



HAL
open science

La prise en compte du fait religieux dans la protection des réfugiés LGB

Alexandra Korsakoff

► **To cite this version:**

Alexandra Korsakoff. La prise en compte du fait religieux dans la protection des réfugiés LGB. *Revue du droit des religions*, 2023, Élection et religion, 16, pp.125-138. 10.4000/rdr.2219 . hal-04308458

HAL Id: hal-04308458

<https://hal.science/hal-04308458v1>

Submitted on 3 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

La prise en compte du fait religieux dans la protection des réfugiés LGB

Alexandra Korsakoff



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdr/2219>

DOI : 10.4000/rdr.2219

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 21 novembre 2023

Pagination : 125-138

ISBN : 979-10-344-0173-4

ISSN : 2493-8637

Ce document vous est fourni par Université de Caen Normandie



Référence électronique

Alexandra Korsakoff, « La prise en compte du fait religieux dans la protection des réfugiés LGB », *Revue du droit des religions* [En ligne], 16 | 2023, mis en ligne le 21 novembre 2023, consulté le 03 juin 2024.

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/2219> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.2219>



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY-NC 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

La prise en compte du fait religieux dans la protection des réfugiés LGB

Alexandra KORSAKOFF

Université de Caen Normandie, Institut caennais de recherche juridique (ICREJ)

RÉSUMÉ

Cette contribution fait état de la dévalorisation du rôle de la religion dans la survenance des persécutions liées à l'orientation sexuelle en droit des réfugiés. En effet, force est de constater que la religion peine encore dans une large mesure à être reconnue comme un motif de persécution des réfugiés LGB, et est le plus souvent reléguée à un « simple » facteur de craintes pour ces réfugiés. Les causes et les conséquences de cette dévalorisation sont ici étudiées.

ABSTRACT

This paper reports on the devaluation of the role of religion in the occurrence of sexual orientation-related persecution in refugee law. Indeed, it is clear that religion is still largely not recognized as a reason for persecution of LGB refugees, and is relegated to a “simple” factor of fear. The causes and consequences of this devaluation are examined here.

À ce jour, la convention de Genève relative au statut de réfugié du 28 juillet 1951 apparaît comme la pierre angulaire du droit contemporain des réfugiés¹. Elle définit non seulement les droits et obligations attachés à cette protection internationale, mais aussi et surtout, à son article premier, qui sont ces réfugiés : ce sont des individus qui craignent d'être persécutés en cas de retour dans leur pays d'origine.

Dans ce cadre, force est de constater que de nombreux réfugiés fuient des persécutions du fait de leur orientation sexuelle. Il peut tout autant s'agir de personnes homosexuelles, c'est-à-dire celles qui sont durablement attirées par des individus du même sexe qu'elles sur les plans physique, romantique et/ou émotionnel², que de personnes bisexuelles, ayant cette fois une telle attirance pour des individus des deux sexes³. Par commodité de langage, nous les désignerons sous le terme de « réfugiés LGB » dans la suite de cet article.

Les réfugiés LGB ont acquis une visibilité sur la scène internationale et européenne relativement tardivement. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a été la première à œuvrer à cette tâche. Dès 2000, elle affirme que les « homosexuels qui craignent avec raison d'être persécutés du fait de leur préférence sexuelle doivent être considérés comme des réfugiés⁴ ». Elle n'élargira expressément cette analyse aux personnes bisexuelles qu'à compter de 2010⁵. Cet intérêt bien trop récent du droit des réfugiés aux homosexuels et bisexuels persécutés dans leur pays d'origine emporte des séquelles non négligeables : une compréhension encore insuffisamment approfondie de nos jours de tous les facteurs sous-jacents qui sont à l'œuvre dans ces persécutions. En particulier, le rôle de la religion apparaît mésestimé, alors même qu'il est désormais généralement admis en

1. Convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951 : RTNU vol. 189, p. 137.

2. 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 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. 6.

3. *Ibid.*, p. 7.

4. ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Recommandation 1470 (2000) sur la situation des gays et des lesbiennes et de leurs partenaires en matière d'asile et d'immigration dans les États membres du Conseil de l'Europe*, 30 juin 2000, § 5. V. également, ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Résolution 1728 (2010) sur la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre*, 29 avr. 2010, § 16.15.

5. ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Résolution 1765 (2010) sur les demandes d'asile liées au genre*, 8 oct. 2010, § 4.

droit international que de nombreux actes de violence homophobe sont perpétrés au nom de cette dernière⁶.

Ce constat a été dressé à l'occasion de la journée d'étude *Religion et orientation sexuelle dans le statut de réfugié*, organisée le 18 novembre 2022 à l'Université de Strasbourg par le professeur Daniele Ferrari. Il s'agit en particulier des résultats d'une étude consacrée à la prise en compte du fait religieux dans la protection des réfugiés LGB. L'article premier de la convention de Genève, interprétée selon les principes de la convention de Vienne sur le droit des traités⁷, en constitue la principale source juridique. La seconde, subsidiaire, est composée des jurisprudences nationales car, rappelons-le, la reconnaissance de la qualité de réfugié reste du ressort de la seule compétence des États parties. Les recherches jurisprudentielles ont été menées sur l'application *Refworld*, un outil développé à compter de 2007 par l'Agence des Nations unies pour les réfugiés et constituant à ce jour la base de données la plus complète du monde en la matière⁸. Elles ont porté sur les décisions de langues anglaise et française qui y sont disponibles, ce qui a permis d'inclure dans le champ de l'étude des États de traditions juridiques différentes⁹.

Nous démontrerons dans cette contribution que le droit des réfugiés se caractérise par une dévalorisation du rôle de la religion dans la survenance des persécutions liées à l'orientation sexuelle. En effet, la religion peine encore dans une large mesure à être reconnue comme un motif de persécution des réfugiés LGB (1), et est le plus souvent reléguée à un « simple » facteur de craintes pour ces réfugiés (2).

1. LA RELIGION, UN MOTIF DE PERSÉCUTION EN QUÊTE D'EFFECTIVITÉ DANS LE CONTENTIEUX DES RÉFUGIÉS LGB

Si le droit international reconnaît désormais sans difficulté la religion comme un motif de persécution des réfugiés LGB (1.1), les États parties à

6. H. BIELEFELDT, *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction*, A/HRC/28/66, 29 déc. 2014, § 11 ; A. SHAHEED, *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction : violence et discrimination de genre perpétrées au nom de la religion ou de la conviction*, A/HRC/43/48, 24 août 2020.

7. Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969 : RTNU, vol. 1155, p. 354.

8. L'outil est disponible en ligne sur internet : www.refworld.org [consulté le 23 juin 2023].

9. Sur l'intérêt d'une analyse conjointe de la jurisprudence des États de *common* et de *civil law* dans le contexte spécifique du droit des réfugiés, lire A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention relating to the status of refugee and its 1967 Protocol: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 108-110.

la convention de Genève peinent encore, eux, dans une large mesure à faire droit à cette lecture (1.2).

1.1. UN MOTIF DE PERSÉCUTION RECONNU EN DROIT INTERNATIONAL

À titre liminaire, il convient de souligner que le droit international des réfugiés ne s'est saisi des persécutions intervenant en raison d'une orientation sexuelle que tardivement.

En effet, l'article 1, A, 2 de la convention de Genève définit un réfugié comme « toute personne [...] qui, par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et 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 [...] ». Pour rappel, la convention de Genève a été rédigée le 28 juillet 1951, soit à une époque caractérisée par une « invisibilisation¹⁰ » des droits des personnes homosexuelles et bisexuelles sur la scène internationale. Dans ce contexte, l'orientation sexuelle n'a pas été retenue, ou en tout cas pas explicitement, parmi les cinq motifs de persécution susceptibles d'ouvrir droit à la qualité de réfugié. Ce silence a longtemps placé les persécutions subies par les individus LGB en dehors du champ de la protection internationale : elles étaient réputées étrangères aux motifs conventionnels¹¹.

C'est en tout cas l'interprétation qui a prévalu en droit international jusqu'au 7 mai 2002, date à laquelle le Haut-Commissariat aux réfugiés (HCR)¹² a adopté des principes directeurs consacrés spécifiquement aux

10. Traduction de l'expression anglophone « silencing human rights » empruntée à G. K. BHAMBRA, R. SHILLIAM (eds), *Silencing Human Rights: Critical Engagements with a Contested Project*, New York, Palgrave Macmillan, 2009. En ce qui concerne la codification des droits des minorités sexuelles, V. notamment *Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, rédigés par la Commission internationale de juristes à Yogyakarta du 6 au 9 nov. 2006. V. également, CEDH, 22 oct. 1981, n° 7525/76, *Dudgeon c. Royaume-Uni*; Gde ch., 11 juill. 2002, n° 28957/95, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*.

11. Sur les évolutions du droit des réfugiés en la matière, lire (notamment) : T. SPIJKERBOER (ed.), *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum*, Oxon, Routledge, 2013; E. ARBEL, C. DAUVERGNE, J. MILLBANK (eds), *Gender in Refugee Law: from the margins to the center*, New York, Routledge, 2014.

12. Le HCR a été créé en 1950 dans le but de diriger et coordonner l'action internationale pour protéger les réfugiés. Son mandat a été défini par la résolution n° 428(V) de l'Assemblée générale des Nations unies du 14 décembre 1950 portant statut du Haut-Commissariat des Nations unies, et complété par la convention de Genève et son protocole. Une mission de surveillance des conventions internationales relatives à la protection des réfugiés lui

persécutions liées au genre¹³. À cette occasion, il recommande pour la première fois aux États parties à la convention de mobiliser le motif de l'appartenance à un certain groupe social pour reconnaître les personnes LGB comme réfugiées. En particulier, il s'agit de circonscrire les groupes sociaux visés par la convention de Genève au travers d'une orientation sexuelle, en reconnaissant le groupe social des homosexuels ou encore le groupe social des bisexuels dans les pays d'origine. Une telle interprétation a donc conduit à intégrer les persécutés LGB dans le champ de la définition du réfugié, puisqu'un lien est enfin établi entre la persécution et l'un des cinq motifs expressément mentionnés dans la convention.

Quelques années plus tard, le HCR affine son analyse des persécutions de genre, en affirmant qu'il est loisible de recourir à d'autres motifs de persécutions pour protéger les réfugiés LGB. Il vise plus spécifiquement les opinions politiques et la religion, qui nous intéresse plus particulièrement ici. C'est ainsi que, dans sa note d'orientation dédiée aux demandes relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre en date du 21 novembre 2008, le HCR affirme que : « La religion peut être un motif pertinent de la Convention de 1951 lorsque l'attitude des autorités religieuses est hostile ou discriminatoire envers les personnes LGBT, ou lorsque le fait d'être LGBT est considéré comme un affront aux croyances religieuses dans une société donnée. Lorsqu'une personne craint avec raison d'être persécutée parce qu'elle est considérée comme ne se conformant pas à l'interprétation donnée à une certaine croyance religieuse, il est possible d'établir un lien avec ce motif¹⁴. » Sans aucune ambiguïté, le HCR valide donc ici la pertinence du motif religieux dans l'appréhension des demandes de protection internationale des réfugiés LGB.

Mais ce n'est que quatre ans plus tard, en 2012, que le HCR clarifie l'articulation de ces différents motifs. Il relève à cet égard que bien que « les demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre so[ie]nt le plus souvent accordées en vertu du motif de "l'appartenance à un certain groupe social" », « d'autres motifs peuvent

a notamment été attribuée. Dans ce cadre, il publie de nombreuses recommandations à l'attention des États parties à la convention afin d'influencer les interprétations et pratiques nationales.

13. HCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/01, 7 mai 2002 (la version française a été rééditée en 2008 afin de modifier la terminologie employée, en particulier pour remplacer le terme « appartenance sexuelle » par « genre »).

14. 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*, 21 nov. 2008, § 31.

également être applicables », et donc être retenus. C'est une question de « contexte » selon lui : il convient de déterminer si l'orientation sexuelle en cause est « considérée comme s'opposant aux opinions et/ou aux pratiques politiques ou religieuses en vigueur¹⁵ ». Chacun des motifs de persécution peut donc être pris isolément ou conjointement avec les autres, « en fonction du contexte politique, religieux et culturel de la demande¹⁶ ». Nous pouvons rappeler ici que le HCR reconnaît de longue date les persécutions multiples, c'est-à-dire les persécutions intervenant à raison de plusieurs motifs¹⁷. Pour ce qui nous intéresse, cela signifie que le HCR promeut la mobilisation du motif religieux dans le contentieux des réfugiés LGB dès que ce dernier apparaît pertinent. Peu importe donc qu'un autre motif ait déjà été retenu, ou non. Ils peuvent se cumuler.

Toutefois, les recommandations du HCR ne sont pas contraignantes. Les États parties à la convention de Genève restent parfaitement libres d'en tenir compte. Et force est de constater ici qu'ils peinent à y faire droit, et à reconnaître la pertinence du motif religieux dans les persécutions subies par les individus homosexuels et bisexuels.

1.2. UN MOTIF DE PERSÉCUTION RAREMENT ADMIS DANS LES PRATIQUES NATIONALES

Nous n'avons pas trouvé de précédent jurisprudentiel dans les États parties à la convention de Genève qui reconnaît expressément la religion comme un motif de persécution d'un demandeur d'asile LGB. Bien entendu, et nous l'avons déjà souligné, notre étude reste matériellement limitée¹⁸. Pour autant, ce constat ne nous est pas réservé, ni n'est nouveau.

En effet, déjà en 1997, le Conseil européen des réfugiés et des exilés¹⁹ publiait une étude dans laquelle il relevait que si « certains universitaires

15. HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale* n° 9..., précit., § 40.

16. *Ibid.*

17. HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/IP/4/FRE/Rev.3, 1979 (réédité en 2011), § 67.

18. Pour rappel, notre accès aux jurisprudences nationales a été doublement limité : à la fois par leur publication partielle et la barrière des langues.

19. Le Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (ECRE) est une organisation de la société civile dont la mission est de « promouvoir la mise en place de politiques et de pratiques d'asile européennes équitables et humaines, conformément au droit international des droits humains ». Il s'agit d'une alliance de cent dix organisations non gouvernementales implantées dans quarante pays européens protégeant et faisant progresser les droits des réfugiés, des demandeurs d'asile et des personnes déplacées.

considèrent que des demandes pourraient être examinées sous l'angle religieux [...] aucun cas examiné du point de vue de la religion n'a encore été recensé²⁰ ». Ces conclusions avaient d'ailleurs trouvé un écho sur la scène européenne, car reprises dans un rapport publié trois ans plus tard par la Commission des migrations, des réfugiés et de la population du Conseil de l'Europe²¹. Plus récemment, en 2020, le projet de recherche universitaire SOGICA, spécialement dédié à l'analyse du traitement des demandes d'asile liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre en Europe, et financé d'ailleurs par des fonds de l'Union européenne, parvenait à la même conclusion. Ses recommandations rédigées le 3 juillet 2020 à destination de la Commission européenne font en ce sens état d'un recours « invariable » au motif de l'appartenance à un certain groupe social par les États membres. Elles préconisent alors aux « organes et institutions de l'UE [...] [de] s'assurer que les autorités d'asile des États membres utilisent tous les motifs de la convention sur les réfugiés lors de l'évaluation des demandes d'asile » liées à l'orientation sexuelle afin de « reconnaître les nombreux facteurs et identités qui fondent ces persécutions » et en « favoriser une meilleure compréhension²² ». Manifestement les États parties à la convention de Genève peinent à faire droit aux recommandations du HCR, et à retenir le motif religieux pour appréhender les persécutions des réfugiés LGB.

Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'y a eu aucun changement de perspective entre 1997 et 2020 dans ces États. Au contraire, les discours politiques en la matière ont évolué. C'est en tout cas le constat dressé par l'Agence de l'Union européenne pour l'asile (EUAA) dans sa récente enquête sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, publiée en 2022. Pour rappel, l'Agence de l'UE pour l'asile²³ a succédé au Bureau européen d'appui en matière d'asile²⁴ pour aider à la mise en œuvre concrète du régime d'asile européen commun. Dans son étude, l'agence de l'UE pour l'asile relève que « tous les pays de

20. ECRE, *ELENA Research Paper on Sexual Orientation as a Ground for Recognition of Refugee Status*, 1^{er} juin 1997 : www.refworld.org/docid/3decd1fa4.html [consulté le 23 juin 2023].

21. R.-G. VERMOT-MANGOLD, *Rapport 8654 : Situation des gays et des lesbiennes et de leurs partenaires en matière d'asile et d'immigration dans les États membres du Conseil de l'Europe*, 25 févr. 2000.

22. SOGICA PROJECT, *32 recommendations to the European Commission on the new EU LGBTI+ Equality Strategy*, 3 juill. 2020 : ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12410-Une-nouvelle-strategie-en-faveur-de-legalite-de-traitement-a-legard-des-personnes-LGBTI+/F535976_fr [consulté le 23 juin 2023].

23. Règlement (UE) 2021/2303 du Parlement européen et du Conseil du 15 déc. 2021 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010.

24. Règlement (UE) n° 439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile.

l'Union ayant répondu ont confirmé que, selon leurs directives nationales ou leurs pratiques établies, les demandeurs LGBTI peuvent prétendre au statut de réfugié en raison de leur appartenance à un groupe social particulier ; en outre, dans un tiers des pays ayant répondu, les candidats [...] peuvent également être éligibles pour des raisons d'opinion politique et, dans quelques pays, ils peuvent être éligibles pour des raisons religieuses. Seuls 2 pays ont indiqué que la qualification peut être basée sur la race²⁵ ». Manifestement, de plus en plus d'États membres de l'UE acceptent l'idée de mobiliser d'autres motifs de persécution que celui de l'appartenance à un certain groupe social pour appréhender les demandes de statut de réfugié émanant de demandeurs LGB. Et parmi eux, quelques-uns – dont on ne connaît pas exactement le nombre – pensent au motif religieux. Cependant, nous l'avons déjà dit : ce discours politique n'a pas, en tout cas à notre connaissance, encore reçu d'application juridique positive dans le contentieux des États membres.

D'ailleurs, ce constat semble dépasser le strict cadre européen. Par exemple, au Canada, nous n'avons pas trouvé non plus de jurisprudence (parmi les décisions disponibles) mobilisant le motif de la religion pour fonder la reconnaissance de la qualité de réfugiée à une personne homosexuelle ou bisexuelle. Pourtant, là-bas aussi, les autorités affichent une volonté en ce sens. Les recommandations de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR)²⁶ affirment en effet expressément qu'« une personne peut faire l'objet de persécution fondée sur la religion si les personnes dont l'orientation, les caractères sexuels, l'identité ou l'expression de genre ne se conforment pas aux normes socialement acceptées dans un environnement culturel particulier sont perçues comme déviant des enseignements de la religion en question²⁷ ».

25. EUAA, *Survey on Sexual Orientation and Gender Identity. Key Findings Report*, 8 juin 2022 : euaa.europa.eu/publications/survey-sexual-orientation-and-gender-identity [consulté le 23 juin 2023].

26. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR) est présentée comme le tribunal administratif le plus important du Canada. Elle a (notamment) pour mission de protéger les réfugiés. Deux sections sont susceptibles d'intervenir dans la reconnaissance de cette protection internationale : la Section de la protection des réfugiés (SPR) qui instruit et tranche les demandes en premier ressort et la Section d'appel des réfugiés (SAR) qui tranche les appels interjetés à l'encontre d'une décision de la SPR.

27. CISR, *Directives n° 9 du Président : Procédures devant la CISR portant sur l'orientation et les caractères sexuels ainsi que l'identité et l'expression de genre*, 1^{er} mai 2017 (révisé le 17 déc. 2021) : irb.gc.ca/fr/legales-politique/politiques/Pages/GuideDir09.aspx [consulté le 23 juin 2023].

Dès lors, une question jaillit : comment expliquer ce silence des juges nationaux, en dépit de ce contexte, politique et juridique, favorable à la prise en compte du fait religieux dans la survenance des persécutions ?

2. LA RELIGION, UN FACTEUR DE RISQUES PLEINEMENT RECONNU DANS LE CONTENTIEUX DES RÉFUGIÉS LGB

Si la religion peine à être assimilée à un motif de persécution des réfugiés LGB dans les jurisprudences nationales, c'est en raison d'une interprétation restrictive du texte conventionnel (2.1) qui conduit à l'analyser au titre d'un « simple » facteur de craintes (2.2).

2.1. UNE CAUSE NON DÉTERMINANTE DE LA PERSÉCUTION

À compter du début des années 2000, la doctrine américaine s'est attachée à questionner et préciser davantage le rôle des cinq motifs conventionnels dans la survenance des persécutions²⁸. Il s'agissait de déterminer si toutes les causes d'une persécution pouvaient être assimilées à de tels motifs ou si seules celles l'ayant déterminée pouvaient l'être. Assez rapidement, un consensus se dessine en faveur d'une lecture assouplie de leur rôle. En ce sens, lors du colloque sur les défis en droit international des réfugiés organisé à l'Université du Michigan en 2001, les participants affirment que les motifs de persécutions devraient seulement être des « facteur[s] contribuant au risque d'être persécuté[s] », tout en rappelant que « si, toutefois, le motif conventionnel est insuffisant au point de n'être pas pertinent, le statut de réfugié ne devrait pas être reconnu²⁹ ». En d'autres termes, nul besoin que les motifs de persécution déterminent la survenance des persécutions, ils doivent seulement y contribuer.

Le HCR s'est rapidement approprié ces conclusions, et promeut depuis lors une interprétation particulièrement souple du rôle des motifs de persécution. En effet, il affirme de manière constante qu'« il suffit que le motif

28. Sur ce point, lire : M. FOSTER, « Causation in Context: Interpreting the Nexus Clause in the Refugee Convention », *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, 2002, p. 265-340 ; J. C. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, Cambridge University Press, 2nd ed. 2014, p. 362-389.

29. Extraits de « The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground », *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, 2002, p. 216, § 13 : repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1076&context=other [consulté le 17 juill. 2023].

de la convention soit un facteur pertinent contribuant à la persécution³⁰ » pour être retenu. C'est la raison pour laquelle, dans le cadre des persécutions multiples, il prescrit de retenir tous les motifs conventionnels pertinents pour justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié à un demandeur. Suivant cette interprétation, et pour ce qui nous intéresse ici, le fait religieux doit donc être analysé au titre des motifs de persécution des réfugiés LGB, dès lors qu'il a contribué, que ce soit de près ou de loin, à sa survenance.

Mais les États parties à la convention de Genève peinent à faire droit à la lecture défendue par le HCR. Ils tendent en effet à retenir une interprétation plus restrictive, en particulier lorsque sont en jeu des « persécutions collectives ». Une persécution collective peut être identifiée lorsque la persécution invoquée par un demandeur n'est pas isolée, et s'inscrit dans un contexte plus large, caractérisé par de nombreuses persécutions similaires. En d'autres termes, cette notion renvoie à l'hypothèse où un groupe souffre des persécutions, et non pas un seul individu. Or de nombreux États d'accueil se montrent réticents à prendre en compte de telles persécutions dans le cadre de l'élection au statut de réfugié. Ils tendent à développer des interprétations restrictives de la définition du réfugié dans ce contexte, afin de resserrer ou limiter le champ d'application de la convention de Genève.

C'est ce qu'a démontré Marion Tissier-Raffin dans sa thèse de doctorat, au terme d'une étude comparative de la notion du réfugié dans sept États parties à la convention³¹. Elle relève en effet que :

« L'analyse au cas par cas des nombreux arrêts montre que les juges ont majoritairement tendance à mettre en œuvre un critère de causalité restrictif quand ils doivent déterminer les motifs à l'origine des persécutions collectives invoquées, parfois même en contradiction avec leur propre jurisprudence de principe. [...]. Les juges appliquent donc encore très souvent deux critères restrictifs de la causalité, celui de l'intention du persécuteur et celui d'une cause déterminante ou exclusive. Cela se traduit concrètement par la mise à l'écart des motifs conventionnels au profit d'autres motifs [...] lorsque les persécutions invoquées peuvent s'expliquer par une pluralité et une mixité de motifs³². »

30. HCR, *Note sur l'interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, 2001, § 23.

31. Les États objets de l'étude étaient l'Australie, la Belgique, le Canada, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne et la Nouvelle-Zélande.

32. M. TISSIER-RAFFIN, *La qualité de réfugié de l'article 1 de la Convention de Genève à la lumière des jurisprudences occidentales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, § 528 et s.

Toutes les causes qui n'ont pas intentionnellement déterminé la persécution se trouvent donc évincées de l'analyse ici. Elles ne sont pas prises en compte parmi les motifs de persécution qui justifient la reconnaissance de la qualité de réfugié.

Or, cette jurisprudence s'applique dans une large mesure au contentieux des persécutions liées à l'orientation sexuelle. En effet, celles-ci apparaissent le plus souvent collectives dans les pays d'origine des requérants. Dans ce contexte, de nombreux juges nationaux opèrent une classification des causes des persécutions encourues par les réfugiés LGB. Et ils retiennent uniquement au titre des motifs, non pas toutes, mais l'une des causes de la persécution, en particulier la cause qui leur semble avoir intentionnellement déterminé l'atteinte aux droits, c'est-à-dire l'orientation sexuelle. Le motif de l'appartenance au groupe social des homosexuels ou bisexuels est alors prioritairement mobilisé, et toutes les autres causes de la persécution (politique, culturelle, religieuse...) se trouvent effacées de l'analyse des motifs de la persécution.

Cette non-prise en compte (notamment) de la religion dans le cadre de l'analyse des motifs de persécution des réfugiés LGB n'est pas sans conséquence. D'une part, cela n'apparaît pas satisfaisant d'un point de vue théorique, dans la mesure où une telle analyse ne permet pas de développer une compréhension pleine et entière des violences et discriminations homophobes, et mettre à jour l'ensemble des facteurs et rouages sociaux sur lesquelles elles reposent. D'autre part, cette dévalorisation emporte également des conséquences pratiques, en termes de chance de succès de la demande de protection internationale formulée par le demandeur homosexuel ou bisexuel. Rappelons en effet que, pour se voir reconnaître la qualité de réfugié, un demandeur doit apporter la preuve de risques de persécutions. Les autorités nationales évaluent donc ces différents éléments : les preuves, les risques et les persécutions invoquées par chaque demandeur. Or, en application de la théorie des trois échelles développée par Jean-Yves Carlier, les niveaux de ces persécutions, risques et preuves sont appréciés corrélativement, c'est-à-dire les uns par rapport aux autres, pour reconnaître la qualité de réfugié³³. Concrètement, cela signifie qu'ils apparaissent variables, car interdépendants. En ce sens, Jean-Yves Carlier affirme que la qualité de réfugié peut tout aussi bien être reconnue à une personne « qui encourt un risque très élevé et

33. J.-Y. CARLIER, « The Geneva refugee definition and "the theory of the three scales" », in F. NICHOLSON, P. TWOMEY (eds), *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 37-54. Jean-Yves Carlier développe cette théorie pour la première fois dans : J.-Y. CARLIER (dir.), *Qu'est-ce qu'un réfugié ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

fortement prouvé de persécution qui [...] n'atteint que de justesse le niveau sérieux³⁴ » qu'à celle « qui encourt un risque faible de persécution très forte, raisonnablement prouvé³⁵ ». Le juge adapte donc le niveau de preuve et de risque à la gravité de la persécution. Plus la persécution invoquée apparaît grave, moins ce dernier voudra prendre le risque de renvoyer cette personne dans son pays, et par conséquent, il aura tendance à assouplir le niveau de preuve et de risque requis pour reconnaître la protection.

Or dans le cadre des persécutions multiples qui nous intéressent tout particulièrement ici, l'existence de causes plurielles intensifie l'expérience de la persécution, et accroît en conséquence le niveau de gravité de la persécution encourue. On se retrouve donc dans l'hypothèse d'une persécution forte, laquelle se satisfait, en vertu de la théorie des trois échelles, de risques et/ou de preuves moindres pour conduire à la reconnaissance de la qualité de réfugié. Et c'est justement sur ce point que réside tout l'intérêt de la reconnaissance de la persécution multiple dans le contentieux: il permet un allègement des niveaux de risques et/ou de preuves requis pour se voir reconnaître la qualité de réfugié³⁶. Retenir l'ensemble des motifs qui fondent la persécution en tant que « motifs de persécution », lorsqu'il en existe plusieurs, est donc loin d'être surabondant: cela facilite la reconnaissance de la protection aux demandeurs. C'est la raison pour laquelle il est fort regrettable que les contentieux nationaux peinent encore à retenir la religion comme motif de persécutions des réfugiés LGB. Pour autant, celle-ci ne se trouve pas totalement « invisibilisée » dans le contentieux.

2.2. UN FACTEUR D'ÉVALUATION DES CRAINTES DES DEMANDEURS

Il convient de relever que le fait religieux ne disparaît pas totalement des analyses juridiques déployées dans les jurisprudences nationales relatives aux réfugiés LGB. On y trouve en effet de nombreuses références dans les argumentations déployées par les juges.

Par exemple, dans un jugement en date du 6 septembre 2016, la religion est expressément identifiée comme un élément d'analyse des craintes de persécutions d'un demandeur homosexuel en cas de retour dans son pays

34. J.-Y. CARLIER, « Droit d'asile et des réfugiés: de la protection aux droits », *RCADI*, vol. 332, 2007, p. 234-235, § 136.

35. *Ibid.*

36. Pour approfondir, lire: A. KORSAKOFF, *Vers une définition genrée du réfugié. Étude de droit français*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, 2021, § 387 et s.

d'origine, la Malaisie. En ce sens, après avoir relevé que « le niveau de discrimination auquel sont confrontées les personnes LGBTI en Malaisie dépend de leur religion (et de leur statut socio-économique) », le tribunal administratif d'appel australien poursuit en affirmant que : « Le Tribunal est convaincu que la religion musulmane du requérant augmente les risques de préjudice. Le Tribunal est convaincu que la sexualité, l'identité de genre et la religion du requérant sont les raisons essentielles et significatives du préjudice et que le préjudice est de nature systématique et discriminatoire³⁷. » Pour autant, à nouveau ici, seul est retenu le motif de l'appartenance au groupe social des homosexuels pour reconnaître la protection, et non le motif religieux.

Ici, la religion est bien érigée en donnée juridique pertinente par les juges : elle est explicitement identifiée comme une cause de la persécution. Mais elle n'est pas analysée au titre des motifs de persécution, seulement des craintes du demandeur.

En effet, pour rappel, pour être reconnu comme tel, il n'est pas nécessaire qu'un réfugié ait déjà été soumis à la persécution dans le passé. La convention de Genève exige seulement qu'il craigne des persécutions s'il venait à retourner, à l'avenir, dans son pays d'origine. En particulier, son article 1, A, 2 exige l'existence de craintes raisonnables, ce qui implique, selon les termes mêmes du HCR, que « ce n'est pas seulement l'état d'esprit de l'intéressé qui détermine sa qualité de réfugié, mais que cet état d'esprit doit être fondé sur une situation objective³⁸ ». En d'autres termes, les autorités en charge de la reconnaissance de la qualité de réfugié doivent réaliser une appréciation objective (le caractère raisonnable) d'un sentiment subjectif (la crainte) allégué par les demandeurs. Or, dans le cadre de l'analyse de cet élément objectif, ils évaluent les risques des demandeurs d'être effectivement soumis aux persécutions. Ces risques sont établis au travers du contexte qui prévaut dans le pays d'origine, et des « caractéristiques identitaires, économiques et sociales³⁹ » des demandeurs. C'est donc dans ce cadre-là, l'analyse

37. AATA Case No. 1601328, [2016] AATA 4385 (6 Sept. 2016), Australia: Administrative Appeals Tribunal, 6 Sept. 2016: www.refworld.org/cases,AUS_AAT,592d780b4.html [consulté le 23 juin 2023]. À noter : l'islam est la religion majoritaire et la religion d'État en Malaisie.

38. HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/FRE/Rev.3, Genève, 1979 (réédité en 2011), §§ 37-38. Sur ce point, lire également : T. FLEURY GRAFF, *Manuel de droit international public*, t. 2, Paris, PUF, 2016, p. 151-154, § 165.

39. HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n° 8 : Les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole*

du caractère raisonnable des craintes du requérant, qu'on voit ressurgir la religion comme donnée juridique pertinente dans le cadre du contentieux des réfugiés LGB.

Et d'ailleurs, dans ce contexte, le rôle assigné à la religion apparaît pluriel. Certes, à l'image de l'exemple précité, le facteur religieux permet le plus souvent d'établir, de conforter les craintes du demandeur. Tel est notamment le cas lorsque la religion majoritaire dans le pays ou la religion du requérant est réputée proscrire l'homosexualité ou la bisexualité. Mais, plus rarement, le facteur religieux conduit, au contraire, à invalider les craintes du demandeur. C'est ainsi que, par exemple, dans un autre jugement du tribunal administratif d'appel australien en date du 27 octobre 2015, les juges refusent cette fois de reconnaître la qualité de réfugié à un homosexuel népalais au motif que ses craintes en cas de retour ne peuvent être établies en raison de la grande tolérance qui existe dans son pays d'origine envers l'homosexualité, une tolérance en partie due à son acceptation par les deux religions majoritaires du pays (l'hindouisme et le bouddhisme ici)⁴⁰.

Ainsi, le fait religieux est effectivement pris en compte dans les contentieux nationaux relatifs aux réfugiés. Il ne l'est cependant pas au titre d'un motif de persécution des réfugiés LGB, comme le préconise le HCR, mais plutôt au titre d'un élément d'évaluation des craintes des demandeurs. En statuant ainsi, les autorités nationales « n'invisibilisent » donc pas totalement le rôle des religions dans la survenance des persécutions. Mais elles tendent à tout le moins à le minorer, le dévaloriser, en refusant de lui reconnaître un caractère déterminant. Cette lecture n'apparaît pas pleinement satisfaisante d'un point de vue théorique et s'avère préjudiciable pour les demandeurs, car amoindrissant leurs chances de se voir reconnaître la protection internationale.

de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/GIP/09/08 Rev. 1, 22 déc. 2009, § 12.

40. AATA Case No. 1415903, [2015] AATA 3601 (27 Oct. 2015), Australia: Administrative Appeals Tribunal, 27 Oct. 2015: www.refworld.org/cases,AUS_AAT,579a01cf4.html [consulté le 23 juin 2023].