

Études & Résultats

Mai 2020

Les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle : comment prouver l'intime ?

Face au droit, nous sommes tous égaux

Défenseurdesdroits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Études&Résultats

Les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle : comment prouver l'intime ?

Mai 2020



Cette publication constitue une synthèse de la recherche « La preuve dans les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle » menée par Daniel Borrillo, juriste, enseignant et chercheur associé au CERSA/CNRS, Manuela Salcedo, sociologue au LEGS et Shira Havkin, politiste à Sciences Po/CERI, ICM [Borrillo 2020], de mars 2018 à mars 2020 avec le soutien du Défenseur des droits.

Les opinions mentionnées dans cette publication n'engagent que ses auteurs et ne reflètent pas nécessairement la position du Défenseur des droits.

Résumé

Ces dernières années, les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre n'ont cessé d'augmenter. Un des problèmes principaux auxquels se trouve confronté le requérant est celui de la preuve de son identité sexuelle. C'est principalement autour du récit de vie que les autorités de l'asile, aussi bien à l'OFPRA qu'à la CNDA, se forgent leur intime conviction permettant d'octroyer ou de refuser la qualité de refugié au demandeur. La recherche effectuée a permis de mettre en évidence les difficultés procédurales rencontrées par les étrangers au moment de solliciter l'asile en France. La spécificité de cette protection envers les personnes LGBT oblige les autorités de l'asile à un effort pour dépasser les stéréotypes et les conceptions traditionnelles avec lesquelles s'évalue la preuve de l'intime de populations provenant de contextes culturels éloignés de ceux ayant cours en Occident.

Introduction

L'asile est le droit de bénéficier de la possibilité d'entrer et de séjourner dans un pays d'accueil afin d'être protégé et d'échapper aux persécutions subies ou raisonnablement susceptibles d'être subies dans le pays d'origine. Ce droit est accordé aux personnes qui se voient reconnaître le statut de réfugié. Pendant longtemps, les Etats n'octroyaient pas cette qualité aux personnes homosexuelles et transgenres. La définition du réfugié de la Convention de Genève est « sexuellement neutre » et ne reconnaît pas expressément de protection en fonction du sexe ou du genre de la personne ni de son orientation sexuelle. Une personne homosexuelle, femme ou homme, ne peut donc obtenir le statut de réfugié sur la simple considération de son genre, de son identité de genre ou de son orientation sexuelle. Cependant, en 1998, en se fondant sur le critère de l'appartenance à un « certain groupe social » (art. 1er, A, 2 de la Convention), la jurisprudence a reconnu la qualité de réfugié aux personnes homosexuelles, bisexuelles ou transgenres.

En France, pour se voir reconnaître le statut de réfugié au titre de l'asile dit conventionnel, la personne persécutée en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre va devoir établir devant l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), institution habilitée à délivrer l'asile et le statut de réfugié, l'existence d'une crainte raisonnable de persécution dans son pays d'origine ou de violences à son égard. À cet égard, l'article L711-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) rappelle que « *s'agissant des motifs de persécution, les aspects liés au genre et à l'orientation sexuelle sont dûment pris en considération aux fins de la reconnaissance de l'appartenance à un certain groupe social ou de l'identification d'une caractéristique d'un tel groupe* ».

La difficulté majeure pour le demandeur d'asile est donc de prouver l'appartenance à « un certain groupe social » autrement dit, son orientation sexuelle ou identité de genre (vraie ou supposée). La particularité de ces demandes est que les autorités, lors de l'instruction, se fondent moins sur la réalité des persécutions ou des craintes de persécutions que sur la véracité de l'homosexualité ou de la transidentité des requérants. La crédibilité de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre invoquée devient ainsi une question centrale. Bien qu'en théorie la preuve de la sexualité ne soit pas exigée, dans de nombreux pays de l'Union européenne et notamment en France, celle-ci est de fait devenue l'élément clé pour rendre vraisemblable le récit de persécution du demandeur d'asile[1]. C'est principalement à partir de ces éléments que les agents de protection de l'OFPRA doivent rendre leur décision.

Cette étude a pour objectif d'analyser les modalités de la preuve de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre en matière d'asile. Elle porte spécifiquement sur la construction des indices, depuis la constitution du dossier probatoire jusqu'à son instruction et documente la manière dont la preuve est produite et instruite ainsi que sa conformité aux principes du droit national, européen et international.

[1] « *Le fait de poser à la requérante ou au requérant des questions sur sa prise de conscience par rapport à son identité sexuelle, ainsi que sur son vécu et son ressenti, plutôt que sur les détails de ses activités sexuelles, peut contribuer à évaluer sa crédibilité de manière plus exacte* ». 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.

Méthodologie

L'étude a été réalisée entre mars 2018 et mars 2020 à partir d'entretiens semi directifs auprès de différents acteurs du dispositif de l'asile : personnes travaillant dans les centres d'hébergement d'urgence pour étrangers (CHUM), bénévoles dans les associations d'aide aux demandeurs d'asile LGBTI, avocats, juges de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) (magistrats, assesseurs ou HCR), rapporteurs, personnel du centre de documentation de la Cour nationale du droit d'asile (CEREDOC)[2], chercheurs spécialistes de l'asile par motif de l'orientation sexuelle ou l'identité de genre (OSIG) et chefs de file de l'OFPRA chargés des questions de genre et de sexualité. L'analyse de la documentation officielle concernant les pays d'origine a également été réalisée.

Malgré de nombreuses demandes écrites et orales, les autorités de l'OFPRA ont refusé l'accès aux entretiens des officiers de protection. L'équipe de recherche n'a donc eu accès qu'à la retranscription de certains entretiens, grâce aux dossiers d'avocats dans les cas d'appels devant la CNDA.

Que recouvre la notion d'orientation sexuelle et comment est-elle appréhendée ?

Selon *les Principes de Yogyakarta*[3], 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 des individus* ». Les directives européennes[4] utilisent le mot « orientation sexuelle », le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR), emploie les termes « orientation sexuelle », « identité de genre » et « personnes LGBT »[5]. Cependant, les législations des pays d'origine pénalisant l'homosexualité ne font jamais référence à ces notions et utilisent des expressions qui renvoient plutôt à un acte qu'à une identité : « *sodomie* », « *grossière indécence* », « *actes contre nature* », « *outrage aux bonnes mœurs* », « *promotion des valeurs non traditionnelles* ». Cette différence conceptuelle démontre que dans les pays d'origine c'est plutôt l'acte qui définit la personne homosexuelle et non pas une identité, comme c'est le cas dans les pays d'accueil.

[2] Malgré plusieurs demandes, l'équipe de recherche n'a pas eu accès au centre de documentation de l'OFPRA. Des échanges informels ont toutefois été effectués, mais les documents n'ont pas pu être consultés directement.

[3] Les Principes de Yogyakarta dérivent de la mise en œuvre conséquente des normes existantes relatives aux droits humains des lesbiennes, des homosexuels, des bi- et des transsexuels (LGBT). Normes globales pour la reconnaissance et la mise en œuvre des droits des LGBTI, ces principes ont été développés à l'occasion de la réunion, en Indonésie, d'un panel d'experts des droits humains internationalement reconnus. Ils ont été présentés aux Nations unies à Genève pour la première fois en mars 2007.

[4] Directive 2000/78CE, art. 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

[5] Les Directives européennes refusent le vocable homosexualité parce qu'il invisibiliserait les lesbiennes et les autres orientations sexuelles minoritaires et pourrait être considéré comme offensif.

Résultats

Quel est le profil des requérants ?

En France, il n'existe pas de chiffres officiels concernant le nombre de demandes effectuées au titre de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, l'OFPRA n'ayant pas le droit de révéler les motifs de la demande d'asile. A titre indicatif, l'Association pour la reconnaissance des droits des personnes homosexuelles et trans à l'immigration et au séjour (ARDHIS) a pris en charge, en 2017, près de 700 personnes demandeuses d'asile en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre. Les demandeurs sont majoritairement des hommes, sauf pour la Mongolie, le Nigéria, la République Démocratique du Congo, la Tanzanie, le Kenya et Djibouti où les femmes sont davantage représentées[6]. L'âge moyen évolue peu et reste stable (autour de 30 ans) pour les demandeurs accompagnés par l'association.

L'identité de genre et l'intersexualisme demeurent très minoritaires par rapport à la catégorie « orientation sexuelle ». Les dossiers analysés montrent que la grande majorité des demandes fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre concernent des personnes de religion musulmane.

Enfin, comme le note l'OFPRA : « *En règle générale, les personnes LGBTI font valoir en premier lieu des craintes à l'égard d'agents persécuteurs inscrits dans leur proximité, leur famille, leur voisinage ou leur communauté, principaux vecteurs d'une culture du rejet à leur endroit, puis en second lieu, évoquent l'impossibilité de se prévaloir utilement de la protection des autorités. Les craintes peuvent aussi être exprimées à l'égard des autorités civiles ou religieuses, locales ou nationales, notamment là où l'homosexualité est pénalisée* » [OFPRA 2018].

Le récit de vie : manifestation de la subjectivité du requérant ou acte collectif ?

Le récit de vie est l'un des éléments de preuve les plus importants de la demande d'asile. En effet, comme le note la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) dans un rapport publié en 2006, « *même si, selon un principe général du droit administratif, la charge de la preuve incombe généralement au demandeur, il arrive souvent que celui-ci ne soit pas en mesure de fournir d'éléments documentaires à l'appui de toutes ses déclarations, ceci étant bien plus souvent l'exception que la règle* » [CNCDH 2006]. En d'autres termes, le récit de vie est souvent le seul élément de preuve apporté par le requérant à l'appui de sa demande d'asile (cela est d'autant plus vrai lorsque la demande d'asile se fonde sur des persécutions liées à l'orientation sexuelle, pour lesquelles la production de preuves matérielles est particulièrement difficile, voire impossible). Le récit de vie devient alors la pièce maîtresse de la preuve : « *le récit raconté et retranscrit doit faire entrer l'individu dans un espace narratif où son identité sera désormais associée à un soi menacé* » [Franguiadakis 2002].

[6] Source : ARDHIS.

Bien que le récit de vie apparaisse de prime abord comme un acte éminemment subjectif, il est en réalité le fruit d'un travail collectif. La mise en forme du récit s'apparente à une opération d'optimisation des discours, qui permet à l'exilé d'apporter son histoire, de la présenter, mais ce sont les acteurs qui accompagnent le demandeur d'asile (associations, avocats, compatriotes, assistants sociaux…) auxquels il s'adresse qui vont véritablement le mettre en forme, le développer et lui attribuer un caractère argumentaire. Cette opération de transformation interroge quant à la place du requérant dans la mise en récit de sa propre expérience d'exil.

Les associations jouent souvent un rôle essentiel, non seulement pour « rendre crédible » le récit du demandeur, mais également pour assurer une fonction de mise en confiance permettant l'expression de la persécution fondée sur le motif de l'orientation sexuelle, fonction dont les assistantes sociales des Centres d'accueil pour les demandeurs d'asile (CADA), fréquemment associés à l'« administration », sont moins investies. Certains requérants se présentent parfois trop tardivement aux associations, qui déclarent avoir alors des difficultés à « rectifier le tir » pour faire advenir les réels déterminants homophobes de l'exil, notamment lorsque le demandeur arrive avec un récit de vie « acheté » ou déjà rédigé par des compatriotes, ce dont témoigne une militante d'une association : « *certaines arrivent avec des récits bidon qu'elles ont achetés. C'est difficile de rattraper, mais c'est possible…* ». L'expérience montre que plus tôt le demandeur fait appel aux associations, dont le cadre favorise l'expression des situations critiques éprouvées par le demandeur du fait de son orientation sexuelle, plus il a de chance de présenter un récit de vie crédible. Selon une bénévole, « *le plus important c'est la manière dont le collectif permet d'aider à dépasser la honte* ». En effet, l'incohérence d'un récit est souvent l'expression d'une difficulté à pouvoir dire son homosexualité dans un contexte de persécution sociale et de répression religieuse.

Par ailleurs, dans les pays où l'homosexualité constitue une infraction, on peut imaginer que la production d'un document judiciaire (procès-verbal, convocation policière ou condamnation mentionnant expressément l'homosexualité) pourrait constituer un moyen de preuve important pour établir à la fois l'appartenance à un certain groupe social et le risque de persécution en cas de retour. Cependant, ce type de preuve est rarement exploité. Selon le président d'une association, « *les documents provenant du pays d'origine sont souvent considérés [comme des] faux* ». Une avocate confie également : « *je ne suis pas fan des documents qui viennent du pays d'origine car les juges sont super méfiants de ces documents et ils peuvent se fixer là-dessus et oublier tout le reste. L'authenticité des documents est toujours questionnée* ». Il y a donc une certaine réticence à exploiter ce type d'indices. Une présidente de chambre de la CNDA explique par ailleurs qu'elle « *n'a pratiquement jamais vu, par exemple, une condamnation sur laquelle il est indiqué que la personne a été poursuivie à cause de son homosexualité* ».

Les témoignages des associations LGBTI des pays d'origine sont eux aussi des indices importants. L'investissement des demandeurs dans ces associations peut compléter utilement un récit de vie, et emporter l'intime conviction du juge. Les avocats interviewés sont unanimes quant à l'importance de telles attestations. Une juge de la CNDA affirme en ce sens qu'« *une lettre détaillée d'une association est un indice fort. […]. En plus s'il y a des photos : manifestations, gay pride, association sportive gay… Pour moi ces éléments constituent des éléments de preuve forte et tangible* ».

Déclaration tardive et défaut d'autodétermination de l'orientation sexuelle : deux obstacles majeurs à la crédibilité du récit de vie du demandeur d'asile

En l'absence de critères préétablis, la crédibilité du récit va dépendre principalement de l'intime conviction de l'agent de l'OFPRA et, en cas de recours, des juges de la CNDA. Toutefois, dans la pratique, deux éléments entachent d'emblée la crédibilité des récits de persécutions fondées sur une orientation sexuelle allégués par les demandeurs. Il s'agit d'une part, de la déclaration tardive de l'orientation sexuelle dans la procédure, d'autre part, du défaut d'autodétermination.

Il ressort des entretiens menés qu'une déclaration tardive d'homosexualité ou de bisexualité tend à affecter de manière négative la réception de la crédibilité des demandeurs. S'il appartient au requérant de présenter « *aussi rapidement que possible* » l'ensemble des éléments susceptibles d'étayer sa demande, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a toutefois affirmé que le seul fait que le demandeur d'asile n'ait pas d'emblée déclaré son homosexualité ne peut pas entraîner la conclusion que sa requête n'est pas crédible[7]. Conformément à l'article 4 de la Directive 2011/95/UE, dite *Qualification*[8], les agents de l'asile doivent donner la possibilité au requérant de s'expliquer sur toute soumission tardive d'une demande d'asile. L'appréciation de la célérité doit tenir compte des circonstances individuelles du demandeur.

Il ressort également de l'analyse documentaire et des observations d'audience que si le demandeur n'est pas effectivement homosexuel ou bisexuel, il peine le plus souvent à se voir reconnaître la qualité de réfugié sur ce fondement. L'article L711-2 alinéa 4 du CESEDA stipule pourtant que lors de l'évaluation menée par l'autorité compétente « *il est indifférent que [le demandeur] possède effectivement les caractéristiques liées au motif de persécution ou que ces caractéristiques lui soient seulement attribuées par l'auteur des persécutions* ».

Selon le Haut-commissariat aux réfugiés des Nations-Unies (HCR) : « *l'auto-identification en tant que personne LGBTI devrait être considérée comme une indication de l'orientation sexuelle d'un individu. Même si certains demandeurs seraient en mesure de fournir des preuves de leur statut LGBTI, par exemple à l'aide de déclarations de la part de témoins, de photos ou d'autres preuves documentaires, ils n'ont pas l'obligation de fournir des preuves de leurs activités dans leur pays d'origine indiquant leur différence en matière d'orientation sexuelle ou d'identité de genre. Lorsque le demandeur n'est pas en mesure de fournir des preuves de son orientation sexuelle et/ou qu'il y a un manque d'informations suffisamment précises sur le pays d'origine, le preneur de décision doit s'appuyer uniquement sur le témoignage de cette personne. Si le récit du demandeur semble crédible, et en l'absence de bonnes raisons du contraire, (…) il faut lui accorder le bénéfice du doute* »[9].

La CJUE rejette également la preuve de l'orientation sexuelle comme seul et unique critère d'évaluation : « *même lorsqu'un demandeur d'asile invoque la crainte de persécution pour des motifs liés à son orientation sexuelle, il n'est pas toujours nécessaire d'établir sa véritable orientation sexuelle* ».

Pourtant, sur près d'une centaine de dossiers analysés, le statut de réfugié sur ce fondement n'a été reconnu que pour deux situations où l'orientation sexuelle n'a pas été établie (i.e sans auto-détermination de la part l'intéressé) … Lors des auditions des demandeurs d'asile auxquelles nous avons pu assister, le sujet de la véracité de l'orientation sexuelle est apparu comme celui qui concentre la majorité des questions de la part des juges. Les Officiers de protections (OP) de l'OFPRA posent d'ailleurs systématiquement la question suivante : « *est-ce que vous vous définissez vous-même comme homosexuel ?* ».

[7] CJUE, 2 décembre 2014, A, B et C, aff. jointes C-148/13 à C-150/13, EU:C:2014:2406.

[8] Directive 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.

[9] 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.

Une vision « occidentalisée » de l'orientation sexuelle : le risque d'un décalage culturel dans l'appréciation de la preuve de l'intime

Notons que plusieurs études soulignent le risque d'imposer des concepts occidentaux aux réalités des pays non occidentaux [Awondo 2013]. Pourtant, rarement, voire jamais, les autorités de l'asile ne se posent la question de savoir si la différence homo/hétéro et sa corrélative « identité gay » supposée « universelle » correspond vraiment à la situation des pays d'origine. Ce décalage est pourtant susceptible de générer des malentendus dans la compréhension et la réception des déclarations des demandeurs par les décideurs de l'asile. Pour éviter ce risque et dépasser ce binarisme, les sociologues proposent de déplacer la question de ce que sont les demandeurs d'asile [identité] à ce qu'ils font [pratiques] : « *Analyser des pratiques, plutôt que des cultures, n'ouvre-t-il pas la possibilité de changer de modèle, en passant de la logique des 'identités' à celle des 'identifications' ? […] Le contexte spécifique de la migration sexuelle révèle une autre logique qui s'applique plus généralement : les sujets sont ce qu'ils font. Leur 'vérité' est définie non pas par une essence identitaire, mais par leurs pratiques d'identification* » [Fassin 2019].

S'il semble difficile d'intégrer cette analyse sociologique dans la procédure d'asile, il n'en reste pas moins qu'une formation des agents à ces enjeux serait en mesure de prévenir les risques observés d'un décalage culturel entre demandeurs d'asile et décideurs. D'ailleurs, en vertu de l'article 15, paragraphe 3a) de la Directive 2013/32/UE, dite directive Procédure, les États membres doivent veiller « *à ce que la personne chargée de mener l'entretien soit compétente pour tenir compte de la situation personnelle ou générale dans laquelle s'inscrit la demande, notamment l'origine culturelle, le genre ou l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou la vulnérabilité du demandeur* »[10].

À ce titre, il nous semble essentiel que le juge de la CNDA puisse également bénéficier, au même titre que les autres juges, d'une formation relative à l'orientation sexuelle et l'identité de genre telle que celle qui est proposée chaque année par l'École nationale de la magistrature (ENM) dans le cadre de la formation continue. Il conviendrait également d'amender les différents documents produits par l'OFPRA et la CNDA sur la situation des personnes LGBTI dans les pays d'origine qui, pour l'essentiel, font état des violences subies par les minorités sexuelles mais sans proposer de cadre d'analyse concernant leurs ressorts.

S'agissant des pays d'origine présentant des risques de persécutions étatiques et non étatiques, la lecture des rapports annuels de l'OFPRA révèle que la plupart des demandeurs d'asile qui évoquent leur orientation sexuelle comme motif de protection proviennent du continent africain.

Le Sénégal, la Gambie, le Cameroun, le Nigéria, l'Ouganda, la Tanzanie, le Kenya et les pays du Maghreb (surtout l'Algérie) sont les pays où l'orientation sexuelle est régulièrement invoquée comme motif de persécutions. D'une manière moins fréquente, ce motif demeure allégué également par des ressortissants de Mauritanie, du Mali, de Guinée, de Côte d'Ivoire, du Burkina Faso, du Congo, du Niger, du Tchad et dans une moindre mesure du Gabon et du Soudan.

Le rapport d'activité de l'OFPRA en 2018 souligne que « *sur le continent asiatique, les demandeurs d'asile pakistanais l'invoquent le plus souvent, suivis par les ressortissants du Bangladesh et de l'Iran et, marginalement, par les demandeurs sri-lankais, mongols, et afghans. Ce motif est en outre présent dans la demande d'asile géorgienne et progresse dans la demande d'asile d'Albanie et du Kosovo…* » [OFPRA 2018]. Selon l'OFPRA, il existe une corrélation significative entre persécution de l'homosexualité et demande d'asile pour motif d'orientation sexuelle dans quatre pays africains : le Cameroun, le Nigéria, l'Ouganda et la Gambie. Les principales nationalités accompagnées par les associations sont la Côte d'Ivoire, le Sénégal, le Bangladesh, le Nigéria, la Guinée et le Mali [ARDHIS 2018].

[10] 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 (refonte), JOUE n° L 180 du 29 juin 2013, p. 60.

L'évaluation des risques de persécution des pays d'origine, un élément essentiel qui mobilise des informations souvent lacunaires ou peu actualisées

Afin d'établir le risque de persécution dans les pays d'origine, les autorités françaises de l'asile se documentent auprès de différentes sources d'information (législation locale, presse du pays d'origine, observateurs internationaux, travaux effectués par des organisations internationales, régionales, non gouvernementales ...). D'une manière générale, ces informations objectives concernant la situation des homosexuels et transgenres dans les pays d'origine permettent d'établir une « *présomption de persécution* ». Toutefois il convient de souligner que celles-ci demeurent lacunaires et sont souvent peu actualisées en raison du peu de moyens à la disposition de la Division de l'information, de la documentation et des recherches (DIDR) de l'OFPRA et du CEREDOC. Une rapporteure confie ainsi : « *j'ai souvent du mal à obtenir des données récentes et je suis obligée de rédiger le rapport en fonction d'informations datant parfois de cinq ans* ». Selon les responsables desdits centres, l'information provenant des différentes sources (officines gouvernementales étrangères, ONG, presse, rapports internationaux, mission *ad hoc*....) est actualisée tous les deux ans, ce qui, compte tenu des changements politiques dans ces pays, semble un délai trop long pour assurer une juste évaluation des déclarations des demandeurs lorsqu'ils se présentent devant les autorités françaises.

Entretien et audience : pour être crédible « *n'essayez surtout pas de répéter comme un perroquet !* »

La première audition du requérant est réalisée par l'OFPRA, dans un contexte qui ne permet pas toujours un examen approfondi des situations, ce dont témoignent des bénévoles d'associations qui font part d'un sentiment de frustration : « *tout se passe très rapidement, la personne n'a même pas le temps de s'installer dans le box qu'elle est assaillie de questions, on a l'impression que le demandeur est en train de passer un examen et que la moindre faute peut compromettre sa demande d'asile* ».

En cas de rejet de la demande par l'OFPRA, une seconde audition du demandeur intervient à la CNDA. Bien qu'en principe la procédure à la Cour soit écrite, l'audience orale, dans les faits, est déterminante pour l'issue d'un recours.

Il émerge des entretiens et des audiences que le plus important, c'est de savoir s'exprimer, la difficulté du requérant à parler de son homosexualité ou de sa transidentité étant souvent considérée par l'officier de protection ou le juge comme suspecte. C'est pourquoi les associations travaillent particulièrement le « passage à l'oral » devant l'OFPRA ou la CNDA. L'ARDHIS organise ainsi régulièrement des séances de préparation collective à l'entretien[11].

À la lecture des comptes-rendus d'auditions, il peut être relevé un certain agacement de la part de l'officier de protection, dès lors qu'il a l'impression d'une répétition mécanique du récit écrit. Les associations préparent également les requérants à ne pas tomber dans ce piège. Un bénévole raconte : « *je n'arrête pas de le dire : soyez vous-même, sans oublier ce qui est dit dans le récit écrit, n'essayez surtout pas de répéter comme un perroquet* ».

[11] Une brochure « Comment se préparer à l'OFPRA » a été réalisée par l'association.

Le défi du respect de la vie privée et les preuves interdites par la CJUE

De l'ensemble des doqssiers analysés il n'a, à aucun moment, été détecté, de la part des instructeurs, des questionnements relatifs à l'intimité de la vie sexuelle des requérants. Les photos ou les vidéos intimes parfois spontanément proposées sont systématiquement refusées par les autorités (« *ça ne me regarde pas* »). Si la limite entre respect de la vie privée et intrusion est parfois difficile à établir, en règle générale, des images romantiques seront acceptées et la nudité restera toujours un motif de refus.

Les autorités françaises de l'asile semblent ainsi avoir intégré l'interdiction établie par la CJUE d'exiger certaines preuves considérées comme contraires au respect de la vie privée et de la dignité humaine. Pour autant, en garantissant une absence d'intrusion dans la vie privée des requérants, l'intervention de la CJUE a également limité considérablement le champ d'admissibilité des preuves en matière d'homosexualité. Certes, celle-ci ne peut pas être réduite à la sexualité mais les pratiques sexuelles peuvent être constitutives de l'orientation sexuelle des gays et des lesbiennes. Par peur de voir le dossier probatoire contesté, les autorités de l'asile n'osent plus poser de questions liées aux pratiques sexuelles des requérants, ce qui peut, *in fine*, porter atteinte au principe de la liberté des preuves. Un juge assesseur reconnait être mal à l'aise pour traiter de ces questions. Dans les audiences relatives à l'orientation sexuelle, « *tout est fait par euphémismes, ce n'est que d'une manière très indirecte que l'on arrive à se faire une idée de l'orientation sexuelle du demandeur surtout lorsque celui-ci n'a pas une vie de couple et sa trajectoire est constituée par une addition d'expériences sexuelles ponctuelles avec des personnes du même sexe* ».

Autre interdiction posée par la CJUE : le recours à une expertise psychologique en vue d'apprécier la réalité de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre d'un demandeur d'asile. Celle-ci n'est pas jugée conforme à la directive 2011/95/UE (dite Qualification) lue à la lumière de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ce qu'énonce avec clarté l'avocat général Sharpston dans ses conclusions : « *Etant donné que l'homosexualité n'est pas un trouble médical, un prétendu test médical visant à déterminer l'orientation sexuelle d'un demandeur ne saurait être considéré [...] comme conforme à l'article 3 de la Charte [droit à l'intégrité de la personne]* » (point 61 des conclusions)[12].

Dans l'ensemble des dossiers analysés et tout au long de notre recherche, à aucun moment de la procédure un recours aux tests psychologiques de personnalité n'a été suggéré par les autorités françaises de l'asile, qui là encore, paraissent avoir parfaitement assimilé la jurisprudence de la CJUE.

[12] Conclusions de l'avocat général M^me^ E. Sharpston présentées le 17 juillet 2014: Affaires C-148/13, C-149/13 et C-150/13.



Conclusion et perspectives

A l'issue de cette recherche, il apparait, au moins d'un point de vue formel et de la rhétorique juridique, que les autorités de l'asile respectent les exigences posées par la CJUE concernant notamment la non prise en compte des preuves interdites (irrecevabilité de la documentation relative à l'intimité des requérants ou non-recours aux tests psychologiques de personnalité).

Dans la pratique, certaines questions posées lors des entretiens et audiences laissent encore entrevoir une image stéréotypée de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre de la part des autorités ou, tout au moins, une représentation des sexualités trop occidentalisée.

Pour dépasser cet obstacle, il semble nécessaire de garantir une formation adéquate sur les questions LGBTI dans une perspective interculturelle pour tous les agents de l'asile, en particulier les Officiers de protection de l'OFPRA, les juges de la CNDA mais aussi les agents préfectoraux et le personnel des centres de rétention administrative. Un contrôle plus strict de la qualité des traductions et de l'interprétariat tout au long de la procédure d'asile tout comme l'usage de l'approche intersectionnelle et les effets de convergence avec les autres catégories (religion, race, classe sociale, etc.) pendant l'instruction permettrait de prendre mieux en considération la complexité des expériences des requérants.

De même, il serait souhaitable de renforcer l'obligation de coopération vis-à-vis du requérant pendant l'instruction, aussi bien au niveau de l'OFPRA que de la CNDA afin d'assurer la collecte de tout élément disponible pouvant corroborer la situation du requérant et pas uniquement la constatation des faits ou la crédibilité du récit.

Afin de compléter les moyens de preuve, il serait également nécessaire de favoriser d'autres mesures d'instruction dans le procès administratif telles que l'expertise (comme par exemple l'avis d'un spécialiste des questions interculturelles), la consultation de tiers à l'instance (comme par exemple, une autorité administrative indépendante ou une ONG), l'audition de témoins, la visite des lieux ou encore l'inscription des faux[13] tout comme l'ouverture de la figure de l'*amicus curiae*[14] devant la CNDA.

La recherche a mis également en évidence la nécessité de mettre en place une plus grande coopération afin de relativiser la capacité des requérants à restituer des souvenirs traumatiques.

Il ressort aussi des entretiens, la nécessité de se méfier de l'effet de « halo » ou de biais cognitif qui est susceptible d'amener l'agent d'instruction, en fonction de l'appréciation, soit positive soit négative, qu'il se fait du demandeur d'asile (influencée par des caractéristiques qui n'ont rien à voir avec le domaine de l'asile : tenue vestimentaire, gestuelle, posture physique du requérant…) soit à « croire tout », soit « à ne croire à rien » de son récit. Cette recherche a mis également en lumière l'importance de conscientiser les agents au phénomène du traumatisme vicariant[15] (fatigue de la compassion) lequel affecte la perception et l'analyse des récits dramatiques par les agents d'instruction, les rapporteurs et les juges .

Concernant la situation des pays d'origine, il serait souhaitable d'appliquer d'une manière plus rigoureuse l'article 4 (3) de la directive 2011/95/UE dite Qualification quant aux informations précises et actualisées sur la situation des personnes LGBTI en particulier la capacité des autorités à assurer une protection efficace contre les violences LGBTIphobes. De même, il faudrait procéder à une actualisation plus régulière des informations relatives à la situation juridique et sociale des pays d'origine.

[13] L'inscription de faux permettrait de vérifier l'authenticité des documents en les faisant valoir comme un élément puissant de preuve.

[14] L'*amicus curiae* permettrait aux associations mais aussi aux universitaires de pouvoir intervenir dans la procédure afin de faciliter l'information des autorités d'instruction et de décision.

[15] Le traumatisme vicariant ou secondaire est également appelé traumatisme par procuration. Il s'agit d'une dépression professionnelle qui concerne particulièrement les travailleurs dans la relation d'aide.

Bibliographie

ARDHIS, Rapport d'activité 2018, page 7.

Awondo P., Geschiere P., Reid G., Jaunait A., Le Renard A., Marteu E., « Une Afrique homophobe ? Sur quelques trajectoires de politisation de l'homosexualité : Cameroun, Ouganda, Sénégal et Afrique du Sud », Raisons politiques, 2013, n° 49, p. 95

Borrillo D, Salcedo M, Havkin S (2020) « La preuve dans les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle. » Rapport de recherche.

CNCDH, Les conditions d'exercice du droit d'asile en France, rapport public de novembre 2006, p. 91

Fassin E. et Salcedo M. (2019) « Devenir homosexuel ? Politiques migratoires et vérité de l'identité sexuelle », Genre, sexualité & société, n° 21, disponible sur : http://journals.openedition.org/gss/5543

Franguiadakis S., Jaillardon E., Belkis D., Bernigaud S., L'aide aux demandeurs d'asile – La part du Mouvement associatif dans l'accès à l'asile, Rapport final de recherche GIP Mission de recherche Droit et Justice « Accès au(x) droits/accès à la justice », CRESAL, 2002, p. 241

OFPRA, Rapport d'activité 2018, page 45

Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

09 69 39 00 00

Toutes nos actualités :

www.defenseurdesdroits.fr

Défenseurdesdroits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

© 05-2020 | Défenseur des droits