témoigne de la moindre gravité accordée aux persécutions perpétrées par des acteurs non-étatiques.

En outre, en ce qui concerne les persécutions en raison de l'orientation sexuelle, la CJUE a rendu un arrêt dont les conclusions semblent contradictoires avec les dispositions de la directive en matière de persécutions privées. En effet, dans l'arrêt *X., Y. et Z.*, la Cour exige, pour accorder la protection internationale, que les persécutions soient coordonnées par l'État, et que la législation pénale criminalisant l'orientation sexuelle soit effectivement appliquée. Or, le chantage à l'application de la loi ou les menaces peuvent constituer des persécutions en elles-mêmes, ou bien légitimer les violences exercées par des personnes privées. Les deux exigences formulées par la CJUE apparaissent ainsi assez loin de la réalité des violences homophobes²⁴³. La jurisprudence nationale ne suit donc pas toujours les indications de la CJUE en la matière. Ainsi, la CNDA a pu reconnaître la qualité de réfugiée à une ressortissante kenyane lesbienne persécutée par ses parents en raison de son orientation sexuelle, malgré le défaut d'application effective des dispositions pénales criminalisant les relations homosexuelles²⁴⁴.

S'il est admis que des acteurs non-étatiques puissent être à l'origine d'actes de persécution ou d'atteintes graves, encore faut-il pour les demandeur·se·s d'asile prouver qu'aucune protection ne peut leur être fournie. En effet, l'entrée en vigueur de la directive *Qualification* de 2004 a détourné l'attention de la question de *l'origine des persécutions* vers celle de *l'existence d'une protection*. Or, les demandeur·se·s rencontrent souvent de grandes

²⁴² Tribunal supremo, 21 juillet 2015, n° 3651/2015.

²⁴³ A. BONGIOVANNI, « Demande d'asile au motif de l'orientation sexuelle », *op. cit.*

²⁴⁴ CNDA, 21 février 2018, *Mme K.*, n° 17014970 C.

difficultés à prouver le manque de protection par leurs propres États, particulièrement quand ils n'ont pas cherché de protection auprès des autorités nationales avant de quitter leur pays.

B. L'absence de protection dans le pays d'origine, épineuse question des demandes en raison du genre

Lorsque la persécution n'émane pas de l'État, les demandeur·se·s devront prouver que celui-ci n'est pas en mesure ou ne daigne pas leur accorder une protection efficace, ce qui ajoute un élément de preuve à leur charge. L'article 7 de la directive *Qualification* de 2004 précise qu'une protection peut être considérée comme étant apportée dès lors que les acteur·ice·s de la protection, étatiques ou non,

prennent des mesures raisonnables pour empêcher la persécution ou des atteintes graves, entre autres lorsqu'ils disposent d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution ou une atteinte grave, et lorsque le demandeur a accès à cette protection.

La proposition initiale de la Commission était assez différente du texte finalement adopté. En effet, l'article 9 proposait une méthode pour que les États membres évaluent la capacité de l'État à offrir une protection, en fonction de plusieurs critères, tels que l'existence d'un « système de protection et [d']un mécanisme permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution ou d'autres atteintes graves et injustifiées²⁴⁵ ». Dans son préambule explicatif, la Commission précisait que les autorités devaient se demander « si l'État a pris ou non des mesures adéquates pour éviter ou combattre les atteintes ou si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il les prenne ». Cette approche a été vivement critiquée par le Parlement européen, qui a estimé que, « [p]our que ce système offre une protection efficace, l'État doit pouvoir et vouloir le faire fonctionner de manière à éviter tout risque important de persécution ou d'autres atteintes graves. »

Selon l'ECRE, le standard adopté dans la version de la directive *Qualification* de 2004, qui ne requiert que des « mesures raisonnables », était trop faible. En outre, l'ONG critique la notion de protection par des acteur·ice·s non-étatiques, qui serait inefficace, au motif que seuls les États sont tenus par leurs engagements internationaux en matière de protection des droits humains²⁴⁶. Pourtant, la refonte de la directive *Qualification* n'a pas vraiment relevé le standard

²⁴⁵ COMMISSION EUROPEENNE, *COM(2001) 510 final*, *op. cit.* Article 9(2).

²⁴⁶ ECRE et ELENA, *The impact of the Qualification Directive on International Protection*, *op. cit.* p. 17.

de protection. Tout au plus, l'article 7 se limite-t-il à préciser que la protection offerte dans le pays doit être « effective et non-temporaire », sans donner d'indication pour apprécier ces deux notions. La CNDA s'est ainsi appuyée sur ce critère pour refuser de reconnaître le statut de réfugiée à une ressortissante albanaise victime des violences exercées par son ex-conjoint²⁴⁷. La Cour relève notamment les résultats d'une enquête d'opinion indiquant que la population apparaît à 74% satisfaite de la réaction effective et immédiate des autorités en cas de violences conjugales. Malgré le rythme de progression « relativement lent » des mesures de protection déployées en Albanie et le « manque de volonté » des organisations nationales, la Cour conclut à l'effectivité de la protection offerte par les autorités albanaises au regard des mesures adoptées afin d'empêcher les violences faites aux femmes dans le cadre du processus d'adhésion à l'UE et des « efforts » réalisés par les autorités (§5).

Or, un enjeu majeur des demandeur·se·s de protection internationale en raison du genre est souvent l'accessibilité de la protection qui pourrait leur être offerte par l'État. En effet, une étude menée en 2012 a montré les difficultés rencontrées par les demandeur·se·s d'asile en raison du genre pour prouver l'absence de protection de l'État, en particulier en cas de violence domestique²⁴⁸. Ainsi, en Belgique, en France, en Hongrie et au Royaume-Uni, les demandeur·se·s étaient contraint·e·s d'expliquer pourquoi ils et elles n'avaient pas cherché la protection de l'État avant de fuir²⁴⁹, alors même que cette exigence n'est mentionnée ni par la Convention de Genève ni par le droit de l'UE. Par ailleurs, alors que la Belgique tient compte des difficultés rencontrées particulièrement par les femmes pour accéder à la protection de leur État, une analyse intersectionnelle est rarement menée pour expliquer les difficultés que les lesbiennes ou les femmes pauvres pourraient rencontrer pour accéder à une protection durable et efficace de la part de l'État.

À ce titre, la proposition de règlement *Qualification* présentée par la Commission en 2016 ne constitue pas un progrès flagrant. En effet, le seul amendement opéré à l'article 7 consiste à préciser que lorsque les États apprécient si une organisation contrôle un territoire et offre une protection, ils doivent se référer aux orientations de l'UE relativement au pays

²⁴⁷ CNDA, 18 décembre 2017, *Mme M.*, n° 17036897 C.

²⁴⁸ ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Demandes d'asile liées au genre. Avis de la Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes*, 2010.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 51.

d'origine, ainsi qu'à l'analyse effectuée par l'Agence de l'UE pour l'asile. Ici encore, espérons que les guides publiés par l'Agence sauront orienter les pratiques nationales.

Une fois la source de persécutions ou d'atteintes graves identifiées, et l'absence de protection établie, il reste encore pour les demandeur·se·s de protection internationale à prouver les craintes de persécutions qu'ils et elles ressentent. Cet aspect, qui est essentiel à l'examen de la demande, est souvent complexe dans le cas des persécutions de genre, car il touche à la sphère de l'intime. À ce sujet, le RAEC a progressivement gagné en sensibilité.

§ 2 – Les persécutions de genre, des violences intimes

De façon générale, la crédibilité est un critère déterminant l'issue de la demande de protection internationale. Or, de nombreux projets de recherche empirique ont montré la difficulté particulière qu'ont les demandeur·se·s de protection internationale en raison de leur genre à prouver la réalité de leurs craintes²⁵⁰. Lorsque la demande est fondée sur des questions liées au genre, le scepticisme des autorités se mêle au manque de formation du personnel, aux préjugés existant sur les demandeur·se·s, à la nécessaire rapidité de la procédure et à la difficulté de rassembler des preuves. En effet, comme le rappelle le HCR, en matière de demandes liées au genre, « les modes de preuve habituels [...] risquent de ne pas être si facilement disponibles » et « des sources alternatives d'information peuvent s'avérer utiles²⁵¹ ».

Comparant le processus de demande d'asile à un parcours de saut d'obstacles où les femmes tomberaient à chaque haie, une autrice estime que « la principale raison pour laquelle on refuse l'asile aux femmes est qu'on ne les croit pas²⁵². » En effet, les femmes, souvent victimes de violences physiques et sexuelles, doivent faire face à une défiance des autorités, alimentée par la peur, voire la honte, de dévoiler leurs corps, ainsi qu'à un manque de preuves matérielles pour étayer leurs craintes. Elles peuvent également avoir du mal à présenter un récit cohérent et suffisamment détaillé en raison de l'intimité des persécutions qu'elles ont subies et d'un possible syndrome de stress post-traumatique (SSPT). En outre, plutôt que de considérer les violences sexistes et sexuelles comme un phénomène structurel, les autorités nationales estiment parfois que les demandeuses de protection internationale « copient » leurs histoires les unes sur les autres, et « prétendent toutes avoir été violées²⁵³ ». D'autre part, les demandes concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre, qui touchent également à l'intime et peuvent faire intervenir des SSPT, présentent une particularité : ce n'est pas tant la sincérité de leurs craintes que l'authenticité de leur identité que l'on va chercher à évaluer²⁵⁴. Dès lors, les

²⁵⁰ Cf., *i. e.*, S. JANSEN et T. SPIJKERBOER, *Fleeing Homophobia: Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, Amsterdam, COC Nederland | Vrije Universiteit Amsterdam, 2011. ; V.L. ANDRADE *et al.*, *Queering Asylum in Europe: A Survey Report*, 2020. ; DEFENSEUR DES DROITS, *Les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle : comment prouver l'intime ?*, 2020.

²⁵¹ HCR, *Principes directeurs n°1*, *op. cit.*, §37.

²⁵² D. SINGER, « Falling at each hurdle: assessing the credibility of women's asylum claims in Europe », in E. Arbel, C. Dauvergne, et J. Millbank (éd.), *Gender in Refugee Law. From the Margins to the Centre*, Routledge, 2014. Traduction personnelle. Citation originale : «*The key reason why women are refused asylum is because they are not believed.*»

²⁵³ J. FREEDMAN, *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, *op. cit.*, p. 90.

²⁵⁴ É. FASSIN et M. SALCEDO, « Devenir homosexuel ? Politiques migratoires et vérité de l'identité sexuelle », *Genre, sexualité et société*, n° 21, 1 juin 2019, <http://journals.openedition.org/gss/5543>, consulté le 6 juin 2022.

demandes qui ne correspondent pas aux idées que les autorités nationales se font de l'homosexualité, de la bisexualité ou de la transidentité auront tendance à voir leurs demandes rejetées, poussant les demandeur·se·s vers des discours stéréotypés.

Deux problèmes se posent alors aux autorités nationales dans l'application du droit de l'UE : d'une part, le crédit à accorder aux déclarations des demandeur·se·s (A) et d'autre part, les modes de preuve admis pour étayer leurs allégations (B).

A. La crédibilité des demandes liées au genre, amoindrie par la déclaration tardive et l'absence d'auto-détermination

Le niveau de preuve exigé pour étayer les demandes de protection internationale liées au genre est le même que celui qui régit d'autres domaines : les autorités nationales ne se montrent pas – ou rarement²⁵⁵ – plus indulgentes dans le cadre de ces demandes. Pourtant, celles-ci sont souvent caractérisées par une difficulté à rassembler des preuves matérielles. En effet, une personne homosexuelle vivant dans un pays qui condamne cette pratique et qui demande l'asile pour ce motif n'aura pas nécessairement eu d'expérience amoureuse, romantique ou sexuelle avec une personne du même sexe dans son pays d'origine afin, justement, d'éviter d'être persécutée. Exiger des demandeur·se·s qu'ils apportent des preuves concernant leur vie intime, telles que des photographies, relève d'une démarche occidentale et stéréotypée. En outre, il s'agit d'une exigence contradictoire car elle ne tient pas compte des circonstances particulières qui amènent les demandeur·se·s à ne pas collecter ce type de preuve, à les détruire, ou bien à ne pas connaître d'activité sexuelle du tout.

Cependant, les textes du RAEC ne tiennent que très peu compte de ces aspects. L'évaluation des demandes de protection, traitée par les articles 4 et 5 de la directive *Qualification*, ne témoigne pas d'une attention particulière à la question du genre. L'article 4 fait reposer sur l'État l'obligation d'apprécier les demandes de protection internationale qui lui sont adressées, tout en lui donnant une grande marge de manœuvre. En effet, les États « peuvent » considérer qu'il revient aux demandeur·se·s de présenter tous les éléments de nature à étayer leur demande « aussi rapidement que possible ». L'article 4(4) prévoit toutefois une présomption simple de fondement de la demande de protection internationale en cas de

²⁵⁵ C'est le cas notamment de l'Italie et de Malte. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Demandes d'asile liées au genre. Avis de la Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes*, op. cit., p. 70. « En Italie et à Malte, les cas de violence liée au genre, de traumatisme ou de viol et de vulnérabilité bénéficient d'une évaluation plus indulgente de la crédibilité ».

persécutions, d'atteintes graves ou de menaces de tels actes déjà subies par le passé. En effet, les persécutions passées constituent un « indice sérieux » du caractère fondé de la crainte. Il appartient ainsi aux autorités nationales de prouver que ces persécutions ou atteintes ne se reproduiront pas en cas de renvoi du ou de la requérant·e. Un arrêt de la CNDA s'appuie ainsi sur les violences, attestées par un certificat médical, vécues par un ressortissant nigérien persécuté en raison de son orientation sexuelle pour retenir un indice sérieux du risque de persécution en cas de retour dans son pays d'origine²⁵⁶. Bien que ce point soit à saluer, il est regrettable que le droit de l'UE n'ait pas précisé qu'une grande variété de persécutions et atteintes liées au genre permettent d'établir une présomption de crainte fondée. Ceci est notamment le cas en Belgique, où le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) a considéré qu'il appartient à la partie défenderesse de démontrer que les persécutions ou atteintes graves ne se reproduiront pas, en considérant non pas une seule forme de violence, mais l'ensemble des violences de genre qui peuvent être infligées, afin de tenir compte du caractère structurel des violences exercées contre les femmes et les minorités de genre²⁵⁷.

Une autre disposition de la directive *Qualification* fait preuve d'une certaine souplesse en matière probatoire : l'article 4(5) semble en effet admettre que les demandeur·se·s sont rarement en mesure de fournir des éléments de preuve suffisants. Il prévoit donc que les États doivent accorder du crédit aux déclarations des demandeur·se·s dans plusieurs circonstances : lorsqu'ils se sont « réellement » efforcé·e·s d'étayer leur demande ; ont présenté « tous les éléments pertinents à [leur] disposition » et ont fourni des explications suffisantes en l'absence d'autres éléments probants ; ont formulé une demande « cohérente et plausible », non contredite par les informations détenues par les autorités ; ont présenté leur demande de protection internationale dès que possible, ou sont en mesure de justifier de ne pas l'avoir fait plus tôt ; et enfin lorsque la « crédibilité générale » de leur demande peut être établie²⁵⁸.

La directive précise également que les autorités doivent tenir compte « du statut individuel et de la situation personnelle du demandeur, y compris des facteurs comme son passé, son sexe et son âge²⁵⁹ ». Cette disposition n'inclut pas les éléments prévus dans la proposition initiale de la Commission, qui suggérait que, dans le cas de persécutions sexistes,

²⁵⁶ CNDA, 6 septembre 2018, *M. B. M.*, n° 17015075 C.

²⁵⁷ CCE, 18 avril 2013, n° 101.086.

²⁵⁸ Directive *Qualification I*, *op. cit.* Article 4(5).

²⁵⁹ Directives *Qualification I* et *II*, Article 4(3)(c).

le fait que la persécution pouvait être causée « par des violences sexuelles ou par d'autres moyens utilisés spécifiquement à l'encontre des femmes²⁶⁰ » devrait être pris en compte. Cette suppression a été vivement critiquée par le Parlement européen, qui aurait également souhaité voir figurer parmi les critères d'évaluation le genre et l'orientation sexuelle²⁶¹, omis par la Commission.

Bien que les demandeur·se·s soient en mesure d'expliquer tout retard dans la soumission d'une demande, une déclaration tardive relative au motif de leur demande, par exemple leur genre, leur orientation sexuelle ou les persécutions subies aura tendance à affecter négativement la crédibilité de leur demande. En effet, le droit en vigueur et la proposition de règlement de 2016 ne retiennent malheureusement pas les suggestions du Parlement européen, qui recommandait de préciser que « les déclarations contradictoires produites par le demandeur » pouvaient être le résultat « d'expériences traumatiques liées aux raisons de sa fuite du pays²⁶² ».

Plusieurs autres raisons peuvent expliquer une déclaration tardive de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre. Par exemple, le fait qu'aucune disposition du RAEC n'indique aux demandeur·se·s que leur OSIG est un motif de protection peut pousser les demandeur·se·s, qui sont habitué·e·s à dissimuler cet aspect, à le cacher dans leur demande, voire à ne pas déposer de demande du tout²⁶³. Par ailleurs, l'homophobie internalisée et la crainte de dévoiler des détails intimes peut également conduire les demandeur·se·s à cacher certains aspects de leur personnalité. En conséquence, l'absence de déclaration ou la déclaration tardive mènera à la non-identification des besoins procéduraux particuliers des demandeur·se·s, alors même que les autorités sont dans l'obligation de procéder à cette identification en vertu de l'article 24 de la directive *Procédure*.

Par ailleurs, la preuve des persécutions de genre implique souvent la révélation d'éléments intimes et/ou traumatiques. Or, le droit de l'UE ne fournit aucune directive quant aux modes de preuve exigibles par les autorités et à disposition des demandeur·se·s.

²⁶⁰ COMMISSION EUROPEENNE, *COM(2001) 510 final, op. cit.* Article 7(d).

²⁶¹ PARLEMENT EUROPEEN, *Rapport sur la proposition de Directive Qualification (COM(2001) 510 final), op. cit.*, Amendement 26.

²⁶² *Ibid.*, Amendement 25.

²⁶³ N. FERREIRA, « Reforming the Common European Asylum System: Enough Rainbow for Queer Asylum Seekers? », *GenIUS - Rivista Di Studi Giuridici Sull'orientamento Sessuale e l'identità Di Genere*, vol. 2, 27 novembre 2018, pp. 25-42, <https://osf.io/xag5u>, consulté le 9 février 2022.

B. La prohibition des modes de preuve portant atteinte à la vie privée

La crédibilité de la demande se confond avec l'authenticité de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre des demandeur·se·s. Ceci est particulièrement vrai dans le cadre de demandes d'asile fondées sur l'OSIG. En effet, ainsi que l'a montré une récente étude²⁶⁴, lors de l'entretien individuel, les autorités françaises posent systématiquement la question « Est-ce que vous vous définissez vous-même comme homosexuel ? ». Ce questionnement, en plus de témoigner d'une vision « occidentalisée » de l'orientation sexuelle²⁶⁵, est contraire au texte de la Convention de Genève. Celle-ci n'exige pas que la caractéristique cible de la persécution soit réelle ; il suffit qu'elle soit imputée par les auteur·ice·s des persécutions.

Ainsi, le HCR préconise de ne pas exiger des demandeur·se·s qu'ils ou elles fournissent des « preuves de leurs activités dans leur pays d'origine indiquant leur [...] orientation sexuelle ou [...] identité de genre. » En cas de manque de preuve, « si le demandeur semble crédible, et en l'absence de bonnes raisons contraires », il faut accorder du crédit à l'autodétermination des individus²⁶⁶. Or, l'établissement de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre des demandeur·se·s de protection internationale demeure bien souvent au cœur de l'évaluation de la demande. Face aux dispositions lacunaires de la directive *Qualification* en matière d'admissibilité des preuves, des pratiques nationales attentatoires aux droits des demandeur·se·s se sont développées. Des questionnaires intrusifs et fondés sur des opinions extrêmement stéréotypées des pratiques des personnes homosexuelles étaient utilisés au Royaume-Uni. La République tchèque et en Slovaquie se livraient à des tests phallométriques et au pléthysmographique vaginal. Dès lors, la CJUE a eu l'occasion de clarifier les méthodes à disposition des autorités nationales pour infirmer ou confirmer les allégations²⁶⁷.

L'arrêt *A., B. et C.*²⁶⁸ fut pour la CJUE l'occasion de rappeler le droit, inscrit dans la directive *Qualification*, à l'évaluation individuelle d'une demande, qui ne doit pas se fonder sur des conceptions stéréotypées. En outre, s'appuyant sur la CDFUE, la Cour insiste sur le nécessaire respect par les États membres des droits fondamentaux des demandeur·se·s d'asile.

²⁶⁴ D. BORRILLO, *La preuve dans les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle*, 2020.

²⁶⁵ P. AWONDO, P. GESCHIERE et G. REID, « Une Afrique homophobe ? Sur quelques trajectoires de politisation de l'homosexualité : Cameroun, Ouganda, Sénégal et Afrique du Sud », *Raisons politiques*, vol. 49, n° 1, 2013, pp. 95-118, <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2013-1-page-95.htm>, consulté le 18 décembre 2021.

²⁶⁶ HCR, 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, novembre 2008. §35.

²⁶⁷ A. BONGIOVANNI, « Demande d'asile au motif de l'orientation sexuelle », *op. cit.*

²⁶⁸ CJUE, GC, 2 décembre 2014, *A., B. et C. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. jointes C-148/13 à C-150/13, EU:C:2014:2406.

Par cet arrêt, la Cour interdit plusieurs méthodes d'appréciation de l'OSIG. Tout d'abord, la Cour interdit les questions « concernant les détails des pratiques sexuelles des demandeurs d'asile » (§64) qui sont contraires à l'article 7 de la Charte. En plus de protéger efficacement la dignité et le droit à la vie privée des demandeur·se·s, cette interdiction participe efficacement de la lutte contre un examen stéréotypé de la crédibilité, car elle permet d'appréhender l'orientation sexuelle de façon large, c'est-à-dire sans se limiter au comportement sexuel effectif des personnes. En effet, une personne pourra par exemple être romantiquement attirée par les personnes du même sexe sans pour autant se livrer à des activités sexuelles avec ces mêmes personnes. Le second mode de preuve prohibé par la CJUE est la pratique des « tests médicaux », formule large destinée à englober les examens « de nature à porter atteinte à la dignité humaine » (§65). Cette expression permet d'englober la plupart des pratiques indignes qui avaient proliféré dans plusieurs États membres, et notamment toutes méthodes fondées sur l'étude des réactions hormonales au visionnage de films et de photographies, ou encore les mises en scène des demandeur·se·s d'asile au travers de comportements sexuels²⁶⁹.

Par ailleurs, la CJUE interdit de rejeter la demande en cas de déclaration tardive de l'orientation sexuelle par les demandeur·se·s. Elle estime en effet qu'il convient de tenir compte du « caractère sensible des questions ayant trait à la sphère personnelle d'une personne et, notamment à sa sexualité » qui ne devrait pas conclure au défaut de crédibilité du fait de la « réticence à révéler des aspects intimes de sa vie » (§69). La Cour encourage plutôt l'examen individualisé des demandes, et cherche ici encore à lutter contre les approches stéréotypées de l'orientation sexuelle, qui n'est pas nécessairement « visible », et qui est dans la grande majorité des cas un aspect que les demandeur·se·s vont chercher à « dissimuler » le plus longtemps possible, voire qu'eux-mêmes, par un processus d'homophobie internalisée, estiment honteux. Enfin, la Cour a consacré l'interdiction de rejeter une demande de protection internationale en raison de réponses « incorrectes » à un questionnaire, ce qui, une fois encore, est un moyen efficace de lutter contre les stéréotypes.

Cet arrêt peut être accueilli favorablement en raison de la conception large et non-stéréotypée de l'orientation sexuelle qu'il transmet. Cependant, on peut reprocher à la Cour de n'avoir pas été assez loin dans ses prohibitions, tandis que certaines interdictions ont des effets

²⁶⁹ M. TISSIER-RAFFIN, « L'orientation sexuelle comme motif de persécution doit être appréciée dans la dignité : Droit d'asile (Directive 2004/83/CE & Directive 2005/85/CE) », *Revue des droits de l'homme*, 15 janvier 2015, <http://journals.openedition.org/revdh/1048>, consulté le 24 février 2022.

contradictoires. En France, une récente étude commandée par le Défenseur des droits²⁷⁰ révèle que les autorités de l'asile ont intégré l'interdiction d'exiger certaines preuves posée par la CJUE : ainsi, elles refusent systématiquement les photographies ou vidéos qui sont parfois spontanément proposées par les demandeur·se·s. Si cette stricte limite permet le respect de la vie privée des requérant·e·s, elle réduit considérablement le champ d'admissibilité des preuves en matière de demande d'asile fondée sur l'orientation sexuelle. Dès lors, par crainte de voir le dossier contesté au motif de l'intrusion dans la vie privée des demandeur·se·s, les autorités n'osent plus poser de questions portant sur la vie sexuelle, ce qui risque de porter atteinte au principe de la liberté des modes de preuve²⁷¹, et de mettre en péril la crédibilité des allégations des demandeur·se·s²⁷².

Par ailleurs, dans l'arrêt *A. B. et C.*, la CJUE a clairement refusé d'affirmer que l'autodétermination par les demandeur·se·s de leur orientation sexuelle était un élément probant. Au contraire, la Cour considère que l'orientation sexuelle déclarée par le ou la demandeur·se « ne sauraient constituer, compte tenu du contexte particulier dans lequel s'inscrivent les demandes d'asile, que le point de départ dans le processus d'examen des faits et des circonstances » (§49). Ceci constitue donc une occasion manquée de mettre le RAEC en conformité avec les recommandations du HCR, qui a estimé que l'orientation sexuelle devait relever de l'auto-identification par les individus²⁷³. En outre, la Cour n'a pas suivi les conclusions de l'Avocate générale qui considérait que les pratiques mettant en scène la sexualité des demandeur·se·s, considérées comme dégradantes, devraient être interdites, même en cas de consentement ou de soumission volontaire à cette pratique.

Dans un arrêt plus récent, la CJUE a eu l'occasion de proscrire une autre méthode d'évaluation de l'orientation sexuelle des demandeur·se·s. L'arrêt *F.*²⁷⁴ cite le principe 18 des Principes de Yogyakarta²⁷⁵, qui s'oppose à la réalisation de tests contraints sur les personnes en raison de leur orientation sexuelle, et permet d'établir l'incompatibilité des tests projectifs de

²⁷⁰ D. BORRILLO, *La preuve dans les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle*, *op. cit.*

²⁷¹ DEFENSEUR DES DROITS, *Les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle : comment prouver l'intime ?*, *op. cit.*, p. 12.

²⁷² De nombreux exemples de cette contradiction sont également apportés par l'étude menée par : C. DANISI, M. DUSTIN, N. FERREIRA et N. HELD, « Chapter 6. The Decision-Making Procedure », in C. Danisi, M. Dustin, N. Ferreira, et N. Held (éd.), *Queering Asylum in Europe: Legal and Social Experiences of Seeking International Protection on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity*, IMISCOE Research Series, Cham, Springer International Publishing, 2021, pp. 179-258.

²⁷³ HCR, *Principes directeurs n°9*, *op. cit.* §4 et §63.

²⁷⁴ CJUE, 25 janvier 2018, *F. contre Bevándorlási és Allampolgársági Hivatal*, aff. C-473/16.

²⁷⁵ *Principes de Yogyakarta*, *op. cit.*

personnalité avec le respect de l'article 7 de la Charte (§72). La Cour s'oppose ainsi à l'opinion de l'Avocat général, qui avait été critiquée comme étant potentiellement contraire au droit de l'asile de l'UE²⁷⁶. Afin d'orienter la décision des autorités nationales, la Cour recommande de se renseigner « sur la situation des personnes partageant une certaine orientation sexuelle dans le pays tiers dont est originaire le demandeur ». Alors que cette conception pourrait sonner comme étant favorable aux demandeur·se·s, elle est à lire en parallèle avec l'arrêt *X., Y. et Z*²⁷⁷. Celui-ci, rappelons-le, pose une définition stricte de la notion de persécution, et ne permet pas d'établir qu'une législation criminalisant les pratiques homosexuelles soit considérée comme un acte de persécution.

Les avancées prétoriennes ont été intégrées dans la proposition de règlement *Qualification* proposé par la Commission en 2016. Si l'on peut se féliciter de cette prise en compte du genre, on peut également regretter que le texte ne dépasse pas les défauts de la jurisprudence. En effet, les interdictions prononcées par la CJUE sont « un tout petit pas dans la bonne direction²⁷⁸ » : elles affirment les droits fondamentaux des demandeur·se·s de protection internationale en raison de leur orientation sexuelle, mais, ne donnant pas de crédit à l'auto-identification, elles n'indiquent pas non plus aux autorités nationales les outils auxquels se référer afin d'établir cette orientation sexuelle.

Le RAEC a ainsi intégré, à mesure des réformes successives et sous l'influence d'organisations diverses – le Parlement européen, le HCR, les ONG de défense des droits humains – plusieurs dispositions visant à garantir un droit d'asile aux victimes de persécutions de genre. Celles-ci ont été définies et appliquées à divers cas, des violences sexuelles aux victimes de trafic d'êtres humains, en passant par les discriminations en raison de l'orientation sexuelle. Corrélativement, les motifs de persécution ont peu à peu inclus les femmes comme les minorités de genre parmi les personnes susceptibles de bénéficier d'une protection internationale. Malgré une approche trop souvent parcellaire et pas assez uniforme, et en dépit de l'application désharmonisée du droit de l'UE par les autorités nationales en charge de l'asile,

²⁷⁶ « Tell Me What You See and I'll Tell You If You're Gay: Analysing the Advocate General's Opinion in Case C-473/16, *F v Bevándorlási És Állampolgársági Hivatal – EU Immigration and Asylum Law and Policy* », 24 novembre 2017, <https://eumigrationlawblog.eu/tell-me-what-you-see-and-ill-tell-you-if-youre-gay-analysing-the-advocate-generals-opinion-in-case-c-47316-f-v-bevandorlasi-es-allampolgarsagi-hivatal/>, consulté le 2 mars 2022.

²⁷⁷ CJUE, 7 novembre 2013, *X., Y. et Z*, *op. cit.*

²⁷⁸ A. BONGIOVANNI, « Demande d'asile au motif de l'orientation sexuelle », *op. cit.*

la question du genre a clairement progressé parmi les considérations de l'UE entre les deux phases du RAEC.

En conférant à la question du genre une place au sein de son système d'asile, l'UE tente d'affirmer son rôle d'acteur international de lutte pour les droits humains et l'égalité de genre. Cependant, pour reprendre les mots d'une chercheuse s'intéressant aux droits des personnes LGBTQI+ comme valeur de l'UE, si les minorités de genre « ont bénéficié d'un certain intérêt du point de vue humanitaire, leur situation n'a pas été considérée comme pertinente du point de vue de la sécurité des frontières²⁷⁹ ». Cet aspect est particulièrement visible dans le cadre de l'accès à la protection internationale.

²⁷⁹ A. LE BELLEC, « Towards a Gender-Sensitive Securitization of the Common European Asylum System », *Frontiers in Human Dynamics*, vol. 3, 15 avril 2021, p. 635809, <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fhumd.2021.635809/full>, consulté le 19 octobre 2021.

<p style="text-align: center;">TITRE II – L’ACCES A LA PROTECTION INTERNATIONALE : LA RECEPTIVITE INSUFFISANTE DU RAEC A LA QUESTION DU GENRE</p>

Outre sa vocation naturelle à la protection internationale, au moyen de l’asile et de la protection subsidiaire, le RAEC est également, et de plus en plus, un outil de sécurisation des frontières communes des États membres de l’UE. La prise en compte des spécificités de genre est nettement moins affichée dans le cadre de la « gestion » des demandeur·se·s de protection internationale qui se présentent massivement aux portes de l’Europe (Chapitre 1), et semble se perdre dans les projets de réforme du RAEC (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La « gestion » des demandeur·se·s de protection internationale, indifférente à la question du genre

Préoccupé par des considérations d’ordre sécuritaire, et afin de faire face aux différentes « crises », l’aspect du RAEC relatif à la « gestion » des demandeur·se·s d’asile tient compte de la question du genre de façon insuffisante. Deux aspects de la gestion nous intéressent particulièrement au regard de la question du genre : d’une part, l’accueil de ces personnes (Section 1) et d’autre part, leur renvoi vers leur pays d’origine – ou un autre pays – en cas de refus de leur accorder la protection (Section 2).

Section 1 – L’accueil des demandeur·se·s, le mépris du genre

L’accueil est la première étape du traitement des demandes de protection internationale. Il doit ainsi tenir compte des situations et expériences personnelles des demandeur·se·s fragilisé·e·s par les expériences vécues, et épuisé·e·s par un exil long et dangereux. Ainsi, le RAEC prévoit certaines obligations en matière d’accueil et d’hébergement, qui ne sont cependant pas à même de répondre aux besoins particuliers découlant du genre des demandeur·se·s (§1). En outre, même la prise en compte de leur particulière vulnérabilité n’empêche pas leur placement en rétention, trop souvent envisagé comme la solution d’accueil par défaut, et particulièrement insensible aux spécificités de genre (§2).

§ 1 – L’encadrement de l’arrivée des demandeur·se·s sur le territoire de l’UE : entre insuffisance et ignorance de la question du genre

Adoptée en 2003, la directive de l’UE dite *Accueil*²⁸⁰ figure parmi l’un des premiers textes à réglementer cet aspect du droit de l’asile, en fournissant des normes minimales en matière d’accueil que tous les États membres sont tenus de respecter. Cependant, ce texte n’envisage la question du genre que dans sa dimension binaire, c’est-à-dire en tenant uniquement compte des besoins des femmes et des hommes cisgenres. En témoigne notamment l’article 24(1), qui, dans une tentative supposée d’introduire une considération genrée dans l’examen des besoins des demandeur·se·s, dispose que le personnel des États membres devra recevoir une « formation de base utile eu égard aux besoins des demandeurs d’asile des deux sexes ». Le régime d’accueil du RAEC prévoit ainsi des procédures d’accueil insuffisantes (A), qui se doublent d’un manque de considération pour les droits des demandeur·se·s de protection internationale (B).

A. L’insuffisance des procédures d’accueil de l’UE

L’accueil est l’autre domaine du droit de l’asile européen à faire massivement usage de la notion de « vulnérabilité ». La première directive *Accueil* se limitait à obliger les États membres, dans leur transposition de la directive, à tenir compte des besoins des personnes vulnérables, dont elle donnait une liste non-exhaustive²⁸¹. Sans définir la notion de vulnérabilité, le texte se référait ainsi aux personnes telles que « les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d’autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle ». Alors que l’on pourrait saluer cette initiative qui, en dépit de la hiérarchisation qu’elle introduit entre les demandeur·se·s d’asile, vise à tenir compte de la vulnérabilité particulière des personnes qui entrent dans ces catégories, cette disposition ne s’applique « qu’aux personnes dont les besoins particuliers ont été constatés après une évaluation individuelle de leur situation²⁸² ». Dès lors, son application pratique est considérablement limitée²⁸³.

²⁸⁰ Directive *Accueil I*, *op. cit.*

²⁸¹ Directive *Accueil I*, *op. cit.*, Article 17(1).

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ OBSERVATOIRE DE L’ASILE ET DES REFUGIES, FRANCE TERRE D’ASILE, A. MATEO et É. SOULARD, *Le droit d’asile au féminin. Cadre législatif et pratiques*, *op. cit.*

En outre, la perspective genrée du chapitre consacré aux personnes vulnérables est restreinte, puisqu'elle ne fait que garantir aux victimes de tortures, de viols ou d'autres violences graves le « traitement que nécessitent les dommages causés par les actes en question » (eût-il été besoin de le préciser). La directive *Accueil* de 2003 ne contient d'ailleurs *aucune référence* à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, pas même parmi les critères garantissant des conditions d'accueil spéciales à l'attention des personnes ayant des besoins particuliers. Les demandeur·se·s d'asile LGBTQI+, et en particulier les personnes transgenres et intersexes qui ne sont jamais mentionnées, se trouvent exclu·e·s des considérations, alors qu'iels présentent de toute évidence des besoins particuliers en matière d'accueil. Toutefois, l'absence de précision n'empêche pas de les considérer comme relevant de la catégorie des personnes vulnérables, dans le cas (fréquent) où iels auraient été victimes de trafic d'êtres humains, présenteraient des maladies graves ou des troubles mentaux, ou auraient subi des actes de torture, des viols, ou d'autres formes de violences physiques, psychologiques ou sexuelles²⁸⁴.

Dans le cadre de la refonte du RAEC, il était ressorti de la consultation des ONG et du HCR par la Commission « que l'incapacité de prendre correctement en compte les besoins particuliers constitu[ait] la principale cause de préoccupation dans le domaine de l'accueil²⁸⁵ ». L'évaluation du respect de la première directive a d'ailleurs démontré que la « garantie » prévue à l'article 17 – incitant les États à « tenir compte » de la situation des personnes vulnérables – était d'ailleurs restée lettre morte.

La Commission et le Parlement avaient donc chacun·e proposé des mesures visant à favoriser une interprétation de la directive sensible au genre. En particulier, la proposition de directive suggérait de supprimer la limite qui était posée dans la version de 2003, selon laquelle les besoins particuliers devaient être attestés par une évaluation individuelle. Le préambule suggérait que les personnes présentant des besoins particuliers soient immédiatement identifiées et suivies par les États membres. L'article 21 proposé élargissait également les personnes concernées en ajoutant « les victimes de la traite des êtres humains » et les personnes « ayant des problèmes de santé mentale », et disposait que ces personnes seraient « toujours

²⁸⁴ C. DANISI, M. DUSTIN, N. FERREIRA et N. HELD, « Chapter 4. The Policy and Guidance », *op. cit.*, p. 4. Un officier de protection britannique témoigne, à propos des demandés d'asile impliquant des cas de torture ou d'abus, qu'environ 90% des femmes et plus de 50% des hommes avaient été violé·e·s dans des circonstances en lien avec leur demande d'asile et qu'environ 25% des demandeur·se·s étaient LGBTQI+.

²⁸⁵ COMMISSION EUROPEENNE, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (refonte) COM(2008) 815 final, 2008/0244 (COD)*, 3 décembre 2008, « Exposé des motifs », p. 7.

considérées comme des personnes ayant des besoins particuliers²⁸⁶ », sans qu'une quelconque évaluation soit nécessaire.

Cependant, le Conseil a censuré cette avancée. La directive *Accueil* aujourd'hui en vigueur mentionne toujours que les États membres doivent évaluer « si le demandeur est un demandeur qui a des besoins particuliers²⁸⁷ ». La généralisation proposée aurait été souhaitable, car elle aurait permis de garantir que toutes les personnes qui sont accueillies dans des conditions difficiles (enfant à charge, grossesse...) et/ou après un parcours traumatique (victimes de la traite des êtres humains, survivant·e·s de violences sexuelles...), se voient reconnaître les mêmes droits et bénéficient de la même attention, sans que ne puisse jouer une quelconque discrimination. En effet, les personnes « vulnérables » n'ont pas toujours la même aisance à faire part de leur parcours, ou peuvent être incomprises des autorités qui auront tendance à banaliser leurs expériences. Or, le texte précise que les États sont chargés de déterminer eux-mêmes la nature ces besoins, sans donner d'indication à ce sujet, et en dépit de la grande variété de pratiques qui a cours au sein des États membres de l'UE. Une application automatique de l'article garantissant certains droits aux personnes vulnérables aurait eu le mérite de la neutralité.

Toutefois, nous estimons qu'un examen individuel visant à évaluer les besoins des demandeur·se·s d'asile demeure nécessaire. En effet, la définition de la vulnérabilité donnée par le droit de l'Union consiste en réalité en une liste de critères objectifs liés à l'état civil et à l'état de santé des demandeur·se·s. Or, « cette approche tend à laisser au second plan la vulnérabilité produite par le milieu socio-économique et politique²⁸⁸ », qui se manifeste par des éléments subjectifs, liés aux événements qui ont incité à l'exil, au parcours migratoire et aux conditions de vie des demandeur·se·s d'asile. Nous estimons donc que des critères objectifs, auxquels devraient être ajoutés l'orientation sexuelle et l'identité de genre, entraînent une présomption de besoins particuliers, tandis qu'une évaluation individuelle des besoins de chaque demandeur·se d'asile permettrait de s'assurer que son parcours ou sa situation ne justifie pas également qu'il bénéficie de dispositifs d'accueil spéciaux.

²⁸⁶ *Ibid.*, Article 21, §58, p. 32.

²⁸⁷ Directive *Accueil II*, *op. cit.*, Article 22.

²⁸⁸ ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIÈRES POUR LES ÉTRANGERS, *Aux frontières des vulnérabilités. Rapport d'observations dans les zones d'attente. 2016-2017.*, 2018.

Les dispositions du RAEC qui gouvernent la question de l'accueil des réfugié·e·s évoquent ainsi la question du genre de façon assez superficielle et détournée, au moyen de l'artifice des personnes « vulnérables ». Un progrès notable de la nouvelle directive *Accueil* est toutefois sa mention, parmi les personnes dites vulnérables, des victimes de mutilation génitale féminine. Cette indication se borne néanmoins à demander aux États de « tenir compte » de leur situation dans le processus de transposition de la directive dans leur droit national, à leur offrir des soins appropriés ainsi qu'à établir que le personnel en charge de ces personnes doit recevoir une « formation appropriée concernant leurs besoins²⁸⁹ ». Or, la formation des agents des autorités nationales intervient souvent à un stade déjà avancé de l'accueil des réfugié·e·s, à savoir au moment de l'entretien personnel, voire de la prise de décision. En Belgique, un « *vademecum* sur le genre » est mis à disposition des agents de la juridiction de première instance ; le HCR Italie et le HCR Espagne, membres des commissions territoriales, diffusent les principes directeurs du HCR en matière de genre aux agents²⁹⁰ ; en France, après une période de réticence²⁹¹, l'OFPPRA a procédé à une réforme interne visant à répondre aux besoins des personnes vulnérables. Ainsi, cinq groupes, correspondant à cinq catégories de personnes demandant l'asile ont été créés et sensibilisent les agents de tous les services de l'office afin que les besoins des personnes soient correctement pris en compte²⁹².

Les propositions de réforme du RAEC, qui datent de 2016, ont entraîné un débat autour du terme de « vulnérabilité », qui pourrait être remplacé par la notion de « besoins particuliers²⁹³ ». Ce changement de vocable pourrait permettre d'introduire une certaine harmonie entre les garanties procédurales spéciales et les garanties particulières en matière d'accueil que les textes du RAEC reconnaissent aux demandeur·se·s « vulnérables ». Toutefois, cette modification ne semble pas permettre d'introduire une sensibilité particulière au genre au sein du régime d'accueil, qui en manque particulièrement. Cette insensibilité se double d'un

²⁸⁹ Directive *Accueil II*, *op. cit.*, Article 25.

²⁹⁰ PARLEMENT EUROPEEN *et al.*, *Demandes d'asile liées au genre en Europe*, *op. cit.*

²⁹¹ Le rapport *Le droit d'asile au féminin* (Observatoire de l'asile et des réfugiés *et al.*, *op. cit.*) publié en 2011 présentait la France comme le « mauvais élève » et pointait l'absence de lignes directrices sur le genre adoptées au niveau national. Les réformes de l'OFPPRA sont intervenues à partir de 2013.

²⁹² OFPPRA, « Mobilisation de l'OFPPRA contre les violences faites aux femmes », 8 mars 2017. En ligne : <https://ofpra.gouv.fr/fr/l-ofpra/actualites/mobilisation-de-l-ofpra-contre-les-2>, consulté le 20 août 2022.

²⁹³ COMMISSION EUROPEENNE, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)* (COM(2016) 465 final), COM(2016) 465 final, 2016/0222 (COD), 13 juillet 2016, voir par exemple la proposition d'Article 11 qui remplace « les demandeurs placés en rétention qui sont des personnes vulnérables » par « les demandeurs placés en rétention qui ont des besoins particuliers en matière d'accueil ».

manque de dispositions offrant des droits aux demandeur·se·s ayant subi des persécutions de genre.

B. L'insuffisance des droits accordés aux demandeur·se·s de protection internationale

La Convention de Genève prévoit des droits en matière d'emploi et d'éducation à destination des réfugié·e·s²⁹⁴. Cependant, elle ne traite pas de la question du traitement que doivent recevoir les demandeur·se·s d'asile. Ici encore, le RAEC doit composer avec la CEDH, la CDFUE, les traités internationaux de droits humains et les dispositions des directives. La directive *Accueil* prévoit que les États membres doivent accorder aux personnes mineures un droit à l'éducation, et aux personnes majeures l'accès au marché du travail dans les neuf mois suivant leur demande, étant entendu qu'ils peuvent accorder la priorité à leurs ressortissants ainsi qu'aux citoyens de l'UE (art. 14-15). Comme nous l'avons vu, les dispositions prévoient également qu'une certaine attention doit être apportée aux besoins particuliers des personnes vulnérables. Par ailleurs, plusieurs fois, les membres de la famille des demandeur·se·s sont mentionné·e·s, aux fins de s'assurer que les familles puissent être hébergées ensemble, entrer en contact, etc. Cependant, aucune précision n'est donnée sur les liens familiaux nécessaires, ce qui pose la question de la reconnaissance par les autorités nationales de la légitimité des familles homoparentales et des couples *queer* ou de même sexe.

Le domaine dans lequel les femmes et les minorités de genre expérimentent le plus de difficultés est l'accès aux soins de santé. Les dispositions de la directive ne sont, en la matière, que très peu influencées par la question du genre : les demandeur·se·s de protection internationale doivent tou·te·s avoir accès à des conditions matérielles d'accueil qui leur assurent « un niveau de vie adéquat » et protège leur « santé physique et mentale », avec, de nouveau, un accent sur les besoins des personnes vulnérables (article 19). Les dispositions relatives à la santé semblent donc particulièrement insuffisantes dans le cadre d'une approche genrée des besoins des demandeur·se·s de protection internationale. En particulier, une analyse en termes de besoins genrés soulève deux difficultés. D'une part, l'accès aux soins de santé mentale n'est pas garanti. Le HCR précise que les besoins particuliers en la matière sont expliqués par des « séquelles psychologiques graves ([...] SSPT, dépression, anxiété) liées à des violences physiques et sexuelles [...], à l'exclusion et à d'autres préjudices découlant de

²⁹⁴ *Convention relative au statut des réfugiés. Adoptée le 28 juillet 1951 à Genève. Entrée en vigueur le 22 avril 1954. Modifiée et amendée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967., op. cit. Art. 17 à 19 et art. 22.*

l'identité LGBTI²⁹⁵ ». En effet, les femmes et les minorités de genre sont plus susceptibles d'être et d'avoir été victimes violences sexuelles, menant à des traumatismes graves²⁹⁶. Or, les dispositions relatives à la santé mentale sont particulièrement peu aptes à fournir des soins adaptés aux personnes ayant subi des persécutions de genre. D'autre part, les demandeur·se·s LGBTQI+ souffrent généralement d'un manque d'accès à des soins spécialisés notamment en cas de séropositivité²⁹⁷, ou bien de transition de genre. À ce propos, TGEU s'inquiète des conséquences de long terme de l'interruption d'un traitement hormonal induite par les conditions d'accueil des demandeur·se·s trans et insiste sur le fait que leurs besoins particuliers ne sont pas « un luxe » mais constituent bel et bien des soins de santé de base à fournir²⁹⁸.

En outre, et malgré les conclusions du programme de Stockholm entérinées dans la deuxième mouture de la directive *Qualification*²⁹⁹, les droits conférés aux bénéficiaires de la protection subsidiaire demeurent d'une moindre ampleur par rapport à ceux qui accompagnent le statut de réfugié·e. En premier lieu, l'article 24 de la directive *Qualification* dispose que le titre de séjour octroyé aux bénéficiaires du statut de réfugié·e est d'une durée de trois ans minimum, alors qu'il ne dure qu'un an lorsqu'il est attribué aux bénéficiaires de la protection subsidiaire. Par ailleurs, en matière de protection sociale, l'article 29 permet aux États membres de prévoir dans leur législation nationale que les bénéficiaires de la protection subsidiaire ne se voient accorder que l'octroi de « prestations essentielles ». Celles-ci doivent viser, au moins, « une aide en cas de grossesse » et « une aide parentale³⁰⁰ », mais uniquement si ces mesures sont conférées aux ressortissants de l'État. Certainement consciente que la protection subsidiaire touche principalement les femmes, et souhaitant protéger celles qui en ont le plus besoin, la directive précise que les personnes présentant des besoins particuliers bénéficient tout de même des soins de santé appropriés. Or, d'une part, cela dépend de l'identification de leur

²⁹⁵ HCR, *Resettlement Assessment Tool: Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Refugees*, 2013. P. 4.

²⁹⁶ R.A. HOPKINSON *et al.*, « Persecution Experiences and Mental Health of LGBT Asylum Seekers », *Journal of Homosexuality*, vol. 64, n° 12, 15 octobre 2017, pp. 1650-1666, <https://doi.org/10.1080/00918369.2016.1253392>, consulté le 13 mai 2022.

²⁹⁷ C. DANISI, M. DUSTIN, N. FERREIRA et N. HELD, « Chapter 9. Health, Work and Education », in C. Danisi, M. Dustin, N. Ferreira, et N. Held (éd.), *Queering Asylum in Europe: Legal and Social Experiences of Seeking International Protection on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity*, IMISCOE Research Series, Cham, Springer International Publishing, 2021, pp. 389-417.

²⁹⁸ « Trans Healthcare in Asylum Reception Conditions », TGEU, 21 août 2018, <https://tgeu.org/trans-healthcare-in-asylum-reception-conditions/>, consulté le 19 juillet 2022.

²⁹⁹ Directive *Qualification II*, *op. cit.*, Considérant 38.

³⁰⁰ Directive *Qualification I op. cit.*, Considérant 34 ; directive *Qualification II, op. cit.*, Considérant 45.

statut de vulnérabilité ; d'autre part, les minorités de genre ne semblent pas concernées par la disposition.

Par ailleurs, la question de l'accès des demandeur·se·s de protection à l'emploi est évidemment affectée par la discrimination qui existe presque de façon « traditionnelle » sur le marché du travail entre les femmes et les hommes. En outre, dans un contexte de protection internationale, cette question est affectée par l'extrême pauvreté dans laquelle se trouvent souvent les demandeur·se·s d'asile. Ainsi, dans une telle situation, les femmes et les minorités de genre seront plus susceptibles de dépendre d'un « travail du sexe de survie³⁰¹ ». Or, cet aspect est totalement ignoré par les dispositions du RAEC. Au contraire, la possibilité de donner la priorité aux ressortissant·e·s nationaux·les et aux citoyen·ne·s européen·ne·s est susceptible de renforcer cette tendance, d'autant que les besoins genrés peuvent inclure l'accès à des soins médicaux onéreux et requièrent ainsi des ressources financières.

Enfin, les droits relatifs à la vie familiale des personnes bénéficiant d'une protection internationale sont limités. En effet, les membres de la famille désignent uniquement, outre les enfants et les parents,

le conjoint du bénéficiaire d'une protection internationale ou son partenaire non marié engagé dans une relation stable, si le droit ou la pratique en vigueur dans l'État membre concerné assimile la situation des couples non mariés à celle des couples mariés dans le cadre de son droit sur les ressortissants de pays tiers³⁰².

Ainsi, les couples de même sexe ont peu de chances d'être concernés par cette disposition, dans la mesure où, s'ils fuient leur pays d'origine en raison de leur orientation sexuelle, leur relation n'y sera sûrement pas reconnue comme « stable ». De même, les couples homosexuels qui se sont formés sur le chemin de l'exil – celui-ci pouvant durer plusieurs années – ne se verront pas reconnaître comme des membres de la famille de la personne bénéficiant de la protection internationale. La directive aurait pu prévoir qu'une appréciation souple concerne les couples de même sexe, ou rappeler que les États membres doivent évaluer la situation des couples homosexuels et des familles homoparentales sans discrimination par rapport aux couples hétérosexuels. Par ailleurs, une évaluation plus poussée des liens qui unissent les couples mariés pourrait s'avérer nécessaire, dans la mesure où les femmes peuvent être victimes de violences émanant de leur époux, et préférer ne pas être considérées comme relevant d'une

³⁰¹ HCR, *Resettlement Assessment Tool*, *op. cit.*

³⁰² Directive *Qualification II*, *op. cit.*, Article 2(j).

unité familiale. Or, les besoins particuliers qu'éprouvent les demandeur·se·s de protection internationale en raison du genre n'ont pas fait l'objet d'une grande attention dans le cadre des droits qui leurs sont attribués par la directive *Qualification*.

Le manque de réceptivité du système d'asile européen se caractérise également par les conditions matérielles d'accueil réservées aux demandeur·se·s de protection internationale.

§ 2 – La rétention des demandeur·se·s comme solution d'accueil : l'ignorance des spécificités de genre

En droit international, il est un principe selon lequel une personne ne peut être placée en rétention pour le seul motif qu'elle demande une protection internationale³⁰³. En effet, les demandeur·se·s ne peuvent être privé·e·s de leur liberté de mouvement que dans des circonstances exceptionnelles. Par ailleurs, les articles 5 de la CESDH et 6 de la CDFUE, qui doivent être respectés par le droit de l'UE, protègent le droit à la liberté et à la sûreté. Or, l'accueil des réfugié·e·s au sein des États membres de l'Europe repose souvent sur des mesures de privation de liberté, particulièrement dangereuses (A). En effet, les centres d'hébergement sont le lieu de nombreuses violences genrées (B).

A. La rétention, une mesure insensible au genre

Alors que la première directive *Accueil* omettait toute référence à la rétention, la directive de 2013 la régit. Il ne doit ainsi être recouru à cette mesure d'isolement et de privation de liberté qu'en dernier recours et pour la durée la plus brève possible³⁰⁴. Le placement en rétention des demandeur·se·s d'asile est permis par l'article 8(3)(e) de la directive *Accueil* dans plusieurs circonstances, notamment pour vérifier l'identité et la nationalité des demandeur·se·s, en cas de retour de personne en séjour irrégulier, lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige... Le traitement des personnes placées en rétention doit alors respecter les principes de nécessité et de proportionnalité (Considérant 15) ainsi que la « dignité humaine » des demandeur·se·s (Considérant 18). Ainsi, par exemple, les États sont tenus de fournir des centres dédiés à la rétention des demandeur·se·s de protection internationale, et ce n'est qu'en cas d'indisponibilité d'un tel centre qu'il pourra être fait usage d'un établissement pénitentiaire, à condition que les demandeur·se·s soient détenu·e·s

³⁰³ Cf. Convention de Genève, *op. cit.*, Article 31.

³⁰⁴ Directive *Accueil II*, *op. cit.*, Considérant 20, Article 8, Article 9.

séparément des autres personnes détenues. Enfin, comme nous l'avons vu, les personnes qui ont besoin de garanties d'accueil spéciales se voient reconnaître quelques droits particuliers. La CJUE a ainsi estimé que le niveau de protection conféré par l'article 8 de la directive était conforme aux dispositions de l'article 5 de la CESDH, car il assure un juste équilibre entre, d'une part, la liberté des demandeur·se·s, et, d'autre part, l'objectif de protection de la sécurité nationale et de l'ordre public³⁰⁵.

L'expérience de la rétention peut se révéler particulièrement traumatisante pour les minorités de genre, car elles sont susceptibles d'avoir déjà été détenues dans leur pays d'origine en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. Dans un contexte de détention, leurs expériences traumatiques et l'accès limité à l'information dont elles disposent risquent d'entretenir le doute sur le caractère « avouable » de leur OSIG aux autorités en charge de l'asile, ce qui peut à terme affecter leur demande de protection internationale. En outre, le fait d'appartenir à une minorité de genre augmente les risques de subir des mauvais traitements en rétention, non seulement de la part des personnes co-détenues, mais également des personnes chargées de leur surveillance^{306,307}. Le groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire a d'ailleurs affirmé que

la détention des migrants en situation de vulnérabilité ou à risque, tels que les femmes enceintes, les mères qui allaitent, les personnes âgées, les personnes présentant un handicap, les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes, ou les survivants du trafic d'êtres humains, d'actes de torture et/ou d'autres crimes graves et violents ne doit pas avoir lieu³⁰⁸.

Dans une étude menée en 2020 dans trois États membres de l'UE, près du quart des demandeur·se·s d'asile SOGI interrogé·e·s avaient été retenu·e·s³⁰⁹. En effet, les mesures

³⁰⁵ CJUE, GC, 15 février 2016, *J. N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C-601/15.

³⁰⁶ Cf. HCDH, *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/29/23, Genève, 2015., p. 6, §64-65. Le rapport fait également état de cas d'avances sexuelles et de « féminisation forcée » de la part des gardes à l'encontre de personnes dont ils trouvaient l'apparence « masculine ».

³⁰⁷ HUMAN RIGHTS WATCH, « *As Though We Are Not Human Beings* »: *Police Brutality against Migrants and Asylum Seekers in Macedonia*, New York, NY, Human Rights Watch, 2015.

³⁰⁸ GROUPE DE TRAVAIL SUR LA DETENTION ARBITRAIRE, *Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire - Note du secrétariat. Revised deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, A/HRC/39/45, 2018. Notre traduction. Texte original : « *Detention of migrants in other situations of vulnerability or at risk, such as pregnant women, breastfeeding mothers, elderly persons, persons with disabilities, lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons, or survivors of trafficking, torture and/or other serious violent crimes, must not take place* », p. 38.

³⁰⁹ C. DANISI, M. DUSTIN, N. FERREIRA et N. HELD, « Chapter 8. Housing and Accommodation », in C. Danisi, M. Dustin, N. Ferreira, et N. Held (éd.), *Queering Asylum in Europe: Legal and Social Experiences of Seeking*

indiquées prescrites par la directive *Accueil* en cas de rétention de « personnes vulnérables » ne concernent pas les demandeur·se·s « OSIG » car, comme nous l'avons vu, ces personnes ne sont pas considérées par les textes du RAEC comme présentant des besoins particuliers en matière d'accueil. Pourtant, la CEDH estime que les personnes demandant l'asile en raison de leur orientation sexuelle font partie d'une catégorie de la population particulièrement vulnérable. Elle conclut que la détention prolongée d'un ressortissant iranien présentant une demande d'asile en raison de son homosexualité constitue une violation de l'article 5(1) de la CESDH. La Cour précise que les autorités auraient dû

examiner dans quelle mesure les personnes vulnérables – par exemple, les personnes LGBT comme le requérant – étaient en sécurité ou non parmi les autres personnes détenues, dont beaucoup étaient originaires de pays où les préjugés culturels ou religieux à l'égard de ces personnes étaient largement répandus³¹⁰.

Ainsi, la proposition du Parlement européen d'inclure l'orientation sexuelle parmi les critères établissant des besoins particuliers devrait être accueillie pour offrir une protection adéquate aux demandeur·se·s de protection internationale concerné·e·s, et éviter des souffrances en rétention. En effet, les centres de rétention et d'hébergement en général sont souvent le lieu de commissions de nombreuses violences de genre.

B. Les centres d'hébergement des demandeur·se·s, théâtres des violences de genre

Selon l'Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), la majorité des cas de violences et d'abus dans les centres d'accueil et de rétention ont lieu car les États membres de l'UE ne disposent pas de mécanismes spécifiques pour prévenir la violence de genre³¹¹. Les réfugié·e·s et demandeur·se·s de protection internationale sont souvent victimes de violences et de discrimination à l'intérieur même des camps d'hébergement ou de rétention, et peuvent être hébergés parmi des communautés où leur OSIG est un motif de risque pour leur intégrité physique et sexuelle³¹². Dès lors, les pratiques en matière d'accueil varient grandement d'un État à l'autre. Seuls certains États ont développé des mesures de protection particulières, telles que l'hébergement séparé, des pratiques disciplinaires indiquant une tolérance zéro à l'encontre

International Protection on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity, IMISCOE Research Series, Cham, Springer International Publishing, 2021, pp. 331-387, p. 8.

³¹⁰ CEDH, 5 octobre 2016, *O. M. c. Hongrie*, req. n°9912/15.

³¹¹ AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX, *Key migration issues: one year on from initial reporting*, 2016.

³¹² HCDH, *Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals Based on Their Sexual Orientation and Gender Identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/19/41, 2011.

des comportements discriminatoires du personnel ou des procédures visant à identifier les victimes de violences sexuelles et de genre. Le RAEC est en effet lacunaire à cet égard. La première directive *Accueil* ne contenait aucune disposition spécifique qui traite des violences de genre dans les centres. Son article 14(2)(b) prévoyait seulement que les États membres accordent une importance particulière à « la prévention de la violence à l'intérieur des locaux et centres d'hébergement ». La refonte de la directive a permis une prise en compte des questions de genre qui se posent dans le cadre de la rétention, en incluant la prévention des « actes d'agression fondés sur le genre, y compris les violences et le harcèlement sexuels³¹³ ».

Cependant, la situation des femmes, des filles et des minorités de genre dans les camps de réfugié·e·s en Europe, où iels font toujours l'expérience de violences sexuelles, questionne l'effectivité de l'application des mesures prescrites par le droit de l'Union. Jane FREEDMAN montre que les conditions d'accueil des réfugié·e·s au sein de l'UE lors de la « crise des réfugié·e·s » en 2015 ont créé de nouvelles formes de violence et ont exacerbé la violence existante, telle que la violence domestique et/ou intime³¹⁴. Tandis que les institutions européennes dénoncent la responsabilité des « passeurs », qui exigent notamment des femmes des prestations sexuelles en l'échange de leurs services, la raréfaction constante des voies d'accès et la complexification de l'entrée sur le territoire européen risquent fort d'augmenter le besoin de recours à ces trafiquants, et avec lui le « prix » que ceux-ci sont prêts à exiger des demandeur·se·s d'asile.

Quant à la consigne qui est donnée aux États membres de l'UE de « *veiller* » à ce que les femmes soient « hébergés (*sic*) séparément des demandeurs de sexe masculin, à moins que ces derniers ne soient des membres de leur famille et que toutes les personnes concernées y consentent³¹⁵ », elle pose le problème de la rétention des familles. En effet, les services d'hébergement en Europe n'ont pas été pensés pour accueillir les couples de même sexe, et les seules occurrences de la notion de famille ne servent qu'à justifier l'hébergement de personnes de sexe différent au même endroit. En outre, même lorsqu'un couple de même sexe réussit à « prouver » sa relation et parvient à être hébergé au sein du même bâtiment, ce n'est souvent pas dans la même pièce, en privation de leur droit à une vie privée et à une vie de famille, et indépendamment des raisons pour lesquelles iels pourraient demander l'asile. Alors que

³¹³ Directive *Accueil II*, *op. cit.*, Article A8(4).

³¹⁴ *Cf. infra*, p. 94.

³¹⁵ Directive *Accueil II*, *op. cit.*, Article 11(4).

plusieurs institutions de l'ONU³¹⁶ recommandent de ne pas placer les enfants en rétention, la directive *Accueil* l'autorise « à titre de mesure de dernier ressort » ou « dans des circonstances exceptionnelles³¹⁷ », et jamais dans un établissement pénitentiaire. Il peut donc arriver, au sein des États membres de l'UE, que des mineur·e·s soient non seulement détenu·e·s mais également séparé·e·s de leurs parents, d'autant plus dans l'hypothèse d'une famille homoparentale, puisqu'aucune directive n'existe à ce sujet. Enfin, la rétention des familles ensemble n'empêche que des violences de genre soient commises, ainsi que l'a récemment constaté la CEDH. Dans un arrêt du 2 juin 2022, la Cour a conclu que les conditions de vie durant la détention de plus de quatre mois d'une femme enceinte vulnérable et de ses enfants dépassaient le seuil de gravité³¹⁸.

De nombreux·ses auteur·ice·s ont dénoncé les conditions de rétention des demandeur·se·s d'asile au sein des États membres de l'UE. Celles-ci sont particulièrement insensibles aux considérations de genre, à tel point que l'hébergement apparaît comme l'un des domaines où la violence, sous forme de surpopulation, de discrimination et d'inaction des autorités, est la plus visible³¹⁹. Certain·e·s auteur·ice·s estiment que la rétention des demandeur·se·s OSIG a été considérée comme « la pire forme de violence légale³²⁰ » au sein du régime de l'asile européen. Les normes du RAEC en matière de retour sont également insuffisantes du point de vue de leur sensibilité au genre.

Section 2 – Le retour des demandeur·se·s, l'indifférence du genre

Les mesures européennes en matière de retour des demandeur·se·s débouté·e·s oscillent entre une sensibilité toute relative (§1) et des mesures aveugles à la question du genre (§2).

³¹⁶ Cf., *i.e.*, HCR, Position du HCR concernant la détention des enfants réfugiés et migrants dans le contexte des migrations, janvier 2017 ; SECRETAIRE GENERAL DES NATIONS UNIES, Rapport de l'Expert indépendant chargé de l'étude mondiale sur la situation des enfants privés de liberté, UN Doc. A/74/136, 11 juillet 2019.

³¹⁷ Directive *Accueil II*, *op. cit.*, Article 11(3).

³¹⁸ CEDH, 2 juin 2022, *H. M. et autres c. Hongrie*, req. n°38967/17.

³¹⁹ C. DANISI, M. DUSTIN, N. FERREIRA et N. HELD, « Chapter 8. Housing and Accommodation », *op. cit.*, p. 8.

³²⁰ C. DANISI et N. FERREIRA, « Legal Violence and (In)Visible Families », *op. cit.* L'article s'appuie sur la notion de « *legal violence* », qui recouvre certaines formes de violence, intégrées dans des pratiques légales, sanctionnées, activement mises en œuvre au travers de procédures formelles, et légitimées, qui sont ainsi perçues comme « normales » car « c'est la loi ». Cf. C. MENJÍVAR et L. ABREGO, 'Legal Violence: Immigration Law and the Lives of Central American Immigrants', 117 *American Journal of Sociology*, 2012, p. 1380.

§ 1 – L'exigence de dissimulation : un pas jamais franchi par la CJUE

Au cours des dernières décennies, les juridictions nationales des États membres de l'UE ont eu tendance à exiger des demandeur·se·s d'asile qu'ils limitent les risques associés au retour dans leur pays d'origine en « jouant le jeu », soit en faisant preuve de discrétion quant à leurs opinions ou en dissimulant leur identité. Cet argument a majoritairement été utilisé dans des affaires de demandes d'asile en raison de la religion et de l'OSIG. Cette position sous-entend qu'un comportement particulier de la part de ces demandeur·se·s pourrait entraîner une réponse répressive au sein du pays d'origine, et qu'à l'inverse, éviter ce comportement permettrait de ne pas être soumis à des actes de persécutions³²¹. Le rapport de 2013 *Fleeing homophobia* montre que l'argument de la dissimulation était massivement utilisé dans de nombreux États de l'UE³²². Face au succès de cette approche, deux positions divergentes ont vu le jour au sein de la jurisprudence européenne, opposant la CEDH (A) et la CJUE (B).

A. La Cour européenne des droits de l'Homme, une protection sous condition

Certains États européens ont peu à peu adopté un raisonnement consistant à imposer aux demandeur·se·s une certaine discrétion ou dissimulation de leur identité afin de ne pas être victimes de persécutions lors de leur retour au sein de leur pays d'origine. Cette pratique, bien qu'inconsistante, a en effet imprégné les décisions de plusieurs États européens. Ainsi, si le CCE belge a dans un premier temps refusé d'imposer la dissimulation de l'orientation sexuelle³²³, il a, tout comme la Cour suprême du Royaume-Uni avant lui³²⁴, finalement imposé une exigence de discrétion en cas de choix antérieur et personnel du ou de la demandeur·se de dissimuler son orientation sexuelle³²⁵.

Les États membres de l'UE étant tous parties à la CESDH, la CEDH a été amenée à contrôler – indirectement – les pratiques des États en application des mesures du RAEC. La

³²¹ F. STICHELBAUT, « 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) », 2008, Université de Genève et Université de Lausanne. L'autrice mentionne une affaire dans laquelle un juge britannique a estimé, à propos d'une requérante lesbienne qui avait toujours fait preuve de discrétion à propos de son orientation sexuelle, que le renvoi vers son pays d'origine, l'Éthiopie, ne constituait pas une violation de ses droits fondamentaux. Cette décision intervient en dépit du fait que les femmes seules y sont considérées comme des prostituées et que l'homosexualité est punie de dix jours à trois ans de prison.

³²² T. SPIJKERBOER (éd.), *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum*, London New York, Routledge, Taylor & Francis group, 2013.

³²³ CCE (trois juges), 13 août 2007, n°1169.

³²⁴ CS (Royaume-Uni), 7 juillet 2010, *HJ et HT*.

³²⁵ CCE (trois juges), 29 mai 2013, n°103/722.

Cour a longtemps adopté l'argument de la discrétion en matière de persécutions de genre. Dans une affaire jugée en 2012³²⁶, une mère et ses enfants étaient menacées de mariage forcé, subissaient des violences domestiques et étaient menacées de « crimes d'honneur » pour avoir fui. La Cour a estimé que leur renvoi vers le Yémen ne violait pas les dispositions de l'article 3 au prétexte que les requérantes avaient fait preuve « d'indépendance » (§83) et disposaient d'agents de protection, parmi lesquels les fils de la requérante, désormais adultes et en mesure de les protéger (§80). En se positionnant de la sorte, la Cour reproduit l'idée selon laquelle les femmes ont besoin d'un parent homme pour être protégées de la violence d'autres hommes, et attend implicitement des requérantes qu'elles « jouent le jeu du patriarcat³²⁷ ».

À l'inverse, dans le cas d'une femme afghane divorcée, la Cour avait relevé qu'en l'absence de soutien et de protection masculines, son renvoi était contraire à l'article 3³²⁸. De façon similaire, la CEDH a pu exiger de requérant·e·s homosexuel·le·s qu'ils dissimulent leur orientation et leur identité afin d'éviter d'être persécuté·e·s dans leur pays d'origine. Ce fut le cas notamment lorsque les juges ont estimé qu'un requérant ne courrait pas de risque en retournant en Libye afin d'y déposer une demande de regroupement familial, car personne n'était au courant de son orientation sexuelle et qu'il ne devrait la cacher que pour un temps limité³²⁹.

Plus récemment, la CEDH a enfin affirmé le principe selon lequel l'orientation sexuelle constitue un aspect fondamental de l'identité d'un individu et qu'il ne peut être exigé que celle-ci soit dissimulée³³⁰. Ce revirement attendu de longue date vient confirmer la position de la CJUE en la matière.

³²⁶ CEDH, 28 juin 2012, *A. A. et autres c. Suède*, requête n°14499/09.

³²⁷ T. SPIJKERBOER, « Gender, Sexuality, Asylum and European Human Rights », *op. cit.*

³²⁸ CEDH, 20 juillet 2010, *N. c. Suède*, requête n°23505/09.

³²⁹ CEDH, 26 juin 2014, *M. E. c. Suède*, requête n°71398/12.

³³⁰ CEDH, 19 novembre 2017, *I. K. c. Suisse*, requête n°21417/17.

B. La CJUE, une protection inconditionnelle ?

Évinçant les critiques qui voudraient faire de la CJUE une éternelle « suiveuse » timide de la CEDH³³¹, la Cour de Luxembourg a toujours rejeté l'idée selon laquelle les requérant·e·s pouvaient faire preuve de discrétion afin d'éviter les persécutions. Dans l'arrêt *X., Y., Z.* de 2013³³², la Cour a estimé pour la première fois que l'orientation sexuelle constituait une caractéristique essentielle pour l'identité. Elle a rappelé qu'« il n'est [...] pas permis de s'attendre à ce que, pour éviter d'être persécuté, un demandeur d'asile dissimule son homosexualité dans son pays d'origine » (§70). Plus encore, « le fait qu'il pourrait éviter le risque en faisant preuve d'une réserve plus grande qu'une personne hétérosexuelle dans l'expression de son orientation sexuelle » ne doit pas être pris en compte (§75). Ce faisant, la CJUE a procédé à « l'élargissement » (*stretching*) des normes de l'UE³³³ : tout en relevant que la CESDH ne contenait pas de référence expresse au droit à l'expression de son orientation sexuelle, elle a tiré ce droit des décisions de la CEDH et de la CJUE. Cet arrêt fut la première occasion pour la CJUE de « lire davantage dans la Convention que ce qui y est exprimé », ce qui apparaît comme un développement prometteur au regard des politiques migratoires de plus en plus restrictives de l'UE.

Cet arrêt a eu des conséquences concrètes auprès des juridictions des États membres qui avaient auparavant recours à l'argument de la discrétion ou de la dissimulation. Les Pays-Bas ont notamment produit des lignes directrices afin de mettre un terme à cette pratique³³⁴. Cependant, comme nous l'avons vu, la Cour n'a pas, dans l'arrêt *X., Y. et Z.*, qualifié la criminalisation de l'homosexualité comme relevant d'un acte de persécution. Dès lors, certaines cours nationales ont disposé d'une grande souplesse dans l'appréciation de ce qui relève ou non de l'expression de l'orientation sexuelle. Ainsi, l'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie et le Royaume-Uni opèrent toujours une distinction en fonction de la personnalité des

³³¹ Cf., *i.e.*, R. WINTEMUTE, *Sexual Orientation and Gender Identity Discrimination: The Case Law of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, 2013. WINTEMUTE estime que la CJUE n'a « jamais rien fait » sans que la CEDH n'ait auparavant offert « une certaine protection ». En ligne : https://www.sexualorientationlaw.eu/images/Case_Law_Document_RW_2015-06-03.pdf. Consulté le 24 juin 2022.

³³² CJUE, *X., Y. et Z. c. Minister voor Immigratie en Asiel*, *op. cit.*

³³³ A. VAN DER VLEUTEN, « Transnational LGBT Activism and the European Courts: Constructing the Idea of Europe », in D. Paternotte et P. Ayoub (éd.), *LGBT activism and the making of Europe: a rainbow Europe*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire ; New York, NY, Palgrave Macmillan, 2014.

³³⁴ EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES (ECRE), *Preliminary Deference? The Impact of Judgments of the Court of Justice of the EU in Cases X.Y.Z., A.B.C. and Cimade and Gisti on National Law and the Use of the EU Charter of Fundamental Rights*, 2017., p. 28.

demandeur·se·s, renvoyant celles et ceux considéré·e·s comme « naturellement discrets » et accordant une protection à celles et ceux dont la dissimulation de l'orientation sexuelle est fondée sur une crainte de persécution³³⁵. De plus, la Cour aurait pu aller plus loin dans cet arrêt et mettre un terme à la possibilité pour les autorités de questionner les demandeur·se·s sur la façon qu'ils ont d'exprimer leur sexualité dans leur pays d'origine, ou la façon dont ils comptaient le faire s'ils y étaient renvoyé·e·s. Enfin, on peut estimer que, face à l'indignité d'une telle question – peut-on exiger d'un·e demandeur·se qu'il dissimule son identité pour être en sécurité ? – on aurait pu s'attendre à ce que la Cour réponde négativement avec plus de vigueur³³⁶.

De ce point de vue, la proposition de Règlement présentée par la Commission en 2016 constitue une avancée notable : elle cristallise, au sein d'un texte amené à être légalement contraignant, le principe développé par la CJUE dans sa jurisprudence. En effet, l'article 10(3), qui détaille les motifs de persécution, prévoit que

Lorsque l'on évalue si un demandeur craint avec raison d'être persécuté, l'autorité responsable de la détermination ne peut raisonnablement s'attendre à ce que, pour éviter le risque de persécution dans son pays d'origine, ce demandeur adopte un comportement discret ou s'abstienne de certaines pratiques, lorsque ce comportement ou ces pratiques sont inhérents à son identité.

Si l'on peut regretter que le règlement proposé ne précise pas quels éléments peuvent être considérés comme étant inhérents à l'identité, on peut s'attendre à ce que les opinions religieuses et l'orientation sexuelle, qui ont été examinées par la Cour, soient couvertes par cette qualification, tandis que le genre et l'identité de genre devraient également être inclus·es.

Pour l'heure, la CJUE interprète les critères mis en place par le RAEC d'une façon globalement sensible au genre et à l'importance de celui-ci pour les demandeur·se·s de protection internationale, malgré les demi-mesures que nous avons pu relever. Ne seront donc pas renvoyées les personnes qui pourraient éviter les persécutions en dissimulant leur identité. En revanche, la proposition de la Commission contient une autre disposition qui semble contradictoire avec la position de la CJUE. Actuellement, l'article 5 de la directive *Qualification* reconnaît la possibilité d'offrir une protection aux personnes dont les craintes de

³³⁵ *Ibid.*, p. 29.

³³⁶ C. LANTERO et M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Statut de réfugié et appartenance à un groupe social (Directive 2004/83/CE) : une victoire à la Pyrrhus pour les personnes homosexuelles », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 13 novembre 2013, <http://www.gdr-elsj.eu/tag/asile-2/>, consulté le 17 juillet 2022.

persécution s'appuient sur des événements survenus après que le ou la demandeur·se a quitté son pays d'origine – c'est le cas des réfugié·e·s « sur place ». Dans le contexte des persécutions de genre, on pourrait penser à une personne qui explore sa sexualité, ou s'engage dans des associations féministes ou *queer*, alors qu'elle est en voyage à l'étranger, et qui, en raison des menaces de membres de sa famille qui l'ont appris, craint d'être persécutée à son retour. *A priori*, la protection internationale pourrait lui être accordée par un État membre de l'UE. Or, le paragraphe 3 de l'article 5 précise que les États *peuvent* décider de ne pas accorder de protection lorsque « le risque de persécutions est fondé sur des circonstances que le demandeur a créées de son propre fait depuis son départ du pays d'origine ». La proposition de règlement, contre l'avis du Parlement³³⁷, envisage de rendre cette faculté obligatoire et de l'appliquer également à la protection subsidiaire. Cela reviendrait à exiger des demandeur·se·s qu'ils dissimulent leur identité, non pas au sein de leur pays d'origine, mais dans le pays auprès duquel ils déposent une demande, afin de pouvoir les renvoyer. Cette exigence apparaît contraire à l'absence d'obligation de discrétion ou de dissimulation clamée par la CJUE. De même, le droit de l'UE en matière de retour des demandeur·se·s débouté·e·s fait preuve d'une sensibilité bien moindre à la question du genre.

§ 2 – Le retour envisagé par les textes du RAEC

La question du retour des demandeur·se·s d'asile débouté·e·s n'est formellement traitée que par la directive 2008/115³³⁸. Son préambule rappelle que les États membres sont chargés de l'appliquer sans discrimination notamment fondée « sur le sexe³³⁹ ». De la même façon que la directive *Accueil*, la directive *Retour* opère une distinction au moyen de la notion de « personnes vulnérables », qui inclue notamment « les femmes enceintes » et « les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle³⁴⁰ ». Leur sont par exemple garanties la considération de leurs besoins particuliers dans l'attente du retour, ainsi qu'une attention particulière à leur situation dans le cadre de la rétention, ce qui implique la fourniture de soins d'urgence et le traitement

³³⁷ PARLEMENT EUROPEEN, *Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (COM(2016)0466 – C8-0324/2016 – 2016/0223(COD))*, A8-0245/2017, 2017.

³³⁸ Directive *Retour*, *op. cit.*

³³⁹ *Ibid.*, Considérant 21.

³⁴⁰ *Ibid.*, Article 3(9).

médical³⁴¹. Ces deux mentions (dont l'une ne figure pas parmi les dispositions obligatoires) sont les deux seules occurrences de ce qui pourrait constituer une considération du genre au sein de la directive *Retour*. En effet, le texte n'ayant pas fait l'objet d'une réécriture au moment de la refonte du RAEC, il n'a pas bénéficié des progrès réalisés au sein des autres directives. Ainsi, la directive ne fait aucunement mention des personnes victimes de mutilation génitale parmi les personnes vulnérables, et ne cite pas l'orientation sexuelle parmi les causes de discrimination.

De façon générale, la question éminemment complexe du retour semble être, sinon l'oubliée du système, du moins un enjeu « à part » au sein du RAEC, qui n'a pas encore été réformé. En 2018, la Commission a toutefois soumis une proposition de refonte de la directive de 2008, visant à améliorer la gestion et l'efficacité des retours³⁴². Cette proposition ne fait pas grand cas de la question du genre, le mot n'apparaissant pas une seule fois au sein de la proposition. La seule mention des femmes concerne les femmes enceintes, tandis que l'orientation sexuelle n'est mentionnée que pour évoquer le principe de non-discrimination qui doit gouverner l'application de la directive. En 2020, dans le cadre du nouveau *Pacte européen sur la migration et l'asile*, la question du retour a été intégrée à une procédure globale afin de rendre le système de retour « plus européen ».

Si la directive relative au retour ne témoigne pas une grande attention à la question du genre, d'autres dispositions relatives au retour se trouvent au sein de la directive *Qualification* qui, nous l'avons vu, y est plus sensible. En effet, alors que cela n'est pas prévu par la Convention de Genève, les États ont parfois recours à l'alternative dite de la réinstallation, de la fuite ou encore de la protection interne. Les deux générations de directives *Qualification* prévoient ainsi le cas où une protection au sein *d'une partie du pays d'origine* est envisageable. La première autorisait les États membres à déterminer qu'un·e demandeur·se n'avait pas besoin de protection internationale lorsque, dans une partie de son pays d'origine, « il n'y a[vait] aucune raison de craindre d'être persécuté ni aucun risque réel de subir des atteintes graves et qu'il [était] raisonnable d'estimer que le demandeur [pouvait] rester dans cette partie du pays³⁴³ ». L'article 8 de la directive de 2004 omet de préciser ce qui était considéré par le

³⁴¹ *Ibid.*, Article 14(d) et Article 16(3).

³⁴² COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (refonte) (COM(2018) 634 final), 2018/0329(COD), 2018.

³⁴³ COM(2018) 634 final, *op. cit.*, Article 8(1).

HCR³⁴⁴ et la doctrine³⁴⁵ comme une exigence essentielle, et même préalable, à une alternative de protection interne, c'est-à-dire que le lieu proposé doit être accessible au demandeur de manière pratique, sûre et légale. Au contraire, l'article 8(3) précisait que la réinstallation interne pouvait avoir lieu malgré les obstacles techniques au retour, ce qui n'a, en général, pas été transposé par les États membres car jugé contraire à la jurisprudence de la CEDH³⁴⁶ et à l'esprit de la Convention³⁴⁷.

La refonte du RAEC a donc remédié à cet oubli et a renforcé le standard : l'article 8 de la directive *Qualification II* précise que pour pouvoir être renvoyé·e vers son pays d'origine, un·e demandeur·se doit avoir « accès à une protection contre les persécutions ou les atteintes graves » et doit pouvoir effectuer le voyage vers cette partie du pays en toute sécurité et légalité. La modification apportée par la refonte de la directive renforce la protection des demandeur·se·s renvoyé·e·s au sein de leur pays d'origine, mais elle demeure malheureusement insensible aux questions de genre. En effet, si les deux textes précisent que la « situation personnelle » des demandeur·se·s doit être étudiée dans le cadre de l'examen de leurs craintes en cas de réinstallation interne, aucun ne précise ce qui constitue cette « situation ». Or, la précision du genre, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre parmi les facteurs à prendre en compte serait bienvenue.

Étonnamment, la proposition initiale de la Commission prévoyait un examen pratique bien plus complet en exigeant que 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 », tandis que la situation personnelle était détaillée comme se référant à l'âge, au sexe, à l'état de santé, à la situation familiale et aux liens ethniques, culturels et sociaux du ou de la demandeur·se. La garantie de protection bien plus large qui aurait pu être offerte aux demandeur·se·s relocalisé·e·s en cas de réinstallation interne n'a donc pas été adoptée. En outre, les deux directives constituent également une occasion manquée d'assurer aux demandeur·se·s

³⁴⁴ HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°4* : « 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, 2003.

³⁴⁵ J. HATHAWAY et M. FOSTER, « Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination », in E. Feller, V. Türk, et F. Nicholson (éd.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 2003, pp. 357-417.

³⁴⁶ CEDH, 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, req. n° 1948/04.

³⁴⁷ HCR, *Study of the Implementation of the Qualification Directive*, *op. cit.* p. 10.

renvoyé·e·s non seulement une protection contre la persécution, mais également l'octroi de droits civils, politiques et socio-économiques fondamentaux.

Cette possibilité de protection à l'intérieur du pays n'est pas, en elle-même, contraire aux droits des femmes et des minorités de genre. Cependant, elle doit être utilisée avec précaution. D'une part, elle repose sur le principe que la crainte de persécution du ou de la demandeur·se est établie : il ou elle a donc besoin d'une protection. Cela était rappelé par la proposition de directive de la Commission, qui précisait que l'État membre ne pouvait envisager cette option « que dans les cas où, sinon, il aurait fait droit à la demande de protection internationale³⁴⁸ ». D'autre part, la persécution est supposée comme étant d'origine non-étatique (elle provient, par exemple, de la famille, de milices, de « gangs »...) ³⁴⁹. Ce point est rappelé par le considérant 27 de la directive *Qualification*, qui pose que, lorsque les acteurs des persécutions ou des atteintes graves sont l'État ou ses agents, il existe une « présomption selon laquelle une protection effective n'est pas offerte au demandeur ».

Cela entraîne plusieurs complications dans le cadre d'une analyse en termes de genre. Premièrement, le lieu de réinstallation doit être accessible aussi bien en théorie qu'en pratique, comme le rappelle la directive *Qualification*. Ainsi, les lieux qui, dans les faits, ne sont accessibles aux femmes que si elles sont accompagnées d'un homme ne devraient pas être concernés par cette possibilité, quand bien même une protection masculine serait disponible sur place³⁵⁰. Deuxièmement, on peut douter de la volonté ou de la capacité de l'État à protéger efficacement l'intéressé·e dans une partie du territoire alors même qu'il en était incapable dans d'autres zones. Comme le souligne le HCR, « cela est particulièrement applicable aux cas de persécution fondée sur le sexe ou sur le rôle attribué aux hommes et aux femmes (*gender-related persecution*)³⁵¹ ». À ce propos, l'étude minutieuse du cadre législatif et des pratiques sera nécessaire. La réinstallation devra être exclue, par exemple, dans le cas de pays où l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont criminalisées, quand bien même l'intéressé·e se trouverait hors de portée de la source de persécution initiale.

Une étude a conclu que seize États européens appliquaient la réinstallation interne aux cas de demandeur·se·s OSIG, et que neuf d'entre eux cumulaient cette approche avec

³⁴⁸ COMMISSION EUROPEENNE, *COM(2001) 510 final, op. cit.*, Article 10(1).

³⁴⁹ HCR, *Principes directeurs n°4, op. cit.*, §14.

³⁵⁰ Cf. nos commentaires supra à propos du fait de « jouer le jeu ».

³⁵¹ HCR, *Principes directeurs n°4, op. cit.*, §15.

l'exigence de discrétion³⁵². Bien que cette situation n'ait pas été formellement traitée par la CJUE, il va de soi que ses conclusions dans l'arrêt *X., Y. et Z.* sont applicables : la réinstallation interne devrait également être exclue si elle exige que l'intéressé·e dissimule son orientation sexuelle ou son identité de genre afin d'éviter les persécutions. Espérons que l'arrêt de la CJUE mettra fin, à terme, à ces pratiques.

La proposition de Règlement *Qualification*, présentée par la Commission en 2016, constitue une évolution mitigée à cet égard : d'une part, elle envisage d'introduire une *obligation* d'évaluer la possibilité d'une protection à l'intérieur du pays, alors que ce n'est aujourd'hui qu'une *faculté* pour les États membres ; d'autre part, elle prévoit un examen de la situation personnelle de l'intéressé·e en donnant des critères précis :

une attention particulière est accordée à la santé, à l'âge, au sexe, à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre et au statut social, ainsi qu'à la question de savoir si résider dans cette partie du pays d'origine considérée comme sûre n'imposerait pas des difficultés excessives au demandeur³⁵³.

Cette nouveauté contrebalance l'obligation faite aux États d'envisager la possibilité de réinstallation interne en prévoyant des critères visant à s'assurer que tou·te·s les demandeur·se·s, y compris les femmes et les minorités de genre, disposent de conditions de vie adaptées à leur situation et leur permettant de vivre « une vie relativement normale », pour reprendre les mots du HCR³⁵⁴.

L'indifférence générale à la question du genre dont témoignent les mesures de gestion des demandeur·se·s de protection internationale est également illustrée par les projets de réforme du RAEC.

³⁵² S. JANSEN et T. SPIJKERBOER, *Fleeing homophobia*, 2011, *op. cit.*

³⁵³ COMMISSION EUROPEENNE, *COM(2016) 466 final*, *op. cit.*, Article 8.

³⁵⁴ HCR, *Principes directeurs n°4*, *op. cit.*

Chapitre 2 – La réforme du RAEC, entre cécité et ignorance de la question du genre

Malgré de nombreux défauts et oublis, les considérations de genre ont progressivement pénétré le RAEC. Or, depuis plusieurs années, l'augmentation de la « pression migratoire » aux portes de l'Europe a conduit à une hausse des demandes de protection internationale auprès des États membres de l'UE. En particulier, la « crise des réfugié·e·s » de 2015 a révélé les insuffisances du RAEC³⁵⁵, menant la politique de l'asile à reposer sur des solutions d'urgence faisant peu de cas de la question du genre (Section 1) ; la réaction de l'UE à cette crise fut de proposer des réformes visant à remédier à ces défauts systémiques, mais sans remettre la question du genre à l'ordre du jour (Section 2).

Section 1 – La réaction d'urgence à la crise, entre automatisations et externalisation

La crise des réfugié·e·s a entraîné des réactions d'urgence de la part tant de la Commission européenne que des États membres ; ainsi, des procédés présents dans le RAEC ont été utilisés à plus grande échelle, tandis que d'autres modalités de gestion des demandes d'asile ont été introduites. Dans l'ensemble, ces procédures, si elles ont pu avoir l'objectif affiché de permettre une plus grande sécurisation des demandeur·se·s, et parfois même en fonction de leur genre, sont essentiellement préoccupées par la protection des frontières de l'UE. Elles ne permettent pas d'apporter un soutien adéquat aux personnes demandant l'asile en raison de leur genre, pas plus qu'elles ne permettent une prise en compte genrée des demandes de protection.

§ 1 – L'externalisation de l'asile, le déni de la question du genre

L'accélération de la procédure d'asile s'est traduite par la création de points d'entrée unique dans l'UE (A) ainsi que par l'utilisation de procédures accélérées d'examen des demandes de protection (B).

³⁵⁵ C. WIHTOL DE WENDEN, « Une crise de la solidarité », *Après-demain*, vol. N ° 39, NF, n° 3, 1 juillet 2016, pp. 5-6, <https://www.cairn.info/revue-apres-demain-2016-3-page-5.htm?ref=doi>, consulté le 4 juillet 2022.

A. *L'approche « hotspots » : l'échec de la prise en compte du genre*

Les difficultés auxquelles les demandeur·se·s de protection internationale font face sont souvent exacerbées par les conditions d'accueil, qui ne sont pas à même de répondre à leurs besoins fondamentaux et qui ne prennent pas en compte les besoins liés au genre. Face à la hausse des demandes de protection à l'été 2015, l'UE a tenté de remédier à cette situation en mettant en place ce que l'on a appelé des « *hotspots* », ou points d'accueil. Ces camps avaient pour fonction d'accueillir les demandeur·se·s, d'enregistrer leurs empreintes dactyloscopiques, de procéder à l'examen de leur demande et de « faire le tri » entre celles et ceux considérés comme « éligibles » à l'asile et qui pourraient être relocalisé·e·s, et les autres, considéré·e·s comme des migrant·e·s « économiques » et appelé·e·s à être renvoyé·e·s. Cinq hotspots ont été installés dans les îles grecques, et sont devenus des points d'entrée obligatoires vers l'UE.

Ironiquement, l'une des motivations à la mise en place de ces camps était de « mettre en œuvre les promesses de protection des femmes et des réfugiés "vulnérables"³⁵⁶ ». En effet, les *hotspots* fonctionnent selon le principe même de vulnérabilité, dont on a vu qu'il était critiquable. La mise en œuvre de l'accord UE-Turquie, adopté au même moment, prévoit en effet que les réfugié·e·s en situation de vulnérabilité soient transféré·e·s des îles vers le continent grec. Or, la surpopulation des camps, couplée au manque de formation et de sensibilisation du personnel, et à la nécessaire rapidité de la procédure, a mené à une sous-évaluation de la vulnérabilité des réfugié·e·s³⁵⁷. Dès lors, les *hotspots*, alors même qu'ils étaient destinés à les protéger, se sont révélés particulièrement dangereux pour les femmes et les minorités de genre.

Les politiques du RAEC sont supposées tenir compte de la vulnérabilité des demandeur·se·s de protection internationale, et appliquer des mesures prioritaires aux personnes dans le besoin. Ces politiques sont également censées prendre en compte les questions de genre et accorder une importance particulière aux violences de genre. Cette prise en compte doit se déployer jusque dans les agences chargées de mettre en œuvre ces politiques, telles que Frontex, l'agence de sécurité aux frontières. Celle-ci, qui a joué un rôle majeur dans la gestion des arrivées sur les *hotspots*, a bel et bien intégré des directives relatives au genre dans la formation dispensée à ses employé·e·s. Cette formation détaille notamment le traitement

³⁵⁶ J. FREEDMAN, « Violences de genre et "crise" des réfugié·e·s en Europe », *Mouvements*, vol. 93, n° 1, 2018, pp. 60-65, <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2018-1-page-60.htm>, consulté le 4 avril 2022.

³⁵⁷ REFUGEES INTERNATIONAL, « *Like a Prison* »: *Asylum-Seekers Confined to the Greek Islands*, 2017.

à réserver aux femmes potentiellement victimes de violences sexuelles, incitant le personnel à poser des questions discrètes et indirectes permettant d'identifier les mesures protectrices à adopter et l'agence spécialisée vers laquelle diriger ces personnes³⁵⁸. Or, cette prise en compte théorique ne se retrouve pas en pratique : les autorités nationales et les agences expliquent que la « crise » et l'arrivée massive des réfugié·e·s ont obligé à une priorisation, ce qui implique que des problèmes plus « urgents » que les considérations de genre soient traités. En pratique, les ONG sur place ont dénoncé le fait que Frontex se livrait à des renvois forcés, que les gardes aux frontières n'offraient aucune protection particulière aux femmes, et qu'ils pouvaient même être une source de violence à l'encontre des personnes migrantes³⁵⁹.

La Commission européenne s'est félicitée des résultats concrets que l'approche *hotspots*, développée conjointement à la signature d'un accord entre l'UE et la Turquie, a permis d'obtenir³⁶⁰. En effet, les arrivées de personnes migrantes dans les îles grecques ont diminué de 97% à partir de l'entrée en vigueur de l'accord³⁶¹. En choisissant la formule *hotspots*, en instaurant une « obligation de résultat » implicite en dépit du sous-effectif de l'EASO et du manque de formation du personnel de Frontex, l'UE a choisi de nier la question du genre. En effet, alors qu'il était déjà établi que les femmes et les minorités de genre souffraient particulièrement des conditions de rétention, leur entassement dans des camps et la négation de leur droit de circulation n'a fait qu'empirer la situation. Le système des *hotspots* est le comble d'une approche aveugle à la question du genre, et témoigne de l'état d'esprit des politiques de l'UE. Si celles-ci ont pu être peu regardantes en ce qui concerne les droits humains des personnes migrantes, elles ont été particulièrement délétères vis-à-vis des femmes et des minorités de genre.

La réponse de l'UE à la « crise » a également eu pour conséquence, dans un contexte « d'urgence », de favoriser un traitement rapide et expéditif des demandes de protection

³⁵⁸ J. FREEDMAN, « Sexual and Gender-Based Violence against Refugee Women: A Hidden Aspect of the Refugee “Crisis” », *Reproductive Health Matters*, vol. 24, n° 47, janvier 2016, pp. 18-26, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1016/j.rhm.2016.05.003>, consulté le 24 juin 2022., p. 21.

³⁵⁹ « Greece: Violence, Lies, and Pushbacks - Refugees and Migrants Still Denied Safety and Asylum at Europe's Borders », *Amnesty International*, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur25/4307/2021/en/>, consulté le 13 juillet 2022.

³⁶⁰ « Communiqué de presse. La Commission fait rapport sur les progrès réalisés dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration », *Commission européenne*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_16_3183, consulté le 13 juillet 2022.

³⁶¹ C. RODIER, « L'accord UE-Turquie et les hotspots grecs : les sales arrangements de l'Europe forteresse », *Mouvements*, vol. 93, n° 1, 2018, pp. 32-40, <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2018-1-page-32.htm>, consulté le 12 juillet 2022.

internationale, sans grande considération pour la question du genre. En effet, si les procédures simplifiées et accélérées existent depuis longtemps en droit de l'UE. Cependant, l'augmentation significative des demandes d'asile introduites dans les États membres en 2015-2016 a entraîné la mise au point de nouveaux outils destinés à simplifier l'enregistrement, le traitement des demandes et l'adoption de processus accélérés. Or, la célérité est peu compatible avec une quelconque attention aux situations individuelles et aux besoins genrés. Pourtant, c'est la voie sur laquelle s'engage le RAEC. Comme le formule une autrice dans son analyse des réformes du RAEC :

Mécanisme après mécanisme, on permet aux autorités d'éviter d'écouter l'histoire des demandeur·se·s d'asile. Pays d'origine sûr, pays tiers sûr, présomptions de demandes manifestement infondées, évaluation des pays d'origine – tous ces mécanismes sont conçus pour ôter à l'autorité nationale l'obligation de traiter l'individu en tant qu'individu³⁶².

Un point d'inquiétude majeur concerne en effet le recours à la notion de « pays sûrs ».

B. Les pays sûrs, des concepts incompatibles avec la question du genre

Les pays sûrs sont des États avec lesquels les demandeur·se·s présentent un certain lien, et qui offrent des garanties en matière de protection des droits humains suffisamment satisfaisantes pour les y renvoyer. La Commission a confirmé que le recours aux mécanismes de « pays sûrs » était selon elle un aspect essentiel d'une approche commune de l'asile au sein de l'UE³⁶³.

Le recours au concept de pays d'origine sûr (POS) permet à un État membre d'examiner une demande d'asile sur la base d'une présomption réfragable établissant la sûreté du pays d'origine, et de recourir à une procédure accélérée de traitement de la demande³⁶⁴. Le concept ne peut être appliqué que pour un·e demandeur·se individuel·le, et à la condition qu'il ou elle soit ressortissant·e de ce pays ou apatride y résidant de manière habituelle. Le pays tiers sûr (PTS), s'il présente des similarités en termes de garanties exigées de protection contre la persécution, se distingue du POS. Tout d'abord, il s'agit d'un qualificatif que l'on ne peut

³⁶² E. GUILD, « From Persecution to Management of Populations: Governmentality and the Common European Asylum System », *Politik*, vol. 14, n° 4, 11 décembre 2011, <https://tidsskrift.dk/politik/article/view/27494>, consulté le 9 février 2022.

³⁶³ COMMISSION EUROPEENNE, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. « Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe » (COM(2016) 197 final)*, 2016.

³⁶⁴ Directive *Procédure II*, *op. cit.*, Article 36.

attribuer qu'à un État tiers à l'UE. Cette distinction est fondée sur les critères d'entrée dans l'UE qui sont supposés assurer l'existence et le fonctionnement d'institutions garantissant une certaine protection des droits humains. Cependant, cette supposition n'est pas toujours vérifiée en pratique. Par exemple, un rapport publié par le Centre pour les droits reproductifs au moment des premiers débats autour du concept de pays tiers sûr avait montré l'ampleur de la stérilisation forcée, des violences physiques et des discriminations dont étaient victimes les femmes roms en Slovaquie³⁶⁵. Or, depuis, la Slovaquie est devenue un État membre de l'UE, bénéficiant par là même de la qualité de pays sûr. Ensuite, il est appliqué aux demandeur·se·s présentant un lien de connexion qui doit être « raisonnable³⁶⁶ » avec ce pays, sans que celui-ci doive être relatif à la nationalité ou à la résidence : il peut s'agir, par exemple, d'un pays de transit. Enfin, il entraîne, depuis la refonte de la directive, non pas l'accélération de la procédure, mais l'irrecevabilité de la demande de protection internationale³⁶⁷. La conception de l'asile qui en découle laisse place à la dimension sécuritaire du RAEC : l'approche humanitaire, qui pouvait transparaître des dispositions relatives à la qualification des bénéficiaires de protection internationale, est totalement escamotée.

Avec les discussions autour des pays sûrs, le « moment de grâce » dont avaient bénéficié les demandeur·se·s d'asile LGBTQI+ aux débuts du RAEC s'est changé en discours à charge. En effet, le concept de « pays sûr » aurait joué un rôle majeur dans la stigmatisation des minorités de genre en identifiant les ressortissants de ces pays, dont de nombreux criminalisaient l'homosexualité, comme ne « méritant » pas la protection internationale et se livrant à une utilisation « frauduleuse » ou « abusive » du système d'asile européen³⁶⁸. Alors que le discours sur la migration se teintait de considérations sécuritaires, et que le champ de la sécurité s'europanisait, le concept de pays sûrs, autrefois utilisé de façon marginale par quelques États, a rapidement été saisi par l'UE. L'usage d'un concept qui ne reposait initialement que sur une décision arbitraire d'un État devint l'instrument d'une politique d'harmonisation du système d'asile européen et ouvrit l'éventualité de la confection d'une liste de pays d'origine sûrs commune aux États membres de l'UE. Cette possibilité fut néanmoins rapidement abandonnée, la CJUE ayant jugé que le Conseil aurait outrepassé ses pouvoirs en

³⁶⁵ CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS *et al.* (éd.), *Body and soul: forced sterilization and other assaults on Roma reproductive freedom in Slovakia*, New York, Center for Reproductive Rights, 2003.

³⁶⁶ Directive *Procédure II*, *op. cit.*, Article 38.

³⁶⁷ *Ibid.*, Article 33.

³⁶⁸ A. LE BELLEC, « Towards a Gender-Sensitive Securitization of the CEAS », *op. cit.*

établissant une telle liste³⁶⁹. Or, c'est à nouveau la crise de 2015 qui a ravivé les discussions et renforcé l'adhésion des institutions européennes autour de ce concept.

Cependant, nous estimons que le concept de « pays sûr » est délétère en ce qu'il ignore la question de la violence de genre. En effet, le concept est particulièrement dangereux pour les personnes qui font une demande de protection internationale en raison de leur genre. En premier lieu, les critères utilisés pour définir la « sûreté » d'un pays sont invisibles aux persécutions de genre et reposent ici encore sur l'hypothèse sous-jacente d'une « division public-privé qui ignore la violence et la persécution exercées dans la sphère privée³⁷⁰ ». Certes, la directive *Procédure* précise actuellement que la particulière « complexité » qui émane des demandes de protection liées au genre doit être « correctement prise en compte dans le cadre de procédures fondées sur le concept de pays tiers sûr [et] de pays d'origine sûr³⁷¹ ». Cependant, cette précision figure uniquement au préambule de la directive, et non pas parmi les dispositions contraignantes ; en outre, les critères de définition de la sûreté ne visent pas spécifiquement le genre. Enfin, la directive reconnaît que « le fait qu'un pays tiers soit désigné comme pays d'origine sûr aux fins de la présente directive ne saurait donner aux ressortissants de ce pays une garantie absolue de sécurité³⁷² ».

En second lieu, la qualification de pays sûrs entraîne des conséquences procédurales incompatibles avec les spécificités des demandes de protection internationale en raison du genre. D'un côté, les demandeur·se·s originaires d'un POS subissent une procédure accélérée, ce qui augmente la pression qui pèse sur elles et eux et peut les empêcher de faire part de leur orientation sexuelle ou des persécutions qu'ils et elles ont subies. D'un autre côté, les demandeur·se·s présentant un lien de connexion avec un PTS se verront opposer une irrecevabilité. Bien qu'il soit possible de contester la qualification de PTS ou son applicabilité individuelle, l'intimité de la révélation de persécutions de genre et l'homophobie intériorisée poussent souvent les demandeur·se·s d'asile à longtemps garder le silence sur ce qui leur est arrivé ou sur leur identité. Le concept de POS devient une « *prophétie auto-réalisatrice*³⁷³ » : la présomption de sûreté entraîne une baisse des décisions de protection internationale, qui elle-

³⁶⁹ CJUE, 6 mai 2008, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-133/06.

³⁷⁰ J. FREEDMAN, *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, *op. cit.*, p. 143.

³⁷¹ *Directive Procédure II*, *op. cit.* Considérant 32.

³⁷² *Ibid.*, Considérant 42.

³⁷³ A. LE BELLEC, « Towards a Gender-Sensitive Securitization of the CEAS », *op. cit.*

même provoque la certitude que ce pays est sûr, puisque moins de réfugié·e·s en provenance de ce pays sont admis·e·s.

À l'heure actuelle, il n'existe pas de liste commune de pays sûrs au niveau européen. Mais, face aux critères utilisés par l'UE ainsi qu'à la diversité des pratiques nationales, la création d'une telle liste est envisagée par la Commission et constitue une préoccupation majeure, notamment pour les associations de défense des droits des femmes et des minorités de genre. La première proposition de liste de PTS présentée par la Commission démontrait déjà l'absence de considérations de genre dans l'approche européenne des pays sûrs. Elle contenait notamment plusieurs pays criminalisant l'homosexualité, tels que le Bénin, le Chili, le Ghana et le Sénégal³⁷⁴. Les critères de définition de la sûreté d'un pays exigent seulement qu'un pays soit sûr pour *la majorité* de ses citoyen·ne·s, de sorte que, même lorsqu'il existe des preuves évidentes de persécution de genre envers une minorité de la population, celle-ci peut être ignorée.

Actuellement, les pratiques des États membres de l'UE en termes de pays sûrs sont assez diverses. D'une part, le nombre de pays envisagés varie considérablement : en 2016, l'Irlande ne comptait qu'un pays tiers sûr, contre vingt-trois pour Malte, tandis qu'aucun pays n'avait été unanimement reconnu par chacun des États membres de l'UE³⁷⁵. D'autre part, certains États ont adopté une approche différenciée en termes de genre : les Pays-Bas considèrent certains pays tiers comme « sûrs pour les hommes » ou « sûrs sauf pour les personnes LGBT » ; le Royaume-Uni a inscrit le Ghana et la Gambie sur sa liste de pays « non sûrs pour les femmes ». Cette précision est la preuve de l'absence globale de considération des questions de genre dans l'évaluation de la sûreté d'une situation ou d'un territoire. D'autres États, comme la France, adoptent des listes uniformes, et retirent éventuellement les pays considérés comme présentant des risques de persécutions de genre de la liste générale³⁷⁶.

Les pratiques varient donc considérablement d'un État à l'autre. Afin d'harmoniser cet aspect de la procédure du RAEC, la directive *Procédure* actuellement en vigueur conseille aux

³⁷⁴ STATEWATCH, « EU divided over list of “safe countries of origin” - Statewatch calls for the list to be scrapped », *Statewatch*, septembre 2004, <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2004/sep/safe-countries.pdf>, consulté le 4 juillet 2022.

³⁷⁵ AEDH, FIDH et EUROMED DROITS, *Pays « sûrs » : un déni du droit d'asile*, 2016.

³⁷⁶ Conseil d'État, 2 juillet 2021, affaires n°437141, 437142 et 437365, *Lebon*. Par ces décisions, le Conseil d'État décide de retirer trois pays de la liste française des POS : le Bénin, en raison de la « grave crise politique » qu'il traverse, et le Sénégal et le Ghana, en raison des risques de persécution liés à l'orientation sexuelle qu'ils présentent.

États membres qui souhaitent faire usage de la notion de pays sûr ou établir une liste en la matière de se référer aux données disponibles concernant le pays d'origine ainsi qu'à la méthodologie de l'ex-EASO³⁷⁷, devenu l'Agence de l'UE pour l'asile. Mais les informations manquent cruellement quant à la situation des femmes et des minorités de genre dans leurs pays d'origine. Cette réalité continue à affecter les autorités en charge de la protection, même aujourd'hui³⁷⁸, puisque l'information disponible sur les pays d'origine prend le pas sur la situation individuelle des demandeur·se·s.

Face à la grande diversité des approches et aux objectifs d'harmonisation du RAEC, la Commission a proposé deux projets de refonte qui traitent de la question des pays sûrs : tout d'abord, en septembre 2015, une proposition de règlement modifiant la directive actuelle³⁷⁹ ; puis, en juillet 2016, une proposition de règlement qui viendrait abroger la directive relative aux procédures actuellement en vigueur³⁸⁰. Le premier document introduirait une liste de pays d'origine sûre commune à l'ensemble des États membres parties au RAEC, tandis que le deuxième rendrait obligatoire le recours aux concepts de premier pays d'asile et de pays tiers sûrs, et permettrait à la Commission d'établir une liste de tels pays au niveau de l'Union. Certain·e·s auteur·ice·s estiment que ces mesures permettront à l'UE d'harmoniser le cadre législatif, et de gérer les flux de migration inhabituels, accélérant et simplifiant les demandes de protection des individus concernés³⁸¹. D'autres déplorent le fait que l'établissement d'une liste ne respecte pas le principe de non-refoulement³⁸² et les droits des minorités³⁸³ : en effet, une liste commune ne servira pas seulement à accélérer les demandes des individus originaires de pays « sûrs », mais signifiera également que tout·e demandeur·se ayant transité par un pays tiers ainsi qualifié pourra se voir refuser l'accès à la procédure d'asile.

³⁷⁷ Directive *Procédure II*, *op. cit.*, Considérant 46.

³⁷⁸ Cf. l'étude réalisée par V.L. ANDRADE *et al.*, *Queering Asylum in Europe*, *op. cit.*

³⁷⁹ COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant une liste commune de l'Union de pays d'origine sûrs aux fins de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, et modifiant la directive 2013/32/UE (COM(2015) 452 final), 2015/0211(COD), 9 septembre 2015.

³⁸⁰ COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE (COM (2016) 467 final), 2016/0224 (COD), 13 juillet 2016.

³⁸¹ C. D'OULTREMONT et A. MARTIN, « The Migration Crisis: A Stress Test for European Values », *European Policy Brief*, Policy Paper, n° 38, septembre 2015.

³⁸² Le HCR a depuis longtemps fait part de ses inquiétudes à ce sujet. Cf., *i.e.*, EXCOM Conclusions n°87, 1999: "affirms [...] that notions such as "safe country of origin", "internal flight alternative" and "safe third country", should be appropriately applied so as not to result in improper denial of access to asylum procedures, or to violations of the principle of non-refoulement".

³⁸³ N. FERREIRA, « Reforming the Common European Asylum System », *op. cit.*

La liste commune de POS proposée par la Commission est particulièrement inquiétante du point de vue des droits des femmes et des minorités de genre. En effet, pour *chacun* des États mentionnés³⁸⁴, la Commission reconnaît que « des cas isolés de discrimination ou de violence à l'encontre d'individus appartenant à des groupes de personnes vulnérables », notamment « les LGBTI » et/ou « les femmes » se présentent encore. À titre d'exemple de « cas isolés », mentionnons que la Turquie, qui applique une réserve géographique à la Convention de Genève³⁸⁵, s'est retirée en juillet 2021 de la Convention d'Istanbul³⁸⁶ et dénombrerait près d'un féminicide par jour en 2021³⁸⁷.

La proposition de refonte de la directive *Procédure* était légèrement plus sensible aux questions de genre que la version actuellement en vigueur. Se référant (c'est ironique) à la Convention d'Istanbul, elle rappelait que l'approche des États membres devrait tenir compte « des questions d'égalité entre les femmes et les hommes³⁸⁸ ». En outre, elle précisait parmi les dispositions contraignantes que l'évaluation visant à qualifier un pays de POS devrait tenir compte, entre autres, du fait que le pays en question ne pratiquait pas l'expulsion vers un pays où il existait un risque que la vie ou la liberté des demandeur·se·s soit menacée « en raison de [...] leur orientation sexuelle [et] de leur appartenance à un certain groupe social³⁸⁹ ». Cette précision n'était malheureusement pas apportée en ce qui concerne les PTS, ce qui confirme le caractère plus « dangereux » de ce concept pour les femmes et les minorités de genre.

Cependant, la proposition de règlement *Procédure* a été remplacée dans le cadre de la publication du nouveau *Pacte européen sur la migration et l'asile* présenté par la Commission en 2020.

³⁸⁴ Les pays tiers sûrs envisagés sont l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, la Macédoine, le Kosovo, le Monténégro, la Serbie et la Turquie.

³⁸⁵ Celle-ci n'est applicable qu'aux seuls ressortissants des États membres du Conseil de l'Europe.

³⁸⁶ « La Turquie quitte formellement un traité sur les violences faites aux femmes », *Le Monde.fr*, 1 juillet 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/07/01/la-turquie-quitte-formellement-un-traite-sur-les-violences-faites-aux-femmes_6086478_3210.html, consulté le 5 juillet 2022.

³⁸⁷ « En Turquie, les féminicides captent l'attention de l'opinion publique », *Le Monde.fr*, 14 juin 2022, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/06/14/en-turquie-les-feminicides-captent-l-attention-de-l-opinion-publique_6130186_3210.html, consulté le 5 juillet 2022.

³⁸⁸ COMMISSION EUROPEENNE, *COM (2016) 467 final, op. cit.*, Préambule, « Droits fondamentaux ».

³⁸⁹ *Ibid.*, Article 47(3)(c).

§ 2 – L’automatisation des procédures : l’ignorance de la question du genre

Récemment, le RAEC a été sujet à deux tendances qui le conduisent à ignorer la question du genre : le système Dublin conduit à une répartition automatique des demandeur·se·s de protection internationale dans les différents États (A), tandis que l’accélération des procédures qui l’accompagne ne permet pas que des situations individuelles soient pleinement prises en compte (B).

A. *Le système Dublin : l’absence du genre*

Les personnes qui sollicitent la protection internationale au sein de l’UE ne sont pas libres de choisir le pays auprès duquel elles souhaitent présenter leur demande et s’établir. Le système de Dublin³⁹⁰, « véritable pilier » du RAEC³⁹¹, établit les critères et mécanismes de détermination de l’État membre responsable de l’examen de la demande de protection internationale. Ce système doit son nom à la Convention adoptée à Dublin en 1990, puis au Règlement qui l’a remplacée en 2003 et a été refondu en 2013³⁹². Pour son « application efficace », le système repose en grande partie sur la base de données « Eurodac », également établie par règlement³⁹³ et qui permet le prélèvement des empreintes digitales des demandeur·se·s de protection internationale.

Le système Dublin a rapidement été critiqué pour son manque de conformité aux instruments de protection des droits humains. En effet, dès 2011, la CEDH a dénoncé l’incompatibilité d’un transfert « Dublin » vers la Grèce, en raison des défaillances systémiques que connaissait la procédure d’asile nationale³⁹⁴. La CJUE s’est ralliée en son avis en jugeant que l’article 4 de la CDFUE imposait aux États de ne pas transférer un·e demandeur·se d’asile vers l’État membre responsable en vertu du règlement Dublin, dans le cas où des défaillances systémiques faisaient courir un risque d’être soumis à des traitements inhumains ou dégradants dans cet État³⁹⁵. Cet arrêt met fin à la présomption de sécurité des demandeur·se·s d’asile sur laquelle repose le système de Dublin.

³⁹⁰ Règlement Dublin III, *op. cit.*

³⁹¹ M.-S. VACHET, « Proposition de refonte du règlement « Dublin » : quelle efficacité pour quels enjeux ? », *Revue des droits de l’homme*, n° 13, 4 décembre 2017, <http://journals.openedition.org/revdh/3382>, consulté le 6 juillet 2022.

³⁹² Règlement Dublin III, *op. cit.*

³⁹³ Règlement Eurodac, *op. cit.*

³⁹⁴ CEDH, *M. S. S. c. Belgique*, *op. cit.*

³⁹⁵ CJUE, GC, 21 décembre 2011, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10.

Les règlements Dublin et Eurodac se démarquent au sein des instruments du RAEC en ce qu'ils sont les seuls qui ne contiennent *aucune* perspective de genre particulière : le mot « femme » n'apparaît d'ailleurs qu'une seule fois dans les deux textes – uniquement aux fins de la collecte de données de santé relative aux femmes enceintes. Par ailleurs, les données relatives aux transferts Dublin ne sont pas ventilées par sexe : ainsi, aucune information n'est disponible quant au nombre de femmes transférées en vertu du règlement actuellement en vigueur. Il va sans dire que ces statistiques ne sont pas disponibles non plus pour les minorités de genre. Or, comme l'ont montré des recherches récentes³⁹⁶, des transferts affectant ces catégories de la population ont bel et bien lieu, et ce même dans le cas de demandeur·se·s présentant de graves problèmes de santé, ou d'autres besoins qui ne pouvaient être satisfaits dans le pays de destination désigné par la procédure Dublin.

En dépit de cette absence de considération, les lourdes conséquences du système Dublin sur les demandeur·se·s varient en fonction du genre. En effet, le système accorde une place prépondérante au regroupement familial : en vertu des articles 8 à 11 du règlement, l'examen de la demande de protection incombe en premier lieu à l'État dans lequel se trouvent les membres de la famille du ou de la demandeur·se d'asile (articles 8 à 11). Or, la lecture hétéronormée de la notion de « famille » dans le cadre de l'application du règlement Dublin peut être appliquée aux demandeur·se·s qui ne correspondent pas au schéma traditionnel d'une famille hétéroparentale et nucléaire. Ainsi, des doutes peuvent être soulevés quant à l'équité de l'application de cet aspect du règlement. En outre, face à la diversité des législations nationales concernant les droits des personnes LGBTQI+, et face à la remise en cause récente des droits des femmes, la présence des parents d'une personne dans un certain État n'est pas un gage de sa sécurité.

La réforme du règlement Dublin gagnerait à redéfinir ce qu'elle entend par la notion de famille et à éviter une perspective hétéronormée, tout en mettant un terme à la pratique des transferts inhumains de personnes entre les États membres de l'UE, qui sont loin d'offrir une garantie de sécurité. Par ailleurs, des voix se font entendre pour que les États membres invoquent plus souvent la « clause de souveraineté³⁹⁷ », ou clause discrétionnaire. Cette clause, inscrite à l'article 17 du règlement, permet à un État membre de se considérer responsable d'une demande d'asile sans nécessairement procéder à un examen de sa responsabilité, lui donnant la

³⁹⁶ C. DANISI, M. DUSTIN, N. FERREIRA et N. HELD, « Chapter 7. The Asylum Claim Determination », *op. cit.*

³⁹⁷ C. DANISI, M. DUSTIN, N. FERREIRA et N. HELD, « Chapter 6. The Decision-Making Procedure », *op. cit.*

faculté de mettre en œuvre une politique d’asile plus souple que celle qui découle des dispositions européennes. Au vu du sujet qui nous intéresse, la clause de souveraineté présente un intérêt particulier. En effet, au regard des différences dans les approches nationales de la question du genre en lien avec la protection internationale³⁹⁸, cette clause permet que des États revendiquent la responsabilité du traitement d’une demande en cas de risque d’exposer les demandeur·se·s OSIG et/ou les femmes à un traitement dégradant, au moins en termes de manque de services appropriés dans le pays de destination. Pourtant, les États ont de moins en moins recours à cette clause, dont l’usage est en déclin pour la troisième année consécutive³⁹⁹.

Or, les diverses propositions de réforme présentées par la Commission promeuvent de nouveau une accélération des procédures qui apparaît peu compatible avec une quelconque préoccupation pour les risques particuliers subis par les personnes victimes de persécutions de genre. En effet, le règlement présenté en 2016⁴⁰⁰ restreignait la clause de souveraineté : il n’envisageait plus cette possibilité que dans le cas de membres de la famille élargie de personnes déjà présentes sur le territoire d’un État membre et serait soumise à des délais supplémentaires. Selon certain·e·s auteur·ice·s, la réforme du système Dublin initialement envisagée par la Commission restreignait de façon excessive les droits des réfugié·e·s, sans pour autant permettre une amélioration du RAEC⁴⁰¹.

Dans le cadre du *Pacte européen sur la migration et l’asile* présenté en septembre 2020, la Commission a retiré sa proposition de 2016 relative à un règlement de Dublin modifié et a présenté une nouvelle proposition de règlement sur la gestion de l’asile et des migrations⁴⁰². Bien que cette proposition rétablisse la clause discrétionnaire, il est dommage de constater qu’elle ne porte pas une attention plus grande à la question du genre que le règlement actuellement en vigueur. De même, le règlement Eurodac sur lequel repose le système Dublin

³⁹⁸ Cf. *supra*, p. 54.

³⁹⁹ AGENCE DE L’UNION EUROPEENNE POUR L’ASILE, *Asylum Report 2022. Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union*, 2022., p. 102.

⁴⁰⁰ COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l’État membre responsable de l’examen d’une demande de protection internationale introduite dans l’un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (COM(2016) 270 final), 2016/0133 (COD), 4 mai 2016, 2016.

⁴⁰¹ U. KRAUSE et H. SCHWENKEN, « Migration and asylum policy », *op. cit.*

⁴⁰² COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la gestion de l’asile et de la migration et modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil et la proposition de règlement (UE) XXX/XXX [établissant le Fonds «Asile et migration»] (COM(2020) 610 final), 2020/0279 (COD), 23 septembre 2020.

ne fournit aucune disposition visant à traiter les demandeur·se·s de protection d'une façon qui soit sensible au genre.

Le système Eurodac (*European Asylum Dactyloscopy System*), créé en 2000⁴⁰³ et réformé en 2013⁴⁰⁴, est un système informatique à grande échelle qui stocke les empreintes digitales et aide à déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande de protection internationale. Le fichier Eurodac rassemble, entre autres, les données biométriques, l'État d'origine et le sexe des demandeur·se·s de protection internationale, des personnes interpellées à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure et des personnes séjournant illégalement sur le territoire d'un État membre, à partir de quatorze ans. Ainsi que le souligne le HCR, la collecte de données biométriques permet d'accélérer la réunification familiale et l'identification de personnes vulnérables⁴⁰⁵, ce qui peut *a priori* se révéler favorable aux droits des femmes et des minorités de genre. Pourtant, les dispositions du règlement et les propositions de réforme esquivent totalement cet aspect et ont ainsi des effets délétères sur les femmes et les minorités de genre.

Le règlement *Eurodac* repose par exemple sur la définition de la vulnérabilité contenue au sein de la directive *Accueil*, qui, ainsi que nous l'avons vu, n'inclut pas les personnes persécutées en raison de leur orientation sexuelle parmi les personnes vulnérables. En outre, la qualification de personne vulnérable au sein du règlement Eurodac n'emporte pas de conséquences procédurales suffisamment protectrices. Ainsi, l'Agence de l'UE pour les droits fondamentaux (FRA) alerte sur le fait que le refus de fournir ses empreintes digitales mène trop fréquemment à des mesures de privation de liberté ou au recours à la force, même dans le cas de personnes vulnérables. L'agence estime que le règlement devrait prévoir l'interdiction expresse de telles mesures à l'encontre des enfants et des personnes vulnérables, en particulier en ce qui concerne les victimes de torture, de violence sexuelle ou de genre, les personnes victimes de crimes graves et les personnes souffrant de traumatismes⁴⁰⁶.

Le système Eurodac présuppose que le prélèvement de données biométriques affecte tout·e·s les demandeur·se·s de la même façon, ce qui est loin d'être le cas. En particulier, les

⁴⁰³ Règlement (CE) n°2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, *op. cit.*

⁴⁰⁴ Règlement Eurodac, *op. cit.*

⁴⁰⁵ HCR, *Better Protecting Refugees in the EU and Globally: UNHCR's Proposals to Rebuild Trust through Better Management, Partnership and Solidarity*, 2016., p. 14.

⁴⁰⁶ AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX, *The Impact of the Proposal for a Revised Eurodac Regulation on Fundamental Rights. Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, Vienne, 2016. p. 14.

personnes fuyant leur pays d'origine en raison de la criminalisation de leur identité ou de leur orientation sexuelle sont susceptibles d'avoir connu un traumatisme et peuvent se révéler hostiles au prélèvement de leurs empreintes. Ainsi, l'usage d'acide, de colle ou d'autres moyens pour détruire ses empreintes digitales ou se blesser afin d'éviter l'enregistrement dans Eurodac a pu être mis en évidence⁴⁰⁷.

La proposition de réforme Eurodac présentée par la Commission en 2016 prévoyait différents changements sans que ne soit prévue une quelconque perspective de genre. Il était notamment prévu d'enregistrer également d'autres données à caractère personnel, telles que les nom(s), âge, date de naissance, nationalité, ainsi qu'une image faciale. En outre, elle prévoit d'abaisser l'âge de prélèvement de quatorze à six ans. Cet abaissement implique l'introduction de mesures spéciales visant à s'assurer que les données sont prélevées d'une façon conforme au besoin des jeunes enfants, mais rien n'est dit sur les besoins des femmes et des minorités de genre. Cet « oubli » est regrettable dans la mesure où le besoin de procédures sensibles au genre se fait particulièrement ressentir dans les « hotspots », où sont majoritairement prélevées les données⁴⁰⁸.

De façon générale, les procédures de protection internationale qui soulèvent des enjeux en termes de protection de la vie privée et de dignité vis-à-vis des femmes devraient, dans la mesure du possible, être menées par du personnel féminin. Or, la FRA a pu constater que les équipes de prise d'empreintes sont souvent composées uniquement ou majoritairement d'agents masculins. Elle souligne ainsi l'importance de disposer d'un nombre suffisant de personnel féminin pour les procédures impliquant un contact physique⁴⁰⁹. Or, ces considérations sont difficilement compatibles avec la tendance à l'accélération des procédures que connaît le RAEC.

⁴⁰⁷ Cf., i.e., J. FENG, A.K. JAIN et A. ROSS, *Fingerprint Alteration*, MSU Technical Report, 2009.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 50

⁴⁰⁹ AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX, *Update of the 2016 Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on Fundamental Rights in the « hotspots » Set up in Greece and Italy*, Vienne, FRA, 2019, p. 44.

B. L'accélération des procédures : la méconnaissance de la question du genre

En matière d'asile, les diverses procédures dites « spéciales » sont utilisées afin d'accélérer et d'automatiser l'examen des demandes par le jeu de présomptions ; elles sont ainsi plébiscitées par le droit de l'UE. La directive *Procédures* de 2005 et sa refonte de 2013 prévoient toutes les deux la possibilité d'appliquer des procédures spéciales et plus rapides pour traiter certaines demandes spécifiques. En effet, l'article 23 de la première directive autorise les États membres à accélérer la procédure « y compris lorsque la demande est susceptible d'être fondée ou dans les cas où le demandeur a des besoins particuliers ». La distinction établie en fonction de la « vulnérabilité » des demandeur·se·s, qui pouvait jouer dans certains domaines de la demande d'asile, est ici sans effet, tandis que la directive traite de façon similaire les procédures « accélérées » et « prioritaires ». Pourtant, ces deux modalités ont des conséquences bien différentes en fonction du genre des demandeur·se·s et du motif de leur demande.

La directive de 2013 établit une nette distinction entre les deux. Selon le Considérant 20, la *procédure prioritaire* est favorable en ce qu'elle permet qu'une demande soit traitée avant les autres et toujours dans le cadre des « délais de procédure, principes et garanties et principes fondamentaux ». En vertu de l'article 31(7), la procédure prioritaire peut être appliquée à l'examen d'une demande de protection fondée émanant d'un·e demandeur·se vulnérable ou nécessitant des garanties procédurales particulières. La refonte rétablit ainsi la logique de vulnérabilité sur laquelle repose les mesures procédurales du RAEC et qui avait été ignorée par la version de 2005. La vulnérabilité ou le besoin de garanties procédurales particulières est évaluée notamment au moment de l'enregistrement de la demande, bien qu'aucune procédure ne soit prescrite par le droit de l'UE. L'article 6(1) prévoit qu'une demande de protection internationale doit être enregistrée au plus tard trois jours après avoir été présentée, et l'article 27(1) de la proposition de règlement de 2016 précise que doivent également être enregistrées, entre autres, le nom, la date de naissance, le sexe, la nationalité et d'autres données personnelles. En outre, l'existence de besoins particuliers pourra être enregistrée à ce moment-là⁴¹⁰. Ce sont ces données qui permettront qu'une demande soit traitée prioritairement aux autres.

À l'inverse, selon une logique bien différente et proche de la défiance, la directive *Procédure* prévoit que les États peuvent recourir à une *procédure accélérée* lorsqu'une demande « est susceptible d'être infondée » ou « s'il existe des préoccupations graves liées à la

⁴¹⁰ COM(2016) 467 final, Article 20(1).

sécurité nationale ou à l'ordre public ». Dans ce cas, l'accélération de la procédure est donc défavorable : elle se traduit par des délais de recours contre les décisions d'éloignement plus courts et sans effet suspensif automatique, malgré le rappel par la CEDH de l'importance d'une telle garantie⁴¹¹. Les demandeur·se·s d'asile sont ainsi soumis·e·s au risque d'expulsion sans que leur recours soit même examiné. Cela est possible dans plusieurs États membres de l'UE, comme l'Allemagne, la Suède ou l'Italie⁴¹².

L'article 31(8) de la directive *Procédure* de 2013 détaille la longue liste de ce qui constitue une « demande manifestement infondée », notamment : lorsque le ou la demandeur·se provient d'un « pays d'origine sûr » ; a fait des déclarations manifestement incohérentes et contradictoires ; se livre à des manœuvres dilatoires ; lorsque les délais ont été dépassés... L'article 32 précise que les législations nationales peuvent prévoir d'autres cas de figure. La création d'un système de « tri » des demandes n'est pas en elle-même contraire aux droits des demandeur·se·s de protection internationale. Selon le HCR, un système de triage peut être mis en œuvre à la suite d'une analyse au cas par cas, fondée sur le pays d'origine et les profils de risque. Cependant, il est regrettable que le RAEC prévoie uniquement des voies pour les demandes manifestement infondées, et non pas des présomptions de demandes « manifestement fondées⁴¹³ ». En effet, les femmes victimes de persécutions genrées et les minorités de genre pourraient ainsi faire l'objet d'une priorisation automatique de leurs demandes sur ce critère.

Enfin, face à une situation d'arrivée massive de personnes demandant la protection internationale, les États sont susceptibles d'adopter des mesures afin de rationaliser l'enregistrement des demandes, tels que la mise en place de centres d'accueil. Selon le HCR, cela ne devrait être possible que lorsqu'il existe une forte présomption de recevabilité des demandes, et lorsque le groupe est suffisamment homogène⁴¹⁴. En effet, en dehors de ce cas de figure, le risque est une application automatique de critères menant au rejet de la demande, sans considération des particularités de la personne, telles que son genre et son orientation sexuelle, qui pourraient la distinguer des autres membres du groupe.

⁴¹¹ Cf., i.e., CEDH, 2 février 2012, *I. M. c. France*, req. n° 9152/09. La France a introduit l'effet suspensif automatique en 2015.

⁴¹² ECRE et AIDA, *Accelerated, Fast-Track and Prioritised Procedures. Legal Frameworks and Practices in Europe*, 2017.

⁴¹³ HCR, *Discussion Paper. « Fair and Fast » - Accelerated and Simplified Procedures in the European Union*, 2018., p. 14.

⁴¹⁴ *Ibid.*

Les dispositions du RAEC relatives à l'accélération des procédures sont un autre exemple de l'absence de *gender mainstreaming* dans la rédaction des dispositions procédurales du RAEC. En effet, bien qu'elles ne mentionnent pas la question du genre, ces dispositions ont des retentissements importants sur l'issue des demandes de protection présentées en raison du genre. La reconstitution des parcours de vie des demandeur·se·s est un processus qui peut prendre du temps et nécessite souvent l'intervention d'ONG pour être crédible aux yeux des officier·e·s de protection, afin de répondre à un discours stéréotypé et souvent loin de la réalité des demandeur·se·s. En outre, la révélation tardive de son identité ou de son orientation sexuelle provoque, elle aussi, l'accélération de la procédure : les demandeur·se·s sont ainsi entraîné·e·s, sinon dans une course contre la montre, au moins dans un cercle vicieux pouvant causer des incohérences ou des oublis dans leur récit, et ainsi le rejet de leur demande. Ainsi, un arrêt de la CNDA refuse de procéder à la réévaluation de la demande d'asile d'un requérant au motif que son homosexualité, révélée lors de cette seconde demande, n'est pas un élément nouveau de nature à justifier sa demande⁴¹⁵. La Cour estime également que le placement du requérant en rétention ne permet pas de le considérer comme étant dans une position de vulnérabilité qui expliquerait son souci de dissimuler son orientation sexuelle. Enfin, une étude mandatée par le ministère de l'Intérieur britannique à la suite de la révélation des questionnaires visant à évaluer l'orientation sexuelle des demandeur·se·s d'asile a montré que, dans le cadre de procédures accélérées, « les agents acceptent des documents vidéo ou photographiques exposant la vie sexuelle des requérants comme mode de preuve attestant de la véracité de leur orientation sexuelle⁴¹⁶ ».

La hausse des demandes d'asile a également permis que les procédures à la frontière, autorisées par l'article 43 de la directive *Procédure II*, soient mises en place de façon moins exigeante au regard des garanties fondamentales des demandeur·se·s de protection internationale. Selon les ONG, l'usage de la procédure à la frontière « repose sur deux hypothèses erronées⁴¹⁷ » : tout d'abord, le fait que la vaste majorité des personnes se présentant aux portes de l'Europe ne serait pas éligible à la protection – ce qui est démenti par les

⁴¹⁵ CNDA, 5 novembre 2019, *M. M.*, n° 19005250 C.

⁴¹⁶ M. TISSIER-RAFFIN, « L'orientation sexuelle comme motif de persécution doit être appréciée dans la dignité », *op. cit.*

⁴¹⁷ « Joint Statement: The Pact on Migration and Asylum: to provide a fresh start and avoid past mistakes, risky elements need to be addressed and positive aspects need to be expanded », *Forum-réfugiés*, 6 octobre 2020, https://www.forumrefugies.org/images/s-informer/positions/europe/Note_de_plaidoyer_Pacte_UE_ECRE.pdf, consulté le 20 juillet 2022.

statistiques⁴¹⁸ ; deuxièmement, qu'une procédure d'examen peut être menée rapidement et facilement – alors même qu'aux Pays-Bas, pays exemplaire en la matière, la durée de la procédure peut atteindre deux ans. L'usage de la procédure à la frontière est sujet de tensions entre les États membres, le Conseil et le Parlement. En 2016, la Commission a suggéré une procédure à la frontière facultative et mieux encadrée ; les États membres favorables ont souligné qu'elle consiste un outil efficace de gestion de la migration, particulièrement dans le cas où un nombre élevé de demandeur·se·s d'asile proviennent d'un pays à faible taux de reconnaissance, et ainsi présumé comme étant relativement sûr. Cette procédure a récemment été critiquée par le Parlement européen : celui-ci regrette notamment qu'elle soit mal encadrée par la directive, que ses objectifs ne soient pas définis, et qu'elle entraîne des dangers liés à la privation de liberté. En effet, bien qu'elle ne soit pas censée être appliquée aux demandeur·se·s identifié·e·s comme étant vulnérables, le Parlement relève que cette identification est souvent défectueuse parmi les États membres⁴¹⁹. À ce jour, aucun accord n'a été trouvé. Les différentes propositions de règlement de la Commission présentées en 2020 visent à généraliser la procédure à la frontière, au moyen notamment d'une phase préalable de « filtrage » des demandes. La procédure à la frontière doit ainsi être rendue « plus flexible mais aussi plus efficace⁴²⁰ ».

Les décisions de l'UE et les mesures prises par les États pour faire face à « l'urgence » de la crise migratoire privilégient la centralisation et la rapidité, ce qui pénalise *de facto* les femmes et les minorités de genre, dont l'examen de la demande de protection internationale nécessite une attention particulière, liée à l'intimité des persécutions subies. Un autre axe de la politique de l'Union pour faire face à la crise a été de se reposer sur les pays d'origine et de transit des demandeur·se·s de protection internationale, dans une tentative de rejet de leur responsabilité vers des pays tiers. Cette approche repose sur une rhétorique de « coopération » et de situation « gagnant-gagnant » pour l'UE, les pays partenaires et les demandeur·se·s d'asile mêmes. Cependant, elle nie complètement les spécificités de genre⁴²¹.

⁴¹⁸ Cf. AGENCE DE L'UNION EUROPEENNE POUR L'ASILE, « Latest Asylum Trends », *European Union Agency for Asylum*, avril 2022, <https://euaa.europa.eu/latest-asylum-trends-asylum>, consulté le 20 juillet 2022.

⁴¹⁹ Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur la mise en œuvre de l'article 43 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (2020/2047(INI)), P9TA(2021)0042, 10 février 2021.

⁴²⁰ COMMISSION EUROPEENNE, *Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE (COM(2020) 611 final)*, 2016/0224 (COD), 23 septembre 2020. pp. 14-18.

⁴²¹ G. ALLWOOD, « Horizontal policy coordination and gender mainstreaming », *op. cit.*

Section 2 – L’avenir du RAEC : la négation des spécificités de genre

En réponse à la crise de 2015 et conformément à l’Agenda européen en matière de migration⁴²², la Commission a souhaité redéfinir les priorités de la politique de migration et d’asile de l’UE. Le 6 avril 2016, elle a présenté une série de propositions de réforme structurelle du RAEC afin d’établir « une politique d’asile européenne plus humaine, équitable et efficace » et « une politique de migration légale mieux gérée⁴²³ ». Les directives sur les conditions d’accueil, sur la qualification de réfugié et sur les procédures d’octroi d’une protection internationale devaient être réformées. Il existait également des propositions visant à introduire une liste européenne de « pays sûrs », ainsi qu’à refondre les règlements *Dublin III* et *Eurodac*, et à mettre en place un mécanisme de relocalisation en cas de crise.

Cette communication ne faisait pas une seule fois référence aux spécificités de genre dont aurait dû tenir compte le RAEC « refondu ». Or, la réforme du régime soulevait de nombreuses questions quant aux droits des femmes et des minorités de genre dans le contexte de la protection internationale (§1). Cependant, les États membres ne sont pas parvenus à s’accorder et le processus de réforme a dû être abandonné. Afin de débloquer le processus de refonte du RAEC, la Commission a présenté, le 23 septembre 2020, son nouveau pacte sur la migration et l’asile (§2).

§ 1 – L’avenir du RAEC : des progrès de surface sur la question du genre

Parmi les propositions de 2016, seule la proposition de règlement *Qualification* a été conservée (A), tandis que les autres projets ont été, depuis, remplacés (B). Cependant, il est intéressant de s’y pencher, car ils révèlent une certaine conception de ce que la Commission envisageait à ce moment-là comme une réaction à la crise qui soit un minimum sensible au genre.

A. La réforme du RAEC conservée : le règlement Qualification

Parmi les textes issus publiés par la Communication en 2016, la réforme de la directive sur les conditions d’accueil, qui consistait également en une directive, faisait figure d’exception.

⁴²² COMMISSION EUROPEENNE, *Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Un agenda européen en matière de migration (COM(2015) 240 final)*, 13 mai 2015.

⁴²³ COMMISSION EUROPEENNE, *COM(2016) 197 final, op. cit.*

En effet, les propositions de réforme des directives *Qualification* et *Procédure* prennent la forme de règlements. Ce changement de forme entraîne des implications sur le fond : alors qu'une directive doit être transposée dans le droit interne, et est donc sujette à une certaine interprétation des parlements nationaux, un règlement est directement applicable dans l'ordre interne de l'État membre. L'adoption de mesures directement contraignantes est envisagée afin d'entraîner l'accélération et l'intensification de l'harmonisation du droit de l'UE en matière d'asile. En effet, les États étant tous soumis aux mêmes règles, il ne devrait plus être possible pour les demandeur·se·s de protection internationale de « choisir » leur pays d'accueil en fonction des chances estimées de succès de la demande, ni d'être débouté·e·s indéfiniment. Une « mise à jour » du RAEC aurait également permis d'inclure les différentes évolutions sociétales et de mieux protéger les droits des personnes en migration. Cependant, le risque inhérent à la réglementation du droit de l'asile est de laisser aux États une marge de manœuvre bien moindre pour fixer des normes plus exigeantes, et ainsi de niveler le RAEC vers le bas.

Présentée peu après la rédaction de la Convention d'Istanbul et au regard du nombre d'États membres de l'UE l'ayant ratifiée, les propositions de règlement *Qualification*⁴²⁴ et *Procédure* affirmaient accorder une protection accrue aux femmes qui ont subi des violences liées au genre. En particulier, les femmes enceintes et les nouveau-né·e·s faisaient l'objet d'une attention particulière. Depuis les propositions de la Commission, l'UE est devenue partie à la Convention d'Istanbul, ce qui oblige, comme le précise l'exposé des motifs de deux documents, à adopter une approche tenant compte des questions de genre dans l'application de la législation européenne.

De façon générale, les ambitions de la Commission en termes de qualification reprennent quelques avancées et remédient à une partie des critiques que nous avons émises relativement à la prise en compte du genre. Ainsi par exemple, la disponibilité d'une protection « à l'intérieur du pays » doit tenir compte de l'âge, du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre et du statut social de l'intéressé·e⁴²⁵. Une avancée majeure réalisée par la proposition de règlement consiste à insérer un chapitre relatif aux droits et obligations des personnes bénéficiaires de la protection internationale. En effet, cet aspect donnait lieu à de fortes disparités entre les États membres et n'offrait pas les mêmes chances d'intégration selon le pays de protection. Par exemple, le règlement confère aux bénéficiaires de la protection

⁴²⁴ COMMISSION EUROPEENNE, *COM(2016) 466 final, op. cit.*

⁴²⁵ *Ibid.*, Article 8(4).

internationale le droit à la sécurité sociale et à l'assurance sociale, à l'information, au maintien de l'unité familiale, à la libre circulation dans l'État de protection, le droit d'accès à l'emploi et à l'éducation... Ces dispositions sont particulièrement importantes eu égard à l'état de vulnérabilité dans lequel peuvent se trouver les victimes de persécutions de genre, ou bien au vu de l'état de santé physique et/ou mentale des personnes enceintes, des jeunes parents et des besoins particuliers des personnes trans, par exemple. L'article 32(4) en tient compte et précise à juste titre que les personnes présentant « des besoins particuliers » doivent faire l'objet d'une attention particulière dans l'application des dispositions leur conférant des droits.

Cependant, l'absence de disposition spécifique relative à un contenu des « attentions » auxquelles peuvent prétendre ces personnes est à regretter. De même, le deuxième paragraphe de l'article 34(1), qui conditionne l'accès à l'assistance sociale à la participation effective à des programmes d'intégration, est hautement critiquable en ce qu'il risque de mener à des difficultés sociales accrues parmi les personnes protégées, ce qui est contraire à ce que prévoit le considérant 51 du règlement. Le HCR recommande ainsi de supprimer cette conditionnalité et de préciser que les programmes d'intégration doivent être disponibles immédiatement, facilement accessibles, gratuits ou à prix modique⁴²⁶. Au titre des droits qui accompagnent la protection internationale, rappelons que la protection subsidiaire entraîne une protection des droits moins étendue que le statut de réfugié.

Par ailleurs, de trop nombreux aspects restent gouvernés par une logique de recommandation figurant au préambule de la proposition : il en est ainsi pour la définition d'un certain groupe social, qui doit prendre en considération « les questions liées au sexe du demandeur » (considérant 28) ou encore de l'évaluation de l'orientation sexuelle qui, « conformément à la jurisprudence pertinente de la CJUE », ne devrait pas s'appuyer sur des évaluations stéréotypées (considérant 29). Par ailleurs, l'identité de genre n'est pas concernée par cette recommandation, alors que, comme l'orientation sexuelle, elle laisse place à l'autodétermination.

Enfin, la proposition de règlement échoue à faire droit aux demandes des organisations de protection des droits des personnes LGBTQI+ d'inclure l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles parmi les motifs de persécution, ce qui laisse notamment les

⁴²⁶ HCR, *UNHCR Comments on the European Commission Proposal for a Qualification Regulation*, *op. cit.*, p. 38

personnes intersexes sans disposition protectrice particulière. De même, la nouvelle procédure proposée par la Commission n'accorde pas plus d'attention à ce que les demandes de protection internationale puissent être accessibles à tou·te·s sans discrimination de genre.

B. La réforme du RAEC repensée : la nouvelle procédure de protection internationale

La proposition de règlement *Procédure* de 2016 répondait également à de nombreux défauts des précédente et actuelle directive *Procédures*. Elle précisait notamment que les « besoins particuliers » de certaines personnes devaient être évalués le plus tôt possible, et que pour ce faire, le personnel des autorités devait être formé à la reconnaissance des signes de vulnérabilité. Des entretiens individuels devaient être menés par du personnel compétent, formé aux violences de genre (Article 12(6)) et du même sexe que la personne interrogée, lorsque celle-ci en faisait la demande (Article 12(8), 2^o). Le HCR, qui estimait que le règlement devrait mentionner « le genre » du personnel et non pas « leur sexe »⁴²⁷, saluait tout de même ces progrès. Nous ajoutons que le projet aurait dû donner le choix aux demandeur·se·s quant au genre auquel iels s'identifient⁴²⁸.

C'est en matière de demandeur·se·s nécessitant des garanties procédurales spéciales que la proposition de règlement émanant de la Commission présentait, à notre sens, le progrès le plus notable. En effet, en vertu des articles 19 et 20, les États membres devaient se livrer à une évaluation *systematique* du besoin de garanties procédurales spéciales des demandeur·se·s d'asile. Cette évaluation devait avoir lieu le plus tôt possible, de préférence avant qu'aucune décision ne soit prise concernant l'intéressé·e, afin que puisse lui être apporté un soutien adéquat. L'article 19(3) précisait que lorsqu'un tel soutien ne pouvait être délivré aux personnes nécessitant des garanties procédurales spéciales en raison notamment de violences physiques ou sexuelles, ou de violences liées au genre qu'elles avaient subies, la procédure accélérée et la procédure à la frontière ne leur seraient pas appliquées, ou devraient cesser de l'être. Cette précision représentait un grand progrès pour les victimes de persécutions de genre, qui, comme nous l'avons vu, souffrent particulièrement de l'accélération des procédures. L'article 20 détaillait avec précision le processus d'évaluation des besoins procéduraux spéciaux, qui incluait un examen médical des demandeur·se·s suspecté·e·s d'avoir été victimes « de torture,

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 12.

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 13.

de viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique, sexuelle ou liée au genre ».

Certes, la proposition de la Commission pour une procédure commune était de nouveau imprégnée du concept de vulnérabilité, et ne présentait pas de considération pour les questions de genre qui aillent au-delà de cette question. En particulier, les procédures mises en œuvre n'étaient pas particulièrement sensibles à la question du genre. Par exemple, le droit à l'information prévu à l'article 8(2) ne prévoyait pas que les demandeur·se·s soient informé·e·s de leurs droits et obligations, aidé·e·s et conseillé·e·s d'une façon qui tienne compte de leur genre ; la procédure accélérée pouvait toujours être appliquée aux personnes identifiées comme étant vulnérables – elle ne devait être écartée que lorsqu'un soutien adéquat ne pouvait pas leur être apporté... Par ailleurs, la proposition de règlement reposait toujours sur des voies, des règles et des délais distinct·e·s selon les différentes catégories de demandeur·se·s de protection internationale. Plutôt que de simplifier le processus de demande de protection, la réforme aurait pu mener à plus de complexité administrative⁴²⁹, ce qui présentait un risque pour tou·te·s les demandeur·se·s d'asile en termes d'accessibilité. Toutefois, elle contenait de nombreuses avancées en termes de sensibilité au genre, au regard de la version actuellement en vigueur. Malheureusement, ces progrès ont été balayés par la proposition de la Commission pour un nouveau *Pacte européen sur la migration et l'asile*. En effet, les ambitions de la Commission européenne sont désormais d'instaurer une nouvelle procédure à la frontière, de façon à identifier les besoins particuliers des demandeur·se·s d'asile. La proposition de 2016 a donc été supprimée et remplacée par une autre⁴³⁰. À la lecture de cette proposition, il est choquant de constater qu'elle ne contient aucune référence ni aux femmes, ni à l'orientation sexuelle, ni à l'identité de genre...

Les maigres progrès qui auraient pu émerger de la proposition de règlement de 2016 semblent avoir été totalement court-circuités par le Pacte de 2020. Les considérations de la Commission n'intègrent plus autant d'intérêt pour la sensibilité au genre des procédures d'asile. En effet, l'objectif affiché est avant tout d'instaurer une « continuité » entre toutes les étapes de ladite procédure, « de l'arrivée [...] jusqu'au traitement des demandes d'asile ou [...]au retour⁴³¹ ».

⁴²⁹ ECRE et AIDA, *Accelerated, fast-track and prioritised procedures*, op. cit.

⁴³⁰ COMMISSION EUROPÉENNE, *COM(2020) 611 final*, op. cit.

⁴³¹ *Ibid.*, p.14.

§ 2 – La gestion des demandeur·se·s de protection internationale issue du Pacte

Dans le cadre du nouveau Pacte sur la migration et l’asile, la Commission a publié une proposition modifiée de règlement sur la procédure d’asile. Il est surprenant de constater que les textes ne contiennent *pas une seule* référence ni à la question du genre, ni à l’orientation sexuelle, ni même aux droits des femmes, qui sont pourtant souvent mentionnés par les textes européens. De façon peut-être encore plus surprenante, ce défaut n’a pas non plus été pris en compte par le HCR dans ses commentaires relatifs à la proposition de pacte⁴³². Le nouveau pacte propose d’intégrer la procédure d’asile dans la gestion globale des migrations, en l’associant au contrôle préalable et au retour. Ainsi, la Commission renforce les tendances que nous avons remarquées (A). Par ailleurs, les propositions contiennent un certain nombre de nouveautés dans la procédure d’asile (B).

A. Une procédure unique capitalisant sur les tendances du RAEC

Dans le cadre du Pacte, la Commission propose d’intégrer la procédure d’asile à la gestion globale des migrations, en l’associant au contrôle préalable et au retour⁴³³. Elle soumet ainsi une proposition modifiée de règlement relatif à la procédure⁴³⁴ et retire la proposition qu’elle avait émise en 2016. Une procédure de contrôle préalable à l’entrée, applicable aux personnes se présentant aux frontières sans satisfaire aux conditions d’entrée, ou après un débarquement à la suite d’une opération de sauvetage, devrait être créée. Le système de Dublin est également repensé et la proposition de 2016 retirée au profit d’une proposition de règlement relatif à la gestion de l’asile et de la migration (GAM). De même, le fichier Eurodac fait l’objet d’une nouvelle proposition de règlement, version modifiée de la proposition de 2016. Enfin, un règlement visant à faire face aux situations de crise et de force majeure est proposé ; la Commission a donc retiré sa proposition d’instauration d’un mécanisme de relocalisation de 2015 et envisageait d’abroger la directive relative à la protection temporaire⁴³⁵. Cette proposition apparaît ironique aujourd’hui, alors que l’Agence de l’Union pour l’asile affirme

⁴³² HCR, *UNHCR Recommendations for the European Commission’s Proposed Pact on Migration and Asylum*, 2020.

⁴³³ PARLEMENT EUROPEEN, « Politique d’asile | Fiches thématiques sur l’Union européenne | Parlement européen », <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/151/politique-d-asile>, consulté le 12 juillet 2022.

⁴³⁴ COMMISSION EUROPEENNE, *COM(2020) 611 final*, *op. cit.*

⁴³⁵ Directive Protection temporaire, *op. cit.*

que cette directive a eu, en 2022, un impact positif sur la situation migratoire, en permettant que les Ukrainien·ne·s déposent moins de demandes d'asile entre mars et avril⁴³⁶.

La proposition de règlement prévoit plusieurs nouveautés en termes de procédure d'asile. Parmi celles-ci, aucune ne fait preuve de sensibilité à la question du genre ; pire, les différentes mesures envisagées risquent de présenter des risques particuliers en la matière. En effet, la nouvelle proposition de règlement de la Commission propose de conserver et de renforcer plusieurs mesures que nous avons identifiées comme étant particulièrement dangereuses au regard des spécificités de genre que peuvent présenter certain·e·s demandeur·se·s d'asile. En particulier, la proposition envisage de rendre les procédures accélérées et la procédure à la frontière obligatoires dans certains cas, notamment pour les cas de ressortissant·e·s de pays dont le taux de reconnaissance de la qualité de réfugié·e est inférieur à 20%⁴³⁷. Cette possibilité serait facultative dans le cas où les États membres appliqueraient le concept de pays tiers sûr ou de pays d'origine sûr, dont nous avons relevé le caractère délétère au regard de la question du genre. Ainsi, la Commission capitalise sur les objectifs de rapidité, d'automatisation et d'externalisation au détriment d'une attention accordée aux besoins particuliers des demandeur·se·s.

À ce propos, plusieurs associations européennes de défense des droits des réfugié·e·s ont exprimé leur inquiétude vis-à-vis de la proposition de la Commission⁴³⁸. En particulier, les associations dénoncent une complexité inutile et dangereuse, et une attention égale portée à la protection et au retour, traduite notamment par le système de « parrainage au retour ».

Alors qu'il s'agissait de l'un des défauts flagrants du RAEC, mis en évidence en 2015, le système « Dublin » n'est pas profondément réformé par le nouveau Pacte. En particulier, la proposition de règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration⁴³⁹ (GAM) ne contient pas de perspective de genre particulièrement plus importante que son prédécesseur. Ce constat est regrettable, car la refonte de ce système aurait été l'occasion relativement aisée d'introduire de nombreuses mesures sensibles au genre. Par exemple, la définition des membres de la famille

⁴³⁶ « EUAA: Temporary Protection Directive Was a Success for Asylum Seekers & EU Migration System », *schengenvisainfo.com*, 7 juillet 2022, , <https://www.schengenvisainfo.com/news/euaa-temporary-protection-directive-was-a-success-for-asylum-seekers-eu-migration-system/>, consulté le 13 juillet 2022.

⁴³⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, *COM(2020) 610 final*, p. 10.

⁴³⁸ Cf. ECRE *et al.*, « Joint Statement: The Pact on Migration and Asylum: to provide a fresh start and avoid past mistakes, risky elements need to be addressed and positive aspects need to be expanded » ; FORUM-RÉFUGIÉS, « Pacte européen sur la migration et l'asile. Principaux enjeux et points de vigilance. Note de plaidoyer », mai 2021.

⁴³⁹ COMMISSION EUROPÉENNE, *COM(2020) 610 final*, *op. cit.*

de la proposition de règlement *Dublin IV* était considérée par plusieurs organisations comme donnant une trop large marge d'appréciation aux États en ce qui concerne les couples non-mariés et les couples de même sexe. Or, elle est demeurée la même. En effet, l'article 2(g)(i) énumère parmi les membres de la famille :

le conjoint du demandeur, ou son ou sa partenaire non marié(e) engagé(e) dans une relation stable, lorsque le droit ou la pratique de l'État membre concerné réserve aux couples non mariés un traitement comparable à celui réservé aux couples mariés, en vertu de sa législation relative aux ressortissants de pays tiers.

Comme le fait remarquer l'ECRE, cette discrétion laissée aux États membres entre en conflit avec la jurisprudence de la CEDH, qui donne la primauté aux liens existant entre les personnes plutôt qu'aux relations juridiques pour protéger le droit à la vie privée et familiale⁴⁴⁰. Ainsi, une réécriture de la définition de la famille et l'introduction de lignes directrices permettant d'identifier les familles aurait permis que leurs membres ne soient pas séparé·e·s par la procédure de transfert. La nouvelle définition de la famille comprend les frères et sœurs ainsi que les familles formées durant le transit – bien que cette évolution soit à saluer, elle constitue à nos yeux une demi-mesure.

B. De nouvelles mesures inquiétantes au regard des besoins genrés

Il convient de noter que la proposition de réforme de la Commission demande que l'e-LISA, l'agence chargée du fonctionnement de la base de données Eurodac, établisse des statistiques qui soient, « dans la mesure du possible⁴⁴¹ », ventilées par sexe. Cela permettra *a minima* d'évaluer les conséquences différences du système Dublin en fonction du sexe. Cependant, la vaste majorité des nouveautés envisagées constitue, soit un retour en arrière par rapport aux progrès accomplis, soit une poursuite sur la voie de l'ignorance des questions de genre.

⁴⁴⁰ ECRE, *ECRE Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation (COM(2016) 270)*, 2016.

⁴⁴¹ COMMISSION EUROPEENNE, Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la création d'«Eurodac» pour la comparaison des données biométriques aux fins de l'application efficace du règlement (UE) XXX/XXX [règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration] et du règlement (UE) XXX/XXX [règlement relatif à la réinstallation], pour l'identification des ressortissants de pays tiers ou apatrides en séjour irrégulier, et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et par Europol à des fins répressives et modifiant les règlements (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/818 (COM(2020) 614 final), 2016/0132 (COD), 23 septembre 2020. Article 9(2).

L'une des nouveautés instaurées par la proposition de la Commission est la création d'un processus de « pré-filtrage à l'entrée », destiné aux personnes en situation irrégulière⁴⁴². Ce processus implique des contrôles de sécurité, de santé et, à nouveau, de vulnérabilité, et prévoit également la prise des empreintes digitales. Il mène à des décisions concernant les procédures accélérées ou à la frontière, et entraîne des conséquences sur la relocalisation et le retour des demandeur·se·s. Malgré l'instauration d'un mécanisme de garantie des droits fondamentaux à la frontière, dont l'indépendance vis-à-vis de l'État membre doit être assurée⁴⁴³, ce processus est inquiétant du point de vue de ses conséquences en termes de genre. En effet, il risque de conduire à ce que certains États se défaussent de tout ou partie de leurs obligations, notamment au regard de leurs responsabilités en matière de dépistage médical et de vulnérabilité. Il est alors possible que certains besoins spéciaux, typiquement en matière de santé sexuelle, reproductive et mentale, qui concernent particulièrement les femmes et les minorités de genre, ne soient pas identifiés. Ainsi, des voix appellent à ce que le mécanisme de protection des droits soit étendu au-delà de la procédure de pré-filtrage, et implique la coopération avec les ONG locales⁴⁴⁴. Par exemple, TGEU s'inquiète des dispositions qui commandent de porter attention aux signes visibles de déficience physique ou psychique « immédiatement identifiable[s]⁴⁴⁵ ». En effet, en plus de ne pas nommer l'OSIG parmi les critères de vulnérabilité, la directive risque d'ignorer les besoins des minorités de genre, car ceux-ci, qui peuvent découler de violences de genre, sont rarement visibles dans les cinq jours qu'est censée durer la procédure de filtrage. De façon générale, les questionnaires mentionnés par la directive semblent impropres à assurer l'identification de vulnérabilités, surtout en matière de violences de genre qui sont difficilement identifiables au premier coup d'œil pour diverses raisons que nous avons évoquées : une femme victime de violences peut être accompagnée par son agresseur et se montrer réticente à partager son quotidien ; d'autres victimes de persécutions de genre peuvent ne pas réaliser la gravité ou la nature des persécutions qu'elles subissent et vivent comme la norme... Par ailleurs, la procédure à la frontière qui est rendue obligatoire impliquera certainement un recours accru aux mesures de rétention. À ce propos, les différentes réformes suppriment la précision importante selon laquelle les mesures

⁴⁴² COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/817 (COM(2020) 612 final), 2020/0278(COD), 2020.

⁴⁴³ *Ibid.*, Article 7.

⁴⁴⁴ Joint Statement, *op. cit.*

⁴⁴⁵ COM(2020) 612 final, *op. cit.*, Considérant 27.

de rétention ne doivent être utilisées qu'en dernier recours dans le cadre des procédures aux frontières.

Enfin, et de manière particulièrement inquiétante, les propositions de la Commission font preuve de « souplesse » lorsque les États sont confrontés à un afflux massif de migrant·e·s et à un « nombre disproportionné de demandes simultanées ». Cette souplesse s'exprime dans la possibilité qui est donnée aux États de recourir alors à la procédure aux frontières de façon étendue, et de procéder à des mesures de privation de liberté qui s'étendent jusqu'à dix mois au maximum. Or, comme nous l'avons remarqué, les centres d'hébergement et la rétention sont particulièrement dangereux·ses pour les femmes et les minorités de genre, qui risquent d'y être victimes de discrimination, de harcèlement et d'autres abus graves. Ainsi, de façon paradoxale et à rebours des efforts réalisés depuis les années 2010, le Pacte semble privilégier le renforcement des frontières extérieures et conduire à un affaiblissement de l'acquis communautaire en matière de protection des droits des personnes vulnérables⁴⁴⁶.

⁴⁴⁶ C. PIERSON, "The assessment of vulnerable asylum seekers' rights at the external borders of the European Union", *Cahiers de l'EDEM*, Special Issue, juillet 2022.

Conclusion

La question du genre est partie intégrante de la construction du RAEC. Au fil des réformes, les directives se sont efforcées d'intégrer de plus en plus d'éléments visant à assurer aussi bien une protection effective aux personnes victimes de persécutions de genre, que des procédures respectueuses de leur identité et de leur parcours.

Cependant, ces réformes se sont parfois montrées trop « timides » et n'ont pas intégré toutes les recommandations qui ont été adressées par les ONG ou par la doctrine en la matière, reflétant un manque d'intégration cohérente de la question du genre. En outre, les références au genre ont trop souvent tendance à assimiler cette notion aux droits des femmes – voire des femmes enceintes – en perpétuant un système binaire trahissant un défaut de conception globale des inégalités sociales de genre. À ce titre, les références aux femmes par le prisme de la vulnérabilité illustrent les tendances de réification et de victimisation des femmes. Cette étiquette inscrit les femmes dans une situation de passivité, qui ignore la ténacité dont elles font preuve dans leur parcours d'exil. De plus, ce procédé ne rend pas compte d'une réalité inhérente aux femmes, mais qui est au contraire souvent créée par les conditions de voyage et d'accueil induites par le RAEC.

Par ailleurs, sur fond d'opposition entre sécurité des personnes migrantes et sécurité des États, on note des perspectives distinctes selon les objectifs affichés du RAEC. D'une part, la question de l'éligibilité à la protection internationale affiche un intérêt croissant pour la question du genre. Cet aspect visible du RAEC permet à l'UE d'afficher une image d'organisation internationale protectrice des droits humains. D'autre part, les considérations de genre sont nettement escamotées dans le cadre de l'accès des demandeur·se·s de protection internationale et dès lors que les intérêts des États et la sécurité des frontières sont en jeu. En effet, moins accessibles à l'œil du public, les procédures se concentrent sur l'aspect managérial de l'asile, et ne témoignent pas toujours d'une grande réceptivité au concept de genre.

Enfin, les différents épisodes migratoires que l'Europe a connus ont révélé certaines faiblesses du RAEC, poussant dans un premier temps les États à utiliser ses fonctionnalités les moins regardantes de la question du genre, et incitant plus récemment les institutions européennes à proposer des réformes qui ignorent complètement cet aspect. Une solution soulevée pourrait être, ainsi que l'affirme la Commission, d'améliorer les voies d'arrivée légale jusque dans l'UE. Encore faudrait-il que ces voies prennent elles-mêmes en compte la question du genre.

Bibliographie

1. Doctrine

1.1. Ouvrages

Arbel, E., Dauvergne, C. et Millbank, J. (éd.), *Gender in Refugee Law. From the Margins to the Centre*, Routledge, 2014.

Ayoub, p. et Paternotte, D. (éd.), *LGBT Activism and the Making of Europe*, 2014.

Bereni, L., Chauvin, S., Revillard, A. et Jaunait, A., *Introduction aux études sur le genre*, 2020.

Bourdieu, P., *La domination masculine*, Paris, Éd. Points, 1998.

Briatte, A.-L., Gubin, É. et Thébaud, F. (dir.), *L'Europe, une chance pour les femmes ? Le genre de la construction européenne*, Paris, Éditions de La Sorbonne, 2019.

Brabandt, H., *Internationale Normen und das Rechtssystem: der Umgang mit geschlechtsspezifisch Verfolgten in Grossbritannien und Deutschland*, Baden-Baden, Nomos, 1. Aufl, 2011.

Butler, J., *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, 1990.

Crawley, H., *Refugees and gender: law and process*, Bristol, Jordan, 2001.

Crépin, M., *Persecution, international refugee law and refugees: a feminist approach*, Abingdon, Oxon ; New York, NY, Routledge, 2020.

Danisi, C., Dustin, L., Ferreira, N. et Held, N. (éd.) *Queering Asylum in Europe: Legal and Social Experiences of Seeking International Protection on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity*, IMISCOE Research Series, Cham, Springer International Publishing, 2021.

Elshtain, J.B., *Public man, private woman: women in social and political thought*, Princeton, N.J, Princeton University Press, 2nd ed, 1993.

Freedman, J., *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, London, Palgrave Macmillan UK, 2e éd., 2015.

Haddad, R. (éd.), *Manuel d'écriture inclusive. Édition augmentée*, Mots-Clés, 2019.

Haines QC, R., « La persécution liée au genre », in E. Feller, V. Türk, et F. Nicholson (éd.) *La protection des réfugiés en droit international*, Groupe de Boeck, Bruxelles, Larcier, 2008.

Hathaway, J. et Foster, M., « Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination », in E. Feller, V. Türk, et F. Nicholson (éd.) *Refugee*

- Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 2003, pp. 357-417.
- Hathaway, J.C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2, 2021.
- Hathaway, J.C. et Foster, M., *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2, 2014.
- Hennette-Vauchez, S., Möschel, M., Roman, D. et Université Paris Ouest Nanterre La Défense, (éd.), *Ce que le genre fait au droit*, Paris, Dalloz, 2013.
- Hennette-Vauchez, S., Pichard, M. et Roman, D. (éd.), *La loi et le genre : études critiques de droit français*, Paris, CNRS Éditions, 2014.
- Hoskyns, C., *Integrating Gender: Women, Law and Politics in the European Union*, London, Verso, 1. publ, 1996.
- Jansen, S. et Spijkerboer, T., *Fleeing Homophobia: Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, Amsterdam, COC Nederland | Vrije Universiteit Amsterdam, 2011.
- Kantola, J., *Gender and the European Union*, Houndmills, Basingtoke, Hampshire ; New York, Palgrave Macmillan, 2010.
- Kjaerum, M., « Article 14 », in *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, G. Alfredsson and A. Eide (éds.), La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 282-283.
- Korsakoff, A., « La Convention de Genève revisitée : vers une définition genrée de la persécution », in Hennette-Vauchez, S., Picard, M., et Roman, D. (éd.), *La loi et le genre*, CNRS Éditions, 2014, p. 735 et s.
- Krause, U. et Schwenken, H., « Migration and Asylum Policy », in *The Routledge Handbook of Gender and EU Politics*, Routledge international handbooks, Abingdon, Oxon; New York, NY, Routledge, 2021.
- Lehmann, J.M., « Availability of Protection in the Country of Origin. An Analysis under the EU Qualification Directive », in C. Bauloz, M. Ineli-Ciger, S. Singer, et V. Stoyanova (éd.) *Seeking asylum in the European Union: selected protection issues raised by the second phase of the common European asylum system*, International refugee law series, volume 4, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2015.
- Martin, S.F., *Refugee Women*, Lanham, Md, Lexington Books, 2e éd., 2004.
- Mazey, S., *Gender Mainstreaming in the EU: Principles and Practice*, London, Kogan Page, 1. publ, 2001.
- Oakley, A., *Sex, gender and society*, Aldershot, Gower, Rev. ed., repr, 1972.
- Puar, J.K., *Terrorist Assemblages: Homonationalism in Queer Times*, Duke University Press, 2007.

Rees, T.L., *Mainstreaming equality in the European Union: education, training and labour market policies*, London ; New York, Routledge, 1998.

Spijkerboer, T. (éd.), *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum*, London New York, Routledge, Taylor & Francis group, 2013.

Stoller, R.J., *Sex and Gender: The Development of Masculinity and Femininity*, London, Karnac, Reprint, 1984.

van der Vleuten, A., « Transnational LGBT Activism and the European Courts: Constructing the Idea of Europe », in D. Paternotte et P. Ayoub (éd.) *LGBT activism and the making of Europe: a rainbow Europe*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire ; New York, NY, Palgrave Macmillan, 2014.

Wijers, M., « European Policies on Trafficking Women », in M. Rossili (éd.) *Gender Policies in the European Union*, 2000.

1.2. Articles de recherche

Adjin-Tettey, E., « Defining a Particular Social Group Based on Gender », *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 1997, pp. 22-25, <https://refuge.journals.yorku.ca/index.php/refuge/article/view/21931>, consulté le 22 juin 2022.

Allwood, G., « Horizontal policy coordination and gender mainstreaming: The case of the European Union's Global Approach to Migration and Mobility », *Women's Studies International Forum*, vol. 48, 2014n <https://doi.org/10.1016/j.wsif.2014.10.004>, consulté le 22 juin 2022.

Ankenbrand, B., « Refugee Women under German Asylum Law », *International Journal of Refugee Law*, vol. 14, n° 1, 2002, pp. 45-56, <https://doi.org/10.1093/ijrl/14.1.45>, consulté le 16 juin 2022.

Awondo, P., Geschiere, P. et Reid, G., « Une Afrique homophobe ? Sur quelques trajectoires de politisation de l'homosexualité : Cameroun, Ouganda, Sénégal et Afrique du Sud », *Raisons politiques*, vol. 49, n° 1, 2013, pp. 95-118, <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2013-1-page-95.htm>, consulté le 18 décembre 2021.

Bongiovanni, A., « Demande d'asile au motif de l'orientation sexuelle : la CJUE fait un tout petit pas... mais dans la bonne direction », *Revue des droits de l'homme*, 2018, <http://journals.openedition.org/revdh/4450>, consulté le 9 février 2022.

Bunch, C., « Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 12, n° 4, 1990, p. 486, <https://www.jstor.org/stable/762496?origin=crossref>, consulté le 14 juin 2022.

Butler, J., « Sexual Politics, Torture, and Secular Time », *The British Journal of Sociology*, vol. 59, n° 1, 2008, pp. 1-23, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-4446.2007.00176.x>, consulté le 28 mars 2022.

- Caglar, G., « Gender Mainstreaming », *Politics & Gender*, vol. 9, n° 03, 2013, pp. 336-344, http://www.journals.cambridge.org/abstract_S1743923X13000214, consulté le 17 juin 2022.
- Cipriani, L., “Gender and Persecution: Protecting Women Under International Refugee Law | Bora Laskin Law Library”, *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 7, 1993, pp. 11-48, <https://library.law.utoronto.ca/whrrarticle/gender-and-persecution-protecting-women-under-international-refugee-law>, consulté le 9 février 2022.
- Crawley, H., “Gender, persecution and the concept of politics in the asylum determination process”, *Forced Migration Review*, vol. 9, 2000, pp. 17-20, <https://pureportal.coventry.ac.uk/en/publications/gender-persecution-and-the-concept-of-politics-in-the-asylum-dete>, consulté le 18 mai 2022.
- Crawley, H. et Skleparis, D., “Refugees, Migrants, Neither, Both: Categorical Fetishism and the Politics of Bounding in Europe’s ‘Migration Crisis’”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 44, n° 1, 2018, pp. 48-64, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369183X.2017.1348224>, consulté le 26 juin 2022.
- Crenshaw, K., “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *University of Chicago Legal Forum*, vol. Vol. 1989: Iss. 1, n° Article 8, http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8?utm_source=chicagounbound.uchicago.edu%2Fuclf%2Fvol1989%2Fiss1%2F8&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, consulté le 20 juillet 2022.
- Danisi, C. et Ferreira, N., “Legal Violence and (In)Visible Families: How Law Shapes and Erases Family Life in SOGI Asylum in Europe”, *Human Rights Law Review*, vol. 22, n° 1, 2022, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngab020>, consulté le 9 février 2022.
- Deacon, Z. et Sullivan, C., “Responding to the Complex and Gendered Needs of Refugee Women”, *Affilia*, vol. 24, n° 3, 2009, pp. 272-284, <https://doi.org/10.1177/0886109909337401>, consulté le 16 juin 2022.
- D’Oultremont, C. et Martin, A., “The Migration Crisis: A Stress Test for European Values”, *European Policy Brief*, Policy Paper, n° 38, 2015, <http://aei.pitt.edu/id/eprint/74541>, consulté le 19 février 2022.
- Fassin, É., « La démocratie sexuelle et le conflit des civilisations », *Multitudes*, vol. 26, n° 3, 2006, pp. 123-131, <https://www.cairn.info/revue-multitudes-2006-3-page-123.htm>, consulté le 23 février 2022.
- Fassin, É. et Salcedo, M., « Devenir homosexuel ? Politiques migratoires et vérité de l’identité sexuelle », *Genre, sexualité et société*, n° 21, 2019, <http://journals.openedition.org/gss/5543>, consulté le 6 juin 2022.
- Ferreira, N., “Reforming the Common European Asylum System: Enough Rainbow for Queer Asylum Seekers?”, *GenIUS - Rivista Di Studi Giuridici Sull’orientamento Sessuale e l’identità Di Genere*, vol. 2, 2018, pp. 25-42, <https://osf.io/xag5u>, consulté le 9 février 2022.

- Fondimare, E., « Le genre, un concept utile pour repenser le droit de la non-discrimination », *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, n° 5, 2014, <https://journals.openedition.org/revdh/755>, consulté le 9 février 2022.
- Freedman, J., “Women’s Right to Asylum: Protecting the Rights of Female Asylum Seekers in Europe?”, *Human Rights Review*, vol. 9, n° 4, 2008, pp. 413-433, <http://link.springer.com/10.1007/s12142-008-0059-1>, consulté le 22 juin 2022.
- Freedman, J., “Sexual and Gender-Based Violence against Refugee Women: A Hidden Aspect of the Refugee “Crisis””, *Reproductive Health Matters*, vol. 24, n° 47, 2016, pp. 18-26, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1016/j.rhm.2016.05.003>, consulté le 24 juin 2022.
- Freedman, J., « Violences de genre et “crise” des réfugié·e·s en Europe », *Mouvements*, vol. 93, n° 1, 2018, pp. 60-65, <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2018-1-page-60.htm>, consulté le 4 avril 2022.
- Freedman, J., “The uses and abuses of “vulnerability” in EU asylum and refugee protection: Protecting women or reducing autonomy?”, *Papeles del CEIC*, vol. 2019, n° 1, 2019, p. 204, <http://www.ehu.es/ojs/index.php/papelesCEIC/article/view/19525>, consulté le 27 mars 2022.
- Fremuth, M.L., “Access Denied? – Human Rights Approaches to Compensate for the Absence of a Right to Be Granted Asylum”, *University of Vienna Law Review*, 2020, pp. 79-115 Pages, <https://viennalawreview.com/index.php/vlr/article/view/5252>, consulté le 6 juin 2022.
- Gerard, A. et Pickering, S., “Gender, Securitization and Transit: Refugee Women and the Journey to the EU”, *Journal of Refugee Studies*, vol. 27, n° 3, 2014, pp. 338-359, <https://dx.doi.org/10.1093/jrs/fet019>, consulté le 9 février 2022.
- Greatbatch, J., “The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 1, n° 4, 1989, pp. 518-527, <https://doi.org/10.1093/ijrl/1.4.518>, consulté le 9 février 2022.
- Guild, E., “From Persecution to Management of Populations: Governmentality and the Common European Asylum System”, *Politik*, vol. 14, n° 4, 2011, <https://tidsskrift.dk/politik/article/view/27494>, consulté le 9 février 2022.
- Hopkinson, R.A. *et al.*, “Persecution Experiences and Mental Health of LGBT Asylum Seekers”, *Journal of Homosexuality*, vol. 64, n° 12, 2017, pp. 1650-1666, <https://doi.org/10.1080/00918369.2016.1253392>, consulté le 13 mai 2022.
- Indra, D., “Gender: A Key Dimension of the Refugee Experience”, *Refuge: Canada’s Journal on Refugees*, 1987, pp. 3-4, <https://refuge.journals.yorku.ca/index.php/refuge/article/view/21503>, consulté le 24 février 2022.
- Jacquot, S., « Le gender mainstreaming et l’Union européenne : quels effets ? », *Lien social et Politiques*, n° 69, 2013, pp. 17-34, <http://id.erudit.org/iderudit/1016482ar>, consulté le 24 février 2022.

- Johnsson, A.B., “The International Protection of Women Refugees. A Summary of Principal Problems and Issues”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 1, n° 2, 1989, pp. 221-232, <https://academic.oup.com/ijrl/article-lookup/doi/10.1093/ijrl/1.2.221>, consulté le 24 juin 2022.
- Krystalli, R., Hawkins, A. et Wilson, K., “‘I Followed the Flood’: A Gender Analysis of the Moral and Financial Economies of Forced Migration”, *Disasters*, vol. 42, 2018, pp. S17-S39, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/disa.12269>, consulté le 22 juillet 2022.
- Lavrysen, L., “European asylum law and the ECHR: an uneasy coexistence”, *Goettingen Journal of International Law*, 2012, <http://gojil.uni-goettingen.de/ojs/index.php/gojil/article/view/241>, consulté le 26 juin 2022.
- Le Bellec, A., “Towards a Gender-Sensitive Securitization of the Common European Asylum System”, *Frontiers in Human Dynamics*, vol. 3, 2021, p. 635809, <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fhumd.2021.635809/full>, consulté le 19 octobre 2021.
- Macklin, A., “Refugee Women and the Imperative of Categories”, *Human Rights Quarterly*, vol. 17, n° 2, 1995, pp. 213-277, http://muse.jhu.edu/content/crossref/journals/human_rights_quarterly/v017/17.2macklin.html, consulté le 28 juin 2022.
- Martin, S.F., “Gender and the Evolving Refugee Regime”, *Refugee Survey Quarterly*, vol. Vol. 29, 2010, n° 2, *Gender Equality and Refugee Women*, 2010, pp. 104-121, https://www.jstor.org/stable/45054457?read-now=1&refreqid=excelsior%3A4fecf76253e95ea79f38b99d98261143&seq=4#metadata_info_tab_contents, consulté le 13 juin 2022.
- McAdam, J., “Rethinking the Origins of ‘Persecution’ in Refugee Law”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 25, n° 4, 2013, pp. 667-692, <https://academic.oup.com/ijrl/article-lookup/doi/10.1093/ijrl/eet048>, consulté le 24 juin 2022.
- Mulligan, M., « Obtaining Political Asylum: Classifying Rape as a Well-Founded Fear of Persecution on Account of Political Opinion », *Boston College Third World Law Journal*, vol. 10, n° 2, 1990, p. 27, <https://lawdigitalcommons.bc.edu/twlj/vol10/iss2/6>, consulté le 6 février 2022.
- Nilsson, E., « Persecution on Account of One’s Gender: Refugee Status or Status Quo? », *Feminists@law*, 2012, p. Vol 2 No 1 (2012), <https://www.journals.kent.ac.uk/index.php/feministsatlaw/article/view/56>, consulté le 24 juin 2022.
- Okin, S.M., “Feminism, Women’s Human Rights, and Cultural Differences”, *Hypatia*, vol. 13, n° 2, 1998, pp. 32-52, <https://www.cambridge.org/core/product/identifier/S0887536700009600/type/journal-article>, consulté le 17 juillet 2022.
- Paternotte, D., “The NGOization of LGBT activism: ILGA-Europe and the Treaty of Amsterdam”, *Social Movement Studies*, vol. 15, n° 4, 2016, pp. 388-402, <https://doi.org/10.1080/14742837.2015.1077111>, consulté le 4 juillet 2022.

- Pierson, C., “The assessment of vulnerable asylum seekers’ rights at the external borders of the European Union”, *Cahiers de l’EDEM*, Special Issue, juillet 2022
- Pollack, M. A. et Hafner-Burton, E., “Mainstreaming gender in the European Union”, *Journal of European Public Policy*, vol. 7, n° 3, 2000, pp. 432-456, <https://doi.org/10.1080/13501760050086116>, consulté le 22 février 2022.
- Spijkerboer, T., “Gender, Sexuality, Asylum and European Human Rights”, *Law and Critique*, vol. 29, n° 2, 2018, pp. 221-239, <http://link.springer.com/10.1007/s10978-017-9219-2>, consulté le 24 février 2022.
- Rodier, C., « L’accord UE-Turquie et les hotspots grecs : les sales arrangements de l’Europe forteresse », *Mouvements*, vol. 93, n° 1, 2018, pp. 32-40, <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2018-1-page-32.htm>, consulté le 12 juillet 2022.
- Stichelbaut, F., « L’application de la Convention sur les réfugiés aux demandeuses d’asile lesbiennes : de quel genre parlons-nous ? », *Nouvelles Questions Féministes*, vol. 28, n° 2, 2009, pp. 66-79, <https://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2009-2-page-66.htm>, consulté le 12 juillet 2022.
- Stone Sweet, A. et Caporaso, J., « La Cour de justice et l’intégration européenne », *Revue française de science politique*, 1998, pp. 195-244, https://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_1998_num_48_2_395267, consulté le 16 juin 2022.
- Tissier-Raffin, M., « L’orientation sexuelle comme motif de persécution doit être appréciée dans la dignité : Droit d’asile (Directive 2004/83/CE & Directive 2005/85/CE) », *Revue des droits de l’homme*, 2015, <http://journals.openedition.org/revdh/1048>, consulté le 24 février 2022.
- Vachet, M.-S., « Proposition de refonte du règlement « Dublin » : quelle efficacité pour quels enjeux ? », *Revue des droits de l’homme*, n° 13, 2017, <http://journals.openedition.org/revdh/3382>, consulté le 6 juillet 2022.
- Welfens, N., « “This Module is not only about Women and Gay People” - Gender Mainstreaming in der europäischen Asylpolitik: von einem essentialisierenden zu einem intersektionalen Genderverständnis? », *Femina Politica - Zeitschrift für feministische Politikwissenschaft*, vol. 25, n° 2, 2016, pp. 77-92, <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/51217>, consulté le 11 juin 2022.
- Wihtol de Wenden, C., « Une crise de la solidarité », *Après-demain*, vol. N° 39, NF, n° 3, 2016, pp. 5-6, <https://www.cairn.info/revue-apres-demain-2016-3-page-5.htm?ref=doi>, consulté le 4 juillet 2022.

1.3. Thèses et mémoires

- Évrard, A., « Quel est l’écho des Principes de Jogjakarta dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme quant aux droits des personnes transgenres ? Entre résonance et dissonance », thèse, 2020, Louvain, Université Catholique de Louvain.
- Korsakoff, A., « Vers une définition genrée du réfugié. Étude de droit français », thèse, 2018, Caen, Université de Caen Normandie.

Stichelbaut, F., « 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) », thèse, 2008, Université de Genève et Université de Lausanne.

2. Normes

2.1. Droit international

2.1.1. Nations unies

- 1951** *Convention relative au statut des réfugiés*. Adoptée le 28 juillet 1951 à Genève. Entrée en vigueur le 22 avril 1954. Modifiée et amendée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967.
- 1979** *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. Adoptée à New York le 18 décembre 1979. Entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

2.1.2. Conseil de l'Europe

- 1950** *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Adoptée le 4 novembre 1950. Entrée en vigueur le 3 septembre 1953.
- 2011** *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*. Adoptée à Istanbul le 11 mai 2011. Entrée en vigueur le 1^{er} août 2014.

2.2. Droit de l'Union européenne

2.2.1. Chartes, traités et conventions

- 1957** *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (anciennement *Traité instituant la Communauté européenne*) – Version consolidée. Établi par le Traité de Rome de 1957. Modifié par l'Acte unique européen de 1986, le traité de Maastricht de 1992 et le traité d'Amsterdam de 1997. JO C 326 du 26.10.2012, p. 47–390.
- 1990** *Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes* - (abrogée). Adoptée à Dublin le 15 juin 1990.
- 1992** *Traité sur l'Union européenne*. Adopté à Maastricht le 7 février 1992. Entré en vigueur le 1er novembre 1993. JO C 191 du 29.7.1992, p. 1–112.
- 1997** *Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes*. Adopté à Amsterdam le 2 octobre 1997. Entré en vigueur le 1er mai 1999. JO C 340 du 10.11.1997, p. 1–144.
- 2012** *Traité sur l'Union européenne* (Version consolidée), C326/13, 26 octobre 2012.

2.2.2. Règlements

Règlement (CE) n°343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, L 50/1, JOUE du 25 février 2003, 18 février 2003.

Règlement (CE) n°2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, 15 décembre 2000.

Règlement (UE) 2021/2303 du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2021 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n°439/2010, L 468/1, JOUE du 30 décembre 2021, 30 décembre 2021.

Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, L180/31, JOUE du 29 juin 2013, 26 juin 2013, p. 29.

Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n°604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n°1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte), L180/1, JOUE du 29 septembre 2013, 29 septembre 2013.

2.2.3. Directives

Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, 20 juillet 2001, pp. 12-23.

Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, JO L 031 du 06/02/2003, 6 février 2003, pp. 18-25.

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 relative au contenu de ces statuts, 30 septembre 2004.

Directive 2005/85/CE du Conseil du 1 décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, JO L 326/13 du 13.12.2005, 1 décembre 2005.

Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348 du 24 décembre 2008, 2008, pp. 98-107.

Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), 20 décembre 2011, pp. 9-26.

Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, 29 juin 2013, pp. 60-95.

Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), JO L 180 du 29.6.2013, 29 juin 2013, pp. 96-116.

2.2.4. Communications et propositions de règlements et de directives

Commission européenne, *Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Un agenda européen en matière de migration (COM(2015) 240 final)*, 13 mai 2015.

Commission européenne, *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 ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (présentée par la Commission), COM(2001) 510 final*, 12 septembre 2001.

Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (refonte) COM(2008) 815 final*, 2008/0244 (COD), 3 décembre 2008.

Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) (COM(2016) 465 final), COM(2016) 465 final*, 2016/0222 (COD), 13 juillet 2016.

Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (refonte) (COM(2018) 634 final), 2018/0329(COD)*, 2018.

- Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant une liste commune de l'Union de pays d'origine sûrs aux fins de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, et modifiant la directive 2013/32/UE (COM(2015) 452 final), 2015/0211(COD), 9 septembre 2015.*
- Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (COM(2016) 270 final), 2016/0133 (COD), 4 mai 2016, 2016.*
- Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu cette protection, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, COM(2016) 466 final, 2016/0223(COD), 13 juillet 2016.*
- Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE (COM (2016) 467 final), 2016/0224 (COD), 13 juillet 2016.*
- Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements (CE) no 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/817 (COM(2020) 612 final), 2020/0278(COD), 2020.*
- Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la gestion de l'asile et de la migration et modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil et la proposition de règlement (UE) XXX/XXX [établissant le Fonds «Asile et migration»] (COM(2020) 610 final), 2020/0279 (COD), 23 septembre 2020.*
- Commission européenne, *Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE (COM(2020) 611 final), 2016/0224 (COD), 23 septembre 2020.*
- Commission européenne, *Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la création d'«Eurodac» pour la comparaison des données biométriques aux fins de l'application efficace du règlement (UE) XXX/XXX [règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration] et du règlement (UE) XXX/XXX [règlement relatif à la réinstallation], pour l'identification des ressortissants de pays tiers ou apatrides en séjour irrégulier, et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et par Europol à des fins répressives et modifiant les règlements (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/818 (COM(2020) 614 final), 2016/0132 (COD), 23 septembre 2020.*

Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Vers une réforme du régime d’asile européen commun et une amélioration des voies d’entrée légale en Europe »* (COM(2016) 197 final), 6 avril 2016.

Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur un nouveau pacte sur la migration et l’asile* (COM(2020) 609 final), 23 septembre 2020.

Commission européenne, *Communication de la Commission, « Intégrer l’égalité des chances entre les femmes et les hommes dans l’ensemble des politiques et actions communautaires »*, (COM(96) 67 final) [non publié au Journal officiel], 21 février 1996.

3. Documentation officielle

3.1. **Droit international**

3.1.1. *Nations unies*

Assemblée générale des Nations unies, Résolution 48/104. Déclaration sur l’élimination de la violence à l’égard des femmes, 20 décembre 1993.

Assemblée générale des Nations unies, Résolution relative aux femmes réfugiées, A/RES/34/161, 17 décembre 1979.

Comité des droits de l’Homme, Observation générale n°28. Article 3 (Égalité des droits entre hommes et femmes), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), Soixante-huitième session, 29 mars 2000.

Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides, « Compte Rendu Analytique de La Troisième Séance, Tenue Au Palais Des Nations, à Genève Le Mercredi 4 Juillet 1951, à 10 Heures 30 », Refworld, <https://www.refworld.org/docid/3ae68cd614.html>, consulté le 22 juillet 2022.

Groupe de travail sur la détention arbitraire, Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire - Note du secrétariat. Revised deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants, A/HRC/39/45, 5 mai 2018.

HRC, *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, 2007.

HCR, *Better Protecting Refugees in the EU and Globally: UNHCR’s proposals to rebuild trust through better management, partnership and solidarity*, décembre 2016.

HCR, *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/29/23, Genève, 4 mai 2015.

HCR, *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/19/41, 17 novembre 2011.

- HCR, *Discussion Paper. « Fair and Fast » - Accelerated and Simplified Procedures in the European Union*, 25 juillet 2018.
- HCR, *EXCOM Conclusions No. 39 (XXXVI), Refugee Women and International protection (1985)*, Genève, 18 octobre 1985.
- HCR, *EXCOM Conclusions No. 60 (XL) on Refugee Women (1989)*, Genève, 1989.
- HCR, *EXCOM Conclusions No. 64 (XLI), Refugee Women and International protection*, Genève, 1990.
- HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié et principes directeurs sur la protection internationale*, 2019.
- HCR, *Lignes directrices pour la protection des femmes réfugiées*, EC/SCP/67, 1991.
- HCR, *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*, novembre 2008.
- HCR, *Note on Refugee Women and International Protection*, 28 août 1990.
- HCR, *Policy on Refugee Women*, 1990.
- HCR, *Position du HCR concernant la détention des enfants réfugiés et migrants dans le contexte des migrations*, janvier 2017.
- HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°1 : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés (réédités)*, HCR/GIP/02/01/Rev.1, 8 juillet 2008.
- HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°2 : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/02/02/ Rev.1, 8 juillet 2008.
- HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°4 : « 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.
- HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°9 : Demandes d'asile fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre dans le contexte de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/12/09, 23 octobre 2012.
- HCR, *Resettlement Assessment Tool: Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Refugees*, 2013.
- HCR, *Tendances mondiales. Déplacement forcé en 2021*, 2022.
- HCR, *UNHCR Comments on the European Commission Proposal for a Qualification Regulation - COM(2016) 466*, février 2018.

HCR, *UNHCR Comments on the European Commission proposal for an asylum procedures regulation - COM(2016)467*, avril 2019.

HCR, *UNHCR Recommendations for the European Commission's Proposed Pact on Migration and Asylum*, janvier 2020.

3.1.2. Conseil de l'Europe

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Demandes d'asile liées au genre. Avis de la Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes*, 2010.

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Recommandation 1261 (1995). Situation des femmes immigrées en Europe*, 15 mars 1995.

Conseil de l'Europe, *Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux États membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre*, 31 mars 2010.

3.2. Union européenne

Agence de l'Union européenne pour l'asile, *Asylum Report 2022. Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union*, 2022.

Agence de l'Union européenne pour l'asile, « Latest Asylum Trends », European Union Agency for Asylum, avril 2022, <https://euaa.europa.eu/latest-asylum-trends-asylum>, consulté le 20 juillet 2022.

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Key migration issues: one year on from initial reporting*, 2016.

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *The impact of the proposal for a revised Eurodac Regulation on fundamental rights. Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, Vienne, 22 décembre 2016.

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Update of the 2016 Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the « hotspots » set up in Greece and Italy*, Vienne, février 2019.

Bureau européen d'appui en matière d'asile, *Researching the Situation of Lesbian, Gay, and Bisexual Persons (LGB) in Countries of Origin*, LU, Publications Office, 2015.

Bureau européen d'appui en matière d'asile, *Le régime d'asile européen commun. Introduction à l'attention des juridictions*, LU, Publications Office, 2016.

Bureau européen d'appui en matière d'asile, *Guide pratique de l'EASO : conditions à remplir pour bénéficier de la protection internationale*, LU, Publications Office, 2019.

Bureau européen d'appui en matière d'asile, *COI Research Guide on LGBTIQ*, LU, Publications Office, 2021.

- Commission européenne, *Direction générale de la Justice, Les personnes trans et intersexuées : la discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre*, LU, Publications Office, 2012.
- Commission européenne et ICF, *Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People towards Full Equality*, LU, Publications Office, 2020.
- Commission européenne, van den Brink, M. et Dunne, P., *Trans and Intersex Equality Rights in Europe - a Comparative Analysis*, 2018.
- Commission européenne, « Communiqué de presse. La Commission forme un recours contre la Hongrie pour restriction illégale de l'accès à la procédure d'asile », 15 juillet 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_3424, consulté le 15 juillet 2022.
- Commission européenne, « Communiqué de presse. La Commission saisit la Cour de justice de l'UE d'un recours contre la Hongrie pour violation des droits des personnes LGBTIQ », 15 juillet 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_2689, consulté le 15 juillet 2022.
- Commission européenne, « Communiqué de presse. La Commission fait rapport sur les progrès réalisés dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration », https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_16_3183, consulté le 13 juillet 2022.
- Commission européenne, « Progress in the Council on the New Pact », 22 juin 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3970, consulté le 26 juin 2022.
- Conseil de l'Union européenne, *Pacte européen sur l'immigration et l'asile*, 13440/08, non publié au Journal officiel, 24 septembre 2008.
- Conseil européen, « Conseil européen de Tampere. 15 et 16 octobre 1999. Conclusions de la Présidence », https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm, consulté le 21 juillet 2022.
- Parlement européen, *Motion for a resolution on implementation of the Council's LGBTI Guidelines, particularly in relation to the persecution of (perceived) homosexual men in Chechnya, Russia*, B8-0355/2017, 15 mai 2017.
- Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur la mise en œuvre de l'article 43 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (2020/2047(INI))*, P9_TA(2021)0042, 10 février 2021.
- Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du sur la feuille de route de l'UE contre l'homophobie et les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (2013/2183(INI))*, 4 février 2014.
- Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur les droits des personnes intersexuées (2018/2878(RSP))*, 14 février 2019.

Parlement européen, *Resolution on the application of the Geneva Convention relating to the Status of Refugees*, JOCE C-127 du 13 avril 1984, JOCE C-127 du 13 avril 1984.

Parlement européen, *Rapport sur 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 ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (COM(2001)510 - CD-0573/2001 - 2001/0207(CNS)), A5-0333/2002 FINAL*, 8 octobre 2002.

Parlement européen, *Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (COM(2016)0466 – C8-0324/2016 – 2016/0223(COD))*, A8-0245/2017, 28 juin 2017.

Parlement européen, *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection (refonte) (COM(2009)0551 – C7-0250/2009 – 2009/0164(COD))*, 14 juillet 2011.

3.3. Organisations non-gouvernementales

AEDH, FIDH et EuroMed Droits, « Pays "sûrs" : un déni du droit d'asile », mai 2016.

Amnesty International, Lobby européen des femmes, et ILGA-Europe, *Policy Paper*. « *Engendering the European Asylum Support Office* », 8 juin 2011.

Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, *Aux frontières des vulnérabilités. Rapport d'observations dans les zones d'attente. 2016-2017*, février 2018.

Center for Reproductive Rights, *et al.* (éd.), *Body and soul: forced sterilization and other assaults on Roma reproductive freedom in Slovakia*, New York, Center for Reproductive Rights, 2003.

CERSA & Borrillo, D., *La preuve dans les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle*, avril 2020.

Défenseur des droits, *Les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle : comment prouver l'intime ?*, mai 2020.

ECRE, *Preliminary Deference? The impact of judgments of the Court of Justice of the EU in cases X.Y.Z., A.B.C. and Cimade and Gisti on national law and the use of the EU Charter of Fundamental Rights*, mars 2017.

ECRE, *ECRE Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation (COM(2016) 270)*, octobre 2016.

ECRE et AIDA, *Accelerated, fast-track and prioritised procedures. Legal frameworks and practices in Europe*, mai 2017.

ECRE et AIDA, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, 31 août 2017.

ECRE et ELENA, *The impact of the Qualification Directive on International Protection*, octobre 2008.

France terre d'asile, Comisión Española de Ayuda al Refugiado et Consiglio italiano per i rifugiati, *'Exchange for change'. Guide pour l'amélioration de la prise en compte des persécutions liées au genre dans la demande d'asile en Europe*, 2010.

ILGA, *State-sponsored Homophobia: Global Legislation Overview Update*, 2020.

ILGA-Europe, *Annual Review of the human rights situation of lesbian, gay, bisexual, trans and intersex people in Europe and Central Asia (period of January to December 2021)*, 2022.

Observatoire de l'asile et des réfugiés, France terre d'asile, Mateo, A. et Soulard, É., *Le droit d'asile au féminin. Cadre législatif et pratiques*, 2011.

SOGICA, *Queering Asylum in Europe: A Survey Report*, 22 juillet 2020.

TGEU, « Trans Healthcare in Asylum Reception Conditions », 21 août 2018, <https://tgeu.org/trans-healthcare-in-asylum-reception-conditions/>, consulté le 19 juillet 2022.

3.4. Autres

Commission internationale de juristes, *X, Y and Z: a glass full of « rainbow refugees »? The International Commission of Jurists' observations on the judgment of the Court of Justice of the European Union in X, Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, 3 juin 2014.

Commission internationale de juristes, *Refugee Status Claims Based on Sexual Orientation and Gender Identity - A Practitioners' Guide*, février 2016.

Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, dits « Principes de Yogyakarta », 2006.

Principes additionnels et obligations étatiques relatifs à l'application de la législation internationale des droits humains en relation avec l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles, dits « Yogyakarta+10 », 10 novembre 2017.

4. Jurisprudence

4.1. Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, 6 mai 2008, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-133/06.

CJUE, GC, 21 décembre 2011, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10.

CJUE, 5 septembre 2012, *Bundesrepublik Deutschland c. Y. et Z.*, aff. jointes C-71/11 et C-99/11.

CJUE, 22 novembre 2012, *M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-277/11.

CJUE, 7 novembre 2013, *X., Y. et Z. c. Minister voor Immigratie en Asiel*, aff. jointes C-199/12 à C-201/12.

CJUE, GC, 2 décembre 2014, *A., B. et C. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. jointes C-148/13 à C-150/13, EU:C:2014:2406.

CJUE, GC, 15 février 2016, *J. N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C-601/15.

CJUE, 25 janvier 2018, *F. contre Bevándorlási és Allampolgársági Hivatal*, aff. C-473/16.

CJUE, 6 octobre 2021, *Affaire C-621/21 : Demande de décision préjudicielle présentée par l'Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarie) — WS/Intervyurashst organ na Darzhavnata agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet.*

4.2. Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, req. n° 1948/04.

CEDH, 20 juillet 2010, *N. c. Suède*, requête n°23505/09.

CEDH, GC, 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique*, req. n°30696/09.

CEDH, 28 juin 2012, *A. A. et autres c. Suède*, requête n°14499/09.

CEDH, 26 juin 2014, *M. E. c. Suède*, requête n°71398/12.

CEDH, 5 octobre 2016, *O. M. c. Hongrie*, req. n°9912/15.

CEDH, 19 novembre 2017, *I. K. c. Suisse*, requête n°21417/17.

CEDH, 2 juin 2022, *H. M. et autres c. Hongrie*, req. n°38967/17.

4.3. Jurisprudence nationale

4.3.1. France

CE, 16 octobre 2019, affaire n° 418328, *Lebon*.

CE, 2 juillet 2021, affaires n°437141, 437142 et 437365, *Lebon*.

CNDA, 29 avril 2011, n° 10012810.

CNDA, 21 décembre 2016, *Mme A.*, n° 15026470 C.

CNDA, 18 décembre 2017, *Mme M.*, n°

17036897 C.	CNDA, 29 juin 2021, <i>Mme A.</i> , n°20013918 C+.
CNDA, 21 février 2018, <i>Mme K.</i> , n° 17014970 C.	CNDA, 16 novembre 2021, <i>M. C.</i> , n° 21018533 C.
CNDA, 6 septembre 2018, <i>M. B. M.</i> , n° 17015075 C.	CNDA, 3 janvier 2022, <i>M. S.</i> , n° 21035853 C.
CNDA, 5 novembre 2019, <i>M. M.</i> , n° 19005250 C.	CNDA, 13 mai 2022, <i>M. M.</i> , n°22000728 C.

4.3.2. Belgique

CCE (trois juges), 13 août 2007, n°1169	CCE, 8 mars 2016, n°163.632
CCE (trois juges), 29 mai 2013, n°103.722	

4.3.3. Espagne

Tribunal supremo, 21 juillet 2015, n° 3651/2015.

4.3.4. Royaume-Uni

CS (Royaume-Uni), 7 juillet 2010, HJ et HT

5. Sources internet

5.1. Presse en ligne

Hunte, B., « En Ukraine, les personnes transgenres sont coincées sous les bombes », *Vice*, 22 mars 2022, <https://www.vice.com/fr/article/akvyxz/en-ukraine-les-personnes-transgenres-sont-coincees-sous-les-bombes>, consulté le 28 juin 2022.

« La Turquie quitte formellement un traité sur les violences faites aux femmes », *LeMonde.fr*, 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/07/01/la-turquie-quitte-formellement-un-traite-sur-les-violences-faites-aux-femmes_6086478_3210.html, consulté le 5 juillet 2022.

« En Turquie, les féminicides captent l'attention de l'opinion publique », *LeMonde.fr*, 2022, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/06/14/en-turquie-les-feminicides-captent-l-attention-de-l-opinion-publique_6130186_3210.html, consulté le 5 juillet 2022.

5.2. Rapports

Assemblée nationale, *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile (n°2182) par Maud Olivier, députée*, 19 novembre 2014.

Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Borrillo, D., *L'identité de genre et le droit : entre ordre public et vie privée. Audition de Daniel Borrillo devant la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*, 2013. En ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01232616/document>, consulté le 22 avril 2022.

ECRE *et al.*, « Joint Statement: The Pact on Migration and Asylum: to provide a fresh start and avoid past mistakes, risky elements need to be addressed and positive aspects need to be expanded », Forum-réfugiés, 6 octobre 2020, [https://www.forumrefugies.org/images/s-informer/positions/europe/Note de plaidoyer Pacte UE ECRE.pdf](https://www.forumrefugies.org/images/s-informer/positions/europe/Note_de_plaidoyer_Pacte_UE_ECRE.pdf), consulté le 20 juillet 2022.

Forum-Réfugiés *et al.*, *Pacte européen sur la migration et l'asile. Principaux enjeux et points de vigilance. Note de plaidoyer*, mai 2021. En ligne : [https://www.forumrefugies.org/images/s-informer/positions/europe/Pacte europ%C3%A9en sur la migration et lasile Principaux enjeux et points de vigilance.pdf](https://www.forumrefugies.org/images/s-informer/positions/europe/Pacte_europ%C3%A9en_sur_la_migration_et_lasile_Principaux_enjeux_et_points_de_vigilance.pdf), consulté le 20 juillet 2022.

Parlement européen, Cheikh Ali, H., Querton, C. et Soulard, É., *Demandes d'asile liées au genre en Europe. Une étude comparative des législations, politiques et pratiques axées sur les femmes dans neuf États membres de l'Union européenne. France, Belgique, Hongrie, Italie, Malte, Roumanie, Espagne, Suisse et Royaume-Uni*, PE 462.481, 2012. En ligne : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462481/IPOL-FEMM ET\(2012\)462481_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462481/IPOL-FEMM_ET(2012)462481_FR.pdf), consulté le 21 juillet 2022.

5.3. Blogs et sites internet

Amnesty International, “Greece: Violence, Lies, and Pushbacks - Refugees and Migrants Still Denied Safety and Asylum at Europe’s Borders”, Amnesty International, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur25/4307/2021/en/>, consulté le 13 juillet 2022.

Centre Charles de Visscher, « C.J.U.E., 7 novembre 2013, X., Y. et Z., aff. jointes C-199/12 à C-201/12 », UCLouvain, 16 juin 2017, https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/c-j-u-e-7-novembre-2013-x-y-et-z-aff-jointes-c-199-12-a-c-201-12.html#_ftn13, consulté le 10 juin 2022.

ECRE *et al.*, “Joint Statement: The Pact on Migration and Asylum: to provide a fresh start and avoid past mistakes, risky elements need to be addressed and positive aspects need to be expanded”, Forum-réfugiés, 6 octobre 2020, [https://www.forumrefugies.org/images/s-informer/positions/europe/Note de plaidoyer Pacte UE ECRE.pdf](https://www.forumrefugies.org/images/s-informer/positions/europe/Note_de_plaidoyer_Pacte_UE_ECRE.pdf), consulté le 20 juillet 2022.

Gotev, G., « Les pays de Visegrad font sombrer la réforme de l’asile », www.euractiv.fr, 5 décembre 2018, <https://www.euractiv.fr/section/migrations/news/juncker-commission-gives-up-on-dublin-asylum-reform/>, consulté le 16 juillet 2022.

Human Rights Watch, “‘As though we are not human beings’”: police brutality against migrants and asylum seekers in Macedonia, New York, NY, 2015, <https://www.hrw.org/report/2015/09/21/though-we-are-not-human-beings/police-brutality-against-migrants-and-asylum>, consulté le 16 juillet 2022.

Lantero, C. et Basilien-Gainche, M.-L., « Statut de réfugié et appartenance à un groupe social (Directive 2004/83/CE) : une victoire à la Pyrrhus pour les personnes homosexuelles », Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 13 novembre 2013, <http://www.gdr-elsj.eu/tag/asile-2/>, consulté le 17 juillet 2022.

OFPPA, « Mobilisation de l’OFPPA contre les violences faites aux femmes », 8 mars 2017. En ligne : <https://ofpra.gouv.fr/fr/l-ofpra/actualites/mobilisation-de-l-ofpra-contre-les-2>, consulté le 20 août 2022.

Refugees International, “*Like a Prison*”: *Asylum-Seekers Confined to the Greek Islands*, 14 août 2017, <https://www.refugeesinternational.org/reports/2017/greeceasylum>, consulté le 25 juillet 2022.

Statewatch, “EU divided over list of “safe countries of origin” - Statewatch calls for the list to be scrapped”, Statewatch, septembre 2004, <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2004/sep/safe-countries.pdf>, consulté le 4 juillet 2022.

Schengenvisainfo, “EUAA: Temporary Protection Directive Was a Success for Asylum Seekers & EU Migration System”, schengenvisainfo.com, 7 juillet 2022, <https://www.schengenvisainfo.com/news/euaa-temporary-protection-directive-was-a-success-for-asylum-seekers-eu-migration-system/>, consulté le 13 juillet 2022.

SOGICA, “Sexual Orientation and Gender Identity Claims of Asylum. A European Human Rights Challenge”, <https://www.sogica.org/en/>, consulté le 12 octobre 2021.

Ferreira, N. et Venturi, D., “Tell Me What You See and I’ll Tell You If You’re Gay: Analysing the Advocate General’s Opinion in Case C-473/16, F v Bevándorlási És Állampolgársági Hivatal – EU Immigration and Asylum Law and Policy”, 24 novembre 2017, <https://eumigrationlawblog.eu/tell-me-what-you-see-and-ill-tell-you-if-youre-gay-analysing-the-advocate-generals-opinion-in-case-c-47316-f-v-bevandorlasi-es-allampolgarsagi-hivatal/>, consulté le 2 mars 2022.

5.4. Autres

Arte, « Y a-t-il des vrais et des faux réfugiés ? » | Les idées larges, 2 mars 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=pY7vrfr7344>, consulté le 14 juin 2022.

France terre d’asile, « Le parcours des combattantes », *Lettre de l’asile et de l’intégration*, n°95, 2021, <https://www.france-terre-asile.org/toutes-nos-publications/details/1/266-le-parcours-des-combattantes>, consulté le 23 août 2022.

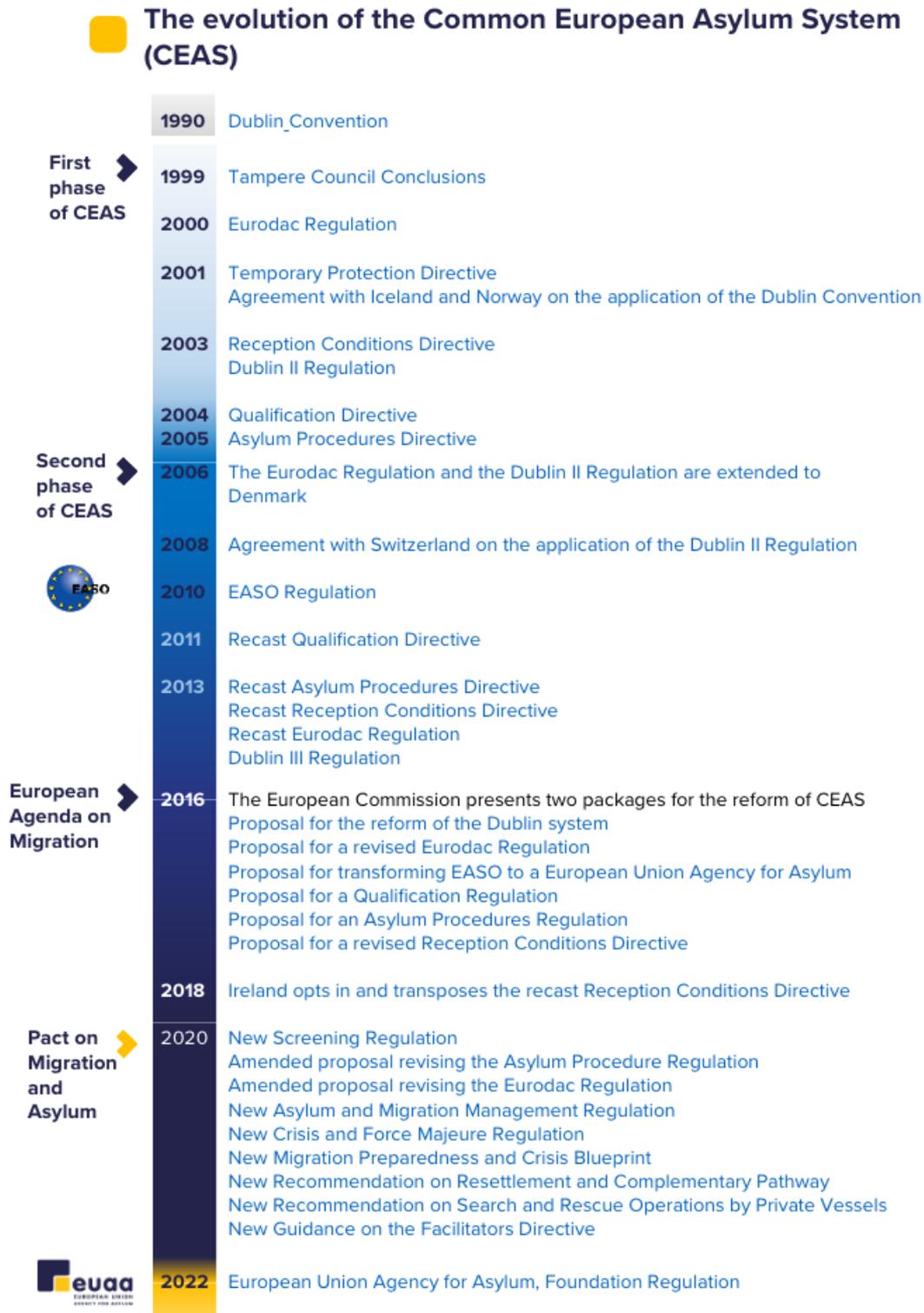
Eurostat, « Annual Asylum Statistics », Eurostat, 18 mars 2022, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Annual_asylum_statistics, consulté le 22 juillet 2022.

Parlement européen, « Politique d’asile | Fiches thématiques sur l’Union européenne | Parlement européen », <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/151/politique-d-asile>, consulté le 12 juillet 2022.

Feng, J., Ross, A. et Ross, A., Fingerprint Alteration, décembre 2009, http://www.cse.msu.edu/~rossarun/pubs/FengJainRoss_AlteredFingerprint_TechReport09.pdf, consulté le 11 juillet 2022.

Annexes

Annexe 1. L'évolution du régime d'asile européen commun



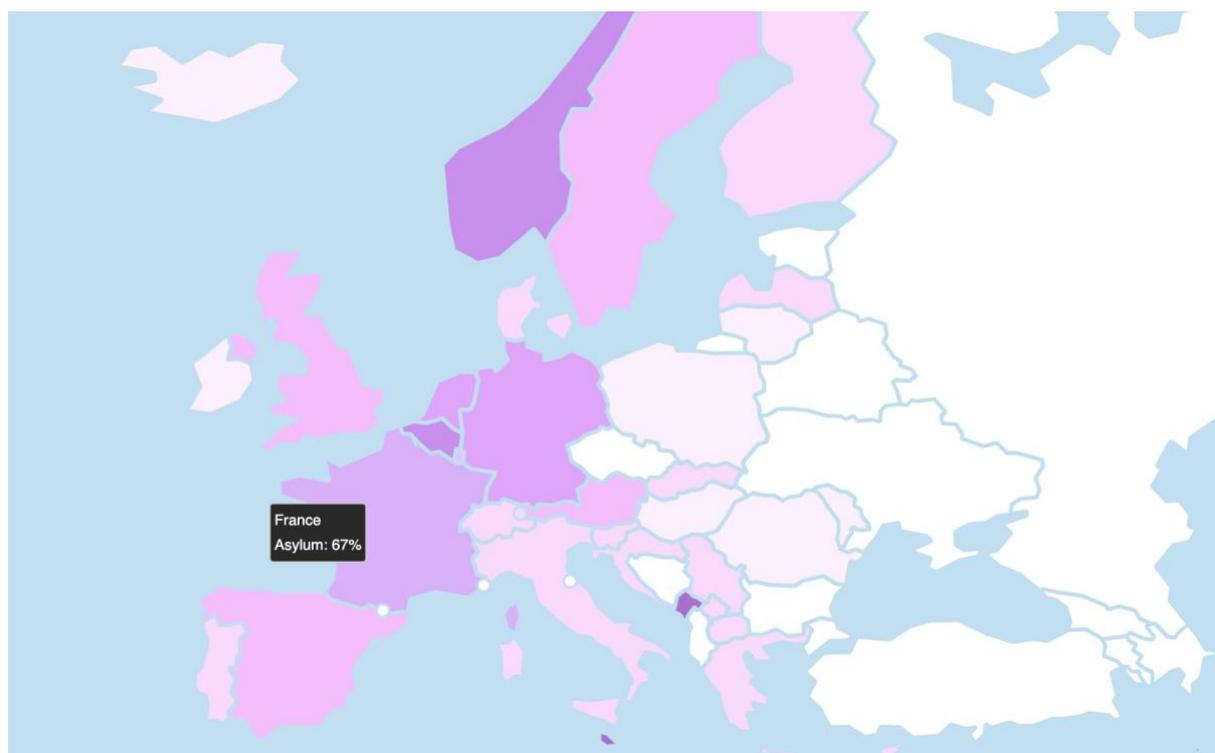
Source : Bureau européen d'appui en matière d'asile

Annexe 2. ILGA – State-sponsored homophobia. Aperçu de la législation mondiale 2020



Source : ILGA-World, Rapport 2020

Annexe 3. ILGA-Europe – Rainbow Map – Législation des États européens relative à l'asile - 2022



Source : <https://www.rainbow-europe.org/>

Annexe 4. ILGA-Europe - Législation des États européens relative à l'asile - 2022 - Critères de classement

	Law (sexual orientation)	Policy/other positive measures (sexual orientation)	Law (gender identity)	Policy/other positive measures (gender identity)	Law (intersex)	Policy/other positive measures (intersex)
Albania						
Andorra						
Armenia						
Austria	●		●	●		
Azerbaijan						
Belarus						
Belgium	●	●	●	●	●	
Bosnia & Herzegovina						
Bulgaria						
Croatia	●		●			
Cyprus	●		●			
Czech Republic						
Denmark		●		●		
Estonia						
Finland	●		●			
France	●	●	●	●		
Georgia						
Germany	●	●	●	●		
Greece	●		●			
Hungary	●					
Iceland				●		
Ireland	●					
Italy	●		●			
Kosovo*	●		●			
Latvia	●		●			
Liechtenstein	●		●			
Lithuania		●				
Luxembourg	●		●	●		
Malta	●	●	●	●	●	●
Montenegro	●	●	●	●	●	●
Moldova	●					
Monaco						
Netherlands	●	●	●	●		
North Macedonia	●		●			
Norway	●	●	●	●	●	
Poland	●					
Portugal	●		●			
Romania	●					
Russia						
San Marino						
Serbia	●		●			
Slovakia	●		●			
Slovenia	●		●			
Spain	●		●		●	○
Sweden	●		●		●	
Switzerland		●		●		
Turkey						
United Kingdom	●	●		●		
Ukraine						

Symbols: ● national / federal application ○ applicable in some regions only

*under UNSCR 1244/99

Source : <https://www.rainbow-europe.org/>

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	I
SOMMAIRE.....	II
LISTE DES ABREVIATIONS	III
CHOIX REDACTIONNELS	V
INTRODUCTION	- 1 -
Section 1 – Le genre, un potentiel explicatif des inégalités.....	- 2 -
Section 2 – Le genre, un concept au cœur des mouvements migratoires	- 7 -
§ 1 – Un concept explicatif et caractéristique de l’exil.....	- 7 -
§ 2 – Un concept ignoré par le droit international.....	- 9 -
§ 3 – Une interprétation de la Convention de Genève sensible au genre.....	- 13 -
Section 3 – Le genre, l’Europe et le RAEC	- 16 -
§ 1 – Le RAEC, une construction en – au moins – deux temps.....	- 16 -
§ 2 – Le RAEC, une construction autour du genre	- 20 -
TITRE I – L’ELIGIBILITE A LA PROTECTION INTERNATIONALE : LA SENSIBILISATION	
PROGRESSIVE DU RAEC A LA QUESTION DU GENRE	- 23 -
Chapitre 1 – La reconnaissance du genre comme motif de protection, une volonté affirmée par le RAEC.....	- 23 -
Section 1 – Les persécutions de genre : de l’ignorance à l’inclusion	- 23 -
§ 1 – L’intégration des questions de genre au sein du droit de l’Union européenne	- 23 -
A. Les efforts institutionnels pour intégrer une définition genrée des réfugié-e-es.....	- 24 -
B. La promotion de l’égalité de genre par l’Union européenne	- 27 -
§ 2 – L’intégration des persécutions de genre au sein du RAEC.....	- 29 -
A. L’introduction d’une perspective genrée dans la définition des persécutions	- 29 -
B. Une définition trop restreinte des persécutions de genre	- 32 -
Section 2 – L’adaptation des motifs de protection associés aux persécutions de genre : une évolution ambivalente	- 37 -
§ 1 – La définition d’un « certain groupe social » par le RAEC, une avancée paradoxale.....	- 38 -
A. L’introduction de l’identité de genre parmi les caractéristiques à prendre en compte pour la définition d’un certain groupe social	- 38 -
B. Le maintien de critères cumulatifs dans la définition d’un certain groupe social.....	- 43 -
§ 2 – L’usage par les demandeur-se-s des motifs de persécution : un débat toujours d’actualité.....	- 46 -
A. La mobilisation du motif de l’appartenance à un certain groupe social : des résultats mitigés	- 46 -
B. Les autres motifs de persécution : le refus des normes de genre comme manifestation d’une opinion politique.....	- 49 -

Chapitre 2 – L’appréciation des craintes de persécution, témoin de la sensibilisation du RAEC à la question du genre	- 52 -
Section 1 – L’examen des demandes d’asile en raison du genre	- 52 -
§ 1 – L’évolution genrée des procédures d’octroi de la protection internationale	- 52 -
A. L’introduction de conditions d’entretien personnel sensibles au genre	- 53 -
B. La création de procédures adaptées aux personnes vulnérables	- 54 -
§ 2 – L’obstacle de l’application des directives : l’inutilité des prescriptions du RAEC ?.....	- 57 -
A. La variété des pratiques des États membres.....	- 57 -
B. La nécessité d’un encadrement des pratiques	- 60 -
Section 2 – La nature des persécutions de genre, obstacle à la crédibilité des demandes de protection internationale.....	- 62 -
§ 1 – Les persécutions de genre, des violences privées	- 63 -
A. La persécution émanant d’acteurs non-étatiques, le schéma classique des persécutions de genre -	63 -
B. L’absence de protection dans le pays d’origine, épineuse question des demandes en raison du genre	- 66 -
§ 2 – Les persécutions de genre, des violences intimes	- 69 -
A. La crédibilité des demandes liées au genre, amoindrie par la déclaration tardive et l’absence d’auto-détermination	- 70 -
B. La prohibition des modes de preuve portant atteinte à la vie privée.....	- 73 -
TITRE II – L’ACCES A LA PROTECTION INTERNATIONALE : LA RECEPTIVITE INSUFFISANTE DU RAEC A LA QUESTION DU GENRE	- 78 -
Chapitre 1 – La « gestion » des demandeur·se·s de protection internationale, indifférente à la question du genre	- 78 -
Section 1 – L’accueil des demandeur·se·s, le mépris du genre	- 78 -
§ 1 – L’encadrement de l’arrivée des demandeur·se·s sur le territoire de l’UE : entre insuffisance et ignorance de la question du genre.....	- 79 -
A. L’insuffisance des procédures d’accueil de l’UE	- 79 -
B. L’insuffisance des droits accordés aux demandeur·se·s de protection internationale	- 83 -
§ 2 – La rétention des demandeur·se·s comme solution d’accueil : l’ignorance des spécificités de genre -	86 -
A. La rétention, une mesure insensible au genre	- 86 -
B. Les centres d’hébergement des demandeur·se·s, théâtres des violences de genre	- 88 -
Section 2 – Le retour des demandeur·se·s, l’indifférence du genre.....	- 90 -
§ 1 – L’exigence de dissimulation : un pas jamais franchi par la CJUE.....	- 91 -
A. La Cour européenne des droits de l’Homme, une protection sous condition	- 91 -
B. La CJUE, une protection inconditionnelle ?.....	- 93 -
§ 2 – Le retour envisagé par les textes du RAEC.....	- 95 -
Chapitre 2 – La réforme du RAEC, entre cécité et ignorance de la question du genre	- 100 -

Section 1 – La réaction d’urgence à la crise, entre automatiser et externaliser	- 100 -
§ 1 – L’externalisation de l’asile, le déni de la question du genre	- 100 -
A. L’approche « hotspots » : l’échec de la prise en compte du genre	- 101 -
B. Les pays sûrs, des concepts incompatibles avec la question du genre.....	- 103 -
§ 2 – L’automatisation des procédures : l’ignorance de la question du genre	- 109 -
A. Le système Dublin : l’absence du genre	- 109 -
B. L’accélération des procédures : la méconnaissance de la question du genre.....	- 114 -
Section 2 – L’avenir du RAEC : la négation des spécificités de genre	- 118 -
§ 1 – L’avenir du RAEC : des progrès de surface sur la question du genre	- 118 -
A. La réforme du RAEC conservée : le règlement Qualification	- 118 -
B. La réforme du RAEC repensée : la nouvelle procédure de protection internationale ...	- 121 -
§ 2 – La gestion des demandeur·se·s de protection internationale issue du Pacte.....	- 123 -
A. Une procédure unique capitalisant sur les tendances du RAEC	- 123 -
B. De nouvelles mesures inquiétantes au regard des besoins genrés	- 125 -
CONCLUSION.....	- 128 -
BIBLIOGRAPHIE	I
ANNEXES	1
TABLE DES MATIERES.....	1