

DPPC

Droit Pénal et Politique Criminelle
Derecho Penal y Política Criminal

L'ombre des frontières: détention, expulsion et droits des personnes LGBTIQ

Raphaël Bagi

Proposition de citation: Raphaël Bagi, L'ombre des frontières: détention, expulsion et droits des personnes LGBTIQ, Revue DPPC, 2026, 2, 99-124.

URL: <https://www.dppc.online>

Résumé

L'extension des logiques pénales au domaine de la migration soulève d'importantes questions quant à sa compatibilité avec les droits fondamentaux, en particulier lorsque sont concernées des personnes LGBTIQ en situation de migration. En Suisse, la détention administrative en vue du renvoi et la pénalisation du séjour irrégulier participent d'un même dispositif de contrôle migratoire, dont les effets peuvent invisibiliser les besoins spécifiques des personnes concernées et les exposer à des risques accrus de violence, d'isolement, de discrimination et de traitements contraires aux droits fondamentaux. La contribution démontre que, si le cadre juridique suisse apparaît formellement compatible avec les exigences constitutionnelles et conventionnelles, son application concrète présente, en l'absence de mécanismes explicites de prise en compte des vulnérabilités liées à l'OSAIEGCS, des déficiences structurelles susceptibles d'en compromettre la conformité aux droits fondamentaux. En confrontant le droit suisse aux standards européens, internationaux et à certaines pratiques étrangères, elle met en évidence les limites d'un cadre reposant sur une neutralité apparente et identifie des pistes d'évolution visant à garantir une protection effective des personnes LGBTIQ.

Mots-clés: détention administrative; expulsion; personnes LGBTIQ; vulnérabilité; non-discrimination; droits fondamentaux.

Resumen

La extensión de las lógicas penales al ámbito de la migración plantea importantes interrogantes en cuanto a su compatibilidad con los derechos fundamentales, en particular cuando afecta a personas LGBTIQ en situación de migración. En Suiza, la detención administrativa con vistas a la devolución y la penalización de la estancia irregular forman parte de un mismo dispositivo de control migratorio, cuyos efectos pueden invisibilizar las necesidades específicas de las personas afectadas y exponerlas a riesgos acrecentados de violencia, aislamiento, discriminación y tratos contrarios a los derechos fundamentales. La contribución demuestra que, si bien el marco jurídico suizo parece formalmente compatible con las exigencias constitucionales y convencionales, su aplicación concreta presenta, a falta de mecanismos explícitos de consideración de las vulnerabilidades vinculadas a la OSIEGCS, deficiencias estructurales susceptibles de comprometer su conformidad con los derechos fundamentales. Al confrontar el derecho suizo con los estándares europeos e internacionales y con determinadas prácticas extranjeras, la contribución pone de relieve los límites de un marco basado en una neutralidad aparente e identifica vías de evolución destinadas a garantizar una protección efectiva de las personas LGBTIQ.

Palabras clave: detención administrativa; expulsión; personas LGBTIQ; vulnerabilidad; no discriminación; derechos fundamentales.

Abstract

The expansion of penal logics into the field of migration raises significant questions as to its compatibility with fundamental rights, particularly where LGBTIQ persons in situations of migration are concerned. In Switzerland, administrative detention pending removal and the criminalization of irregular stay form part of a single migration control framework, whose effects may render the specific needs of the persons concerned invisible and expose them to heightened risks of violence, isolation, discrimination, and inhuman or degrading treatment. This contribution demonstrates that, while the Swiss legal framework appears formally compatible with constitutional and convention-based requirements, its practical implementation reveals structural deficiencies, due to the absence of explicit mechanisms for taking into account vulnerabilities related to sexual orientation, gender identity and expression, and sex characteristics, which may undermine its compliance with fundamental rights. By confronting Swiss law with European and international standards, as well as selected foreign practices, the article highlights the limits of a framework based on apparent neutrality and identifies avenues for reform aimed at ensuring effective protection for LGBTIQ persons.

Keywords: administrative detention; deportation; LGBTIQ persons; vulnerability; non-discrimination; fundamental rights.

Sommaire

Introduction	102
I. La détention et l'expulsion des personnes LGBTIQ en droit suisse: entre mesure administrative et logique punitive.....	104
A. Cadre juridique.....	104
1. Loi sur les étrangers (LEI)	104
2. Standards européens et constitutionnels applicables	105
B. Confusion entre logique pénale et administrative	106
C. Effets différenciés sur les personnes LGBTIQ	109
1. Double vulnérabilité	109
2. Absence de mécanisme explicite dans la LEI	110
II. Les droits fondamentaux à l'épreuve des pratiques de détention et d'expulsion	112
A. Risques spécifiques en détention	112
B. Obligations découlant de la CEDH	114
C. Convergence avec les standards internationaux	115
III. Perspectives comparées et recommandations	117
A. Bonnes pratiques	117
B. Vers une approche suisse centrée sur la dignité et la non-discrimination	119
Conclusion	121
Bibliographie	121

Introduction

[1] À l'échelle mondiale, des millions de personnes migrantes risquent chaque année d'être placé·e·s en détention pour des raisons liées à l'immigration¹. Le recours à la détention pour des raisons liées à l'immigration est une caractéristique répandue et croissante des politiques migratoires à travers le monde, et représente un défi de plus en plus important en matière de droits humains².

[2] La gouvernance contemporaine des migrations se caractérise par une extension progressive des logiques pénales à des situations relevant formellement du droit administratif³. Le droit pénal et le droit de la migration sont, à la base, des systèmes d'inclusion et d'exclusion. Ils sont conçus de manière similaire pour déterminer s'il convient d'inclure des individus dans la société ou de les

¹ SAMPSON Robyn / CHEW Vivienne / MITCHELL Grant / BOWRING Lucy, *There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention*, Melbourne 2015, p. 10 ss.

² *Ibidem*.

³ STUMPF Juliet, *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, American University Law Review (Vol. 56) 2006, 368 – 418, p. 379 ss.

en excludre, et selon quelles modalités⁴. Ainsi, tous deux créent des initiés et des exclus. De même, tous deux sont conçus pour créer des catégories distinctes de personnes: innocentes ou coupables, admises ou exclues ou, comme certains le disent, « *légales* » ou « *illégales* »⁵.

[3] En Suisse, la détention en vue du renvoi prévue aux art. 75 ss LEI et la pénalisation du séjour irrégulier participent d'un dispositif de contrôle mobilisant des instruments coercitifs traditionnellement associés au droit pénal. Cette hybridation normative, analysée en doctrine sous le prisme de la *crimmigration*, interroge la compatibilité des mesures de contrainte migratoires avec les garanties relatives à la liberté personnelle et au principe de proportionnalité consacrés notamment par les conventions internationales⁶ telles que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ou encore de la Constitution fédérale (Cst.).

[4] Ces tensions structurelles prennent une dimension particulière lorsque les personnes concernées sont lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres, intersexes ou *queer* (LGBTIQ)⁷. Les personnes migrantes LGBTIQ se situent à l'intersection de vulnérabilités cumulatives: la précarité inhérente au statut administratif se conjugue avec les risques spécifiques liés à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre⁸.

[5] Appliquées sans prise en compte des vulnérabilités liées à l'orientation sexuelle et affective, l'identité et l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles (OSAIEGCS), la détention administrative et la répression du séjour irrégulier comportent un risque accru d'exposition à des violences, à l'isolement et à des traitements contraires aux droits fondamentaux⁹. Dans ce contexte, une question centrale se pose: dans quelle mesure la double vulnérabilité liée au statut migratoire et à l'identité LGBTIQ est-elle reconnue par le système suisse de détention et d'expulsion, comment pourrait-elle l'être davantage et quelles en sont les implications pour la garantie effective des droits fondamentaux ?

[6] Pour répondre à cette question, la contribution analysera le cadre juridique suisse de la détention et de l'expulsion, en le confrontant aux standards européens et à certaines pratiques étrangères. Elle se déclinera en trois volets: (I.) la détention et l'expulsion des personnes LGBTIQ en droit suisse; (II.) la confrontation de ces pratiques aux exigences découlant des droits fondamentaux, à la lumière notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) et des standards internationaux; et (III.) une approche comparée et prospective, identifiant des modèles étrangers reconnaissant explicitement la vulnérabilité particulière des personnes LGBTIQ en contexte de détention.

⁴ *Idem*, p. 380.

⁵ *Ibidem*.

⁶ COSTELLO Cathryn, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, 2015, p. 280 s.

⁷ Pour une définition approfondie de l'acronyme LGBTIQ et des réalités qu'il recouvre, voir: Raphaël BAGI, « Principaux concepts », *La protection des droits des personnes LGBTIQ – Propositions pour une politique suisse cohérente en droit national et international*, Sui Generis, Zurich 2026.

⁸ International Detention Coalition, *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, Victoria 2016 (cité: *LGBTI Persons in Immigration Detention*), p. 8.

⁹ Cela nous rappelle aussi l'arrêt de la CEDH, tristement célèbre, *Rahimi c. Grèce*, requête n° 9912/15.

I. La détention et l'expulsion des personnes LGBTIQ en droit suisse: entre mesure administrative et logique punitive

[7] La détention et l'expulsion constituent des instruments de la politique migratoire suisse¹⁰. Présentées comme des mesures administratives destinées à garantir l'exécution des décisions de renvoi, elles s'inscrivent néanmoins dans un dispositif de contrôle marqué par une intensification de la contrainte et par une proximité croissante avec la logique pénale¹¹. Lorsqu'elles concernent des personnes LGBTIQ, ces mécanismes devraient en outre être examinés à l'aune des vulnérabilités spécifiques liées à l'OSAIEGCS¹². Cette section analyse dès lors le cadre juridique applicable, la porosité entre logique administrative et logique punitive ainsi que les effets différenciés que ces mesures peuvent produire sur les minorités sexuelles, sexuelles et genrées.

A. Cadre juridique

1. Loi sur les étrangers (LEI)

[8] Depuis 1986, le droit suisse autorise la détention administrative en vue du renvoi sans qu'elle repose sur une infraction pénale, et sa portée a été considérablement étendue dans les années 1990 avec l'introduction de mesures de contrainte permettant une privation de liberté prolongée, voire préalable à toute décision sur le séjour¹³. Officiellement destinée à garantir l'exécution des renvois, cette détention s'est néanmoins développée dans un contexte politique marqué par les débats sur les abus supposés du système d'asile, contribuant à légitimer une pratique à forte dimension coercitive et à nourrir une perception quasi pénale des personnes concernées¹⁴.

[9] Le droit suisse des migrations prévoit ainsi un ensemble de mesures prévoyant la détention administrative et visant à assurer l'exécution des décisions de renvoi. L'art. 64 LEI fonde la décision de renvoi, tandis que les art. 75 ss LEI organisent les différentes formes de détention administrative, notamment la détention préparatoire (art. 75 LEI), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI) ainsi que la détention pour insoumission (art. 77 LEI). La durée cumulée de ces mesures peut atteindre plusieurs mois¹⁵ (art. 79 LEI), sous réserve d'un contrôle judiciaire prévu à l'art. 80 LEI. La détention administrative intervient en principe en amont d'un renvoi ou d'une expulsion, notamment après le rejet d'une demande d'asile, le retrait d'un titre de séjour ou l'expiration d'un visa, et peut, depuis 2016, également suivre une expulsion pénale¹⁶. En Suisse,

¹⁰ *Enfermé-e – La détention fondée sur le droit des étrangers en Suisse*, p. 7.

¹¹ Humanrights.ch, *La détention administrative des étrangers et étrangères: règles et légitimité d'une pratique discutable*, 15 mars 2017, en ligne: <https://www.humanrights.ch/fr/pfi/droits-humains/detention/detention-administrative-etrangeurs>.

¹² JANSEN Sabine / SPIJKERBOER Thomas, *Fleeing Homophobia: Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, Amsterdam 2011, p. 10.

¹³ *Enfermé-e – La détention fondée sur le droit des étrangers en Suisse*, p. 7.

¹⁴ REZZONICO Laura, *Confiner et exclure les « abuseurs »: la détention administrative des demandeurs et demandeuses d'asile*, in: Leyvraz Anne-Cécile / Rey Raphaël / Rosset Damian / Stünzi Robin (édit.), *Asile et abus – Regards pluridisciplinaires sur un discours dominant*, Genève 2020, p. 219 ss.

¹⁵ La durée totale ne peut cependant excéder un an et demi.

¹⁶ *Enfermé-e – La détention fondée sur le droit des étrangers en Suisse*, p. 7.

en 2024, la détention administrative a été ordonnée dans plus de 2'400 cas, un chiffre qui dépasse les 3'000 si l'on inclut les rétentions, pour une durée moyenne d'environ vingt jours, la détention en vue du renvoi et la détention Dublin¹⁷ représentant la quasi-totalité des décisions prononcées¹⁸.

[10] Parallèlement, l'art. 115 LEI érige en infraction pénale le séjour irrégulier, exposant la personne concernée à une condamnation pénale indépendante de la mesure administrative de renvoi.

[11] Si ces instruments poursuivent formellement des finalités distinctes, à savoir: exécution administrative d'une décision d'éloignement d'une part, et sanction d'un comportement illicite d'autre part, ils participent néanmoins d'un même dispositif de contrôle des flux migratoires caractérisé par un recours significatif à la contrainte¹⁹. Cette configuration soulève d'emblée la question de la nature véritablement administrative des mesures de détention prévues par la LEI, dès lors que leur intensité et leur articulation avec des sanctions pénales tendent à rapprocher leur effet concret de celui d'un régime punitif²⁰.

[12] Cette architecture normative, fondée sur des dispositions générales et abstraites, repose sur une logique de neutralité apparente. Si celle-ci vise une égalité de traitement, elle tend en pratique à ignorer des situations structurellement différenciées. En l'absence de critères explicites relatifs à l'OSAIEGCS, le cadre légal ne garantit pas une prise en compte systématique des vulnérabilités propres aux personnes LGBTIQ²¹. Il en résulte un risque accru de décisions insuffisamment individualisées, conduisant à l'invisibilisation des dangers spécifiques encourus²².

2. Standards européens et constitutionnels applicables

[13] Sur le plan conventionnel, l'art. 5 §1 let. f CEDH autorise la privation de liberté d'une personne en vue de son expulsion, pour autant que celle-ci soit conforme aux voies légales. Cette faculté n'est toutefois pas absolue: la jurisprudence de la CourEDH exige que la détention poursuive effectivement l'objectif d'éloignement, qu'elle ne soit ni arbitraire ni disproportionnée et qu'elle fasse l'objet d'un examen individualisé²³. En outre, les conditions de détention doivent respecter l'art. 3 CEDH²⁴, qui prohibe tout traitement inhumain ou dégradant. Aussi, l'art. 14 CEDH interdit les discriminations dans la jouissance des droits garantis. De telles discriminations peuvent se produire lors des parcours migratoires²⁵. Cette dimension revêt une importance particulière dans le contexte migratoire dès lors que certaines personnes peuvent être exposées à des formes de

¹⁷ La détention Dublin (art. 76a LEI) s'applique lorsque la Suisse entend transférer une personne vers l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile en vertu du Règlement (UE) n° 604/2013 (« Règlement Dublin III »); elle suppose un risque significatif de fuite et doit respecter le principe de proportionnalité.

¹⁸ *Enfermé·e – La détention fondée sur le droit des étrangers en Suisse*, p. 7.

¹⁹ BOWLING, p. 3.

²⁰ Voir par ex. ATF 122 II 49, consid. 5; KOURAKIS Filippou, *From “crimmigration” to “enemy under-criminalization”: the Greek case of immigration control*, *The Greek Review of Social Research* (Vol. 164) 2025, 31 – 56, p. 37.

²¹ BAGI, p. 206.

²² Voir par ex. Arrêt du TAF D-7090/2018 du 30 juin 2021.

²³ Affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, requête n° 22414/93, décision du 15 novembre 1996, para. 112 à 123.

²⁴ Pour un exemple de violation en droit des migrations, voir Affaire *A.B. et autres c. France*, requête n° 11593/12, décision du 12 juillet 2016, para. 107 à 115.

²⁵ Affaire *B.S. c. Espagne*, requête n° 47159/08, décision du 24 juillet 2012, para. 67 à 72.

discrimination cumulatives liées à plusieurs caractéristiques protégées, telles que le statut migratoire, le genre, l'origine ou encore l'orientation sexuelle. Dans l'affaire *B.S. c. Espagne*, la CourEDH a précisément reconnu qu'une situation pouvait être marquée par l'intersection de plusieurs facteurs de vulnérabilité, ouvrant ainsi la voie à une prise en compte plus nuancée des discriminations dites multiples ou intersectionnelles dans l'analyse conventionnelle²⁶.

[14] En droit interne, les art. 7, 10 al. 2 et 31 Cst. protègent la dignité humaine et la liberté personnelle, toute restriction de ces droits devant satisfaire aux exigences de l'art. 36 Cst., notamment le principe de proportionnalité. Toute décision de détention doit respecter les exigences de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation découlant du droit constitutionnel et conventionnel²⁷. Elle ne peut être ordonnée qu'en dernier recours, pour une durée strictement limitée, dans le respect de la dignité et de l'intégrité de la personne concernée²⁸. Le cadre constitutionnel suisse apparaît ainsi, en théorie, particulièrement exigeant à l'égard des mesures privatives de liberté.

[15] Toutefois, l'existence de ces garanties ne saurait occulter les difficultés liées à leur mise en œuvre effective dans le contexte migratoire, où les logiques de contrôle et d'éloignement tendent à favoriser une application restrictive, voire purement formelle, des exigences conventionnelles et constitutionnelles. Dans ce cadre, les mesures de détention et d'expulsion, à visée dissuasive et préventive, apparaissent non seulement discutables quant à leur pertinence²⁹ mais soulèvent également de sérieuses interrogations au regard des garanties constitutionnelles³⁰. Elles peuvent en particulier entrer en tension avec l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) ainsi qu'avec le principe d'égalité (art. 8 Cst.), qui impose un traitement identique de situations comparables et proscriit toute discrimination fondée sur l'appartenance à un groupe ou sur des caractéristiques inhérentes à la personne³¹. Il demeure toutefois difficile d'établir de manière probante les motifs exacts qui guident les autorités cantonales dans leurs décisions de détention et d'expulsion, ceux-ci étant rarement explicités de manière transparente³². La question centrale ne réside dès lors pas dans l'existence formelle de garanties, mais dans la manière dont celles-ci sont concrètement mises en œuvre.

B. Confusion entre logique pénale et administrative

[16] La superposition de mécanismes administratifs et pénaux produit un effet cumulatif de contrainte, dans lequel une même situation migratoire peut entraîner simultanément privation de liberté, sanction pénale et éloignement du territoire. La doctrine internationale qualifie ce phénomène de « crimmigration »³³.

²⁶ Voir not. Affaire *B.S. c. Espagne*, para. 60 ss.

²⁷ *Enfermé·e – La détention fondée sur le droit des étrangers en Suisse*, p. 11 s.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Leur efficacité n'ayant par ailleurs pas été démontrée.

³⁰ UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* (Detention Guidelines), 2012, p. 7.

³¹ *Enfermé·e – La détention fondée sur le droit des étrangers en Suisse*, p. 9.

³² *Ibidem*.

³³ STUMPF, p. 376.

[17] La « crimmigration » désigne un processus juridique caractérisé par l'imbrication croissante des logiques, catégories et techniques du droit pénal dans le domaine du contrôle migratoire, en particulier par le recours à des sanctions pénales ou à des mécanismes répressifs inspirés du droit pénal afin de sanctionner les violations du droit des étrangers par les personnes migrantes³⁴. En effet et selon STUMPF, le droit des migrations s'est progressivement vu doté d'attributs traditionnellement associés au droit pénal, au point que la frontière entre les deux domaines devient de plus en plus indistincte et que les systèmes apparaissent désormais nominalement distincts mais fonctionnellement parallèles³⁵. Plusieurs auteur·e·s soulignent également que cette évolution s'inscrit dans un mouvement plus large de sécurisation des politiques migratoires et de gestion punitive de la mobilité humaine³⁶. L'instauration de mesures à caractère punitif destinées à assurer l'application du droit de l'immigration, telles que la détention administrative en matière migratoire, ainsi que la pénalisation de l'entrée ou du séjour irréguliers, que ce soit en droit des migrations ou en droit pénal, constituent des manifestations explicites du phénomène de « crimmigration »³⁷. Cette analyse a depuis été largement développée par la doctrine, qui met en évidence l'expansion des logiques pénales dans les politiques migratoires contemporaines ainsi que les effets différenciés de ces mécanismes sur les personnes migrantes vulnérables³⁸.

[18] Cette évolution s'explique notamment par le recours croissant au pouvoir souverain d'exclusion de l'État, mobilisé à travers des instruments empruntés à la logique punitive afin de déterminer qui peut être considéré comme membre de la communauté politique. Immigration et droit pénal participent ainsi d'une même fonction d'inclusion et d'exclusion sociale, reposant sur la capacité étatique de sanctionner ou d'expulser les individus perçus comme extérieurs au corps social³⁹.

[19] La détention LEI, bien que juridiquement qualifiée de mesure administrative et non de sanction pénale, est fortement ancrée dans le système pénal et présente matériellement plusieurs caractéristiques associées à une logique punitive et stigmatisante⁴⁰. Cette dimension ne relève ainsi pas uniquement d'une perception subjective des personnes concernées, mais également des conditions concrètes de détention, souvent similaires à celles de l'incarcération pénale. Cette dimension punitive peut également affecter des éléments constitutifs de l'identité des personnes concernées, particulièrement les personnes LGBTIQ, au point que la détention peut s'apparenter,

³⁴ ATA K Idil / SIMEON James, *The Criminalization of Migration: Context and Consequences*, McGill-Queen's University Press, 2018, p. 5.

³⁵ STUMPF, p. 376.

³⁶ Voir en particulier Mary BOSWORTH, *Inside Immigration Detention*, Oxford University Press 2014. Cette autrice travaille précisément sur la détention migratoire comme espace pénal hybride. Voir également Katja FRANKO, *The Crimmigrant Other*, Routledge 2020; Maartje VAN DER WOUDE et al., *Crimmigration in Europe*, Routledge 2017.

³⁷ PROGIN-THEUERKAUF Sarah / TURHAN Orzan, *Crimmigration Law – A comparative perspective*, in: Perrin Bertrand / Meylan Patricia / Fiolka Gerhard / Niggli Marcel / Riedo Christof (édit.), *Droit pénal et criminologie – Mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz*, Bâle 2020, p. 559.

³⁸ Voir not.: Juliet STUMPF, « The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power », *American University Law Review* 56, n° 2, 2006, 367-419; Mary BOSWORTH, *Inside Immigration Detention*, Oxford University Press 2014; Katja FRANKO, *The Crimmigrant Other*, Routledge 2020; Maartje VAN DER WOUDE et al., *Crimmigration in Europe*, Routledge 2017.

³⁹ STUMPF, p. 379 à 381.

⁴⁰ REZZONICO, p. 3.

dans certains cas, à une forme de « peine privative de genre »⁴¹. Cette proximité se matérialise notamment par le fait que la plupart des cantons continuent à utiliser des établissements pénitentiaires et que la mise en place de sections de détention administrative dans des prisons « pénales » est devenue courant en Suisse⁴². Dans ces conditions, le régime appliqué tend à se confondre avec l'incarcération pénale (conditions « trop similaires », sécurité élevée, liberté de mouvement réduite), au point que des personnes n'ayant commis aucun crime expriment la perception d'être traitées comme des criminels du seul fait de leur situation migratoire⁴³. Dès lors que l'intensité de la contrainte se rapproche matériellement d'une peine, la privation de liberté ne peut se concevoir qu'en *ultima ratio* et sous un contrôle strict de sa nécessité et de sa proportionnalité⁴⁴.

[20] La coexistence de la détention administrative prévue aux art. 75 ss LEI et de la pénalisation du séjour irrégulier au sens de l'art. 115 LEI révèle une hybridation croissante entre droit des migrations et droit pénal. Tant le droit pénal que le droit de l'immigration constituent des branches du droit public, régissant les relations entre l'individu et l'État⁴⁵.

[21] Bien que la détention administrative soit formellement présentée comme une mesure visant exclusivement l'exécution du renvoi, son articulation avec des incriminations pénales autonomes contribue à renforcer la dimension coercitive du dispositif migratoire. Pourtant, une distinction fondamentale entre le droit pénal et le droit de l'immigration réside dans leur finalité respective. Le droit pénal vise notamment à sanctionner les atteintes aux biens juridiques protégés et poursuit, selon les conceptions contemporaines, des objectifs à la fois rétributifs, préventifs et de resocialisation⁴⁶. À l'inverse, le droit de l'immigration procède essentiellement de l'exercice de la souveraineté étatique, en ce qu'il permet à l'État de déterminer les conditions d'entrée et de séjour des personnes sur son territoire ainsi que celles auxquelles l'accès à ses frontières peut être refusé⁴⁷. Cette souveraineté demeure toutefois encadrée par le droit international des réfugiés et les droits humains, qui imposent des limites substantielles à l'exercice du pouvoir d'éloignement et de contrôle migratoire⁴⁸.

⁴¹ MARKARIAN Quentin, *Peine privative de genre: ce que la prison fait aux identités et corps trans*, in: Vuille Joëlle / Kapferer Nils / Hotz Sandra / Hefti Angela / Boillet Véronique (édit.), *In-corpore, Ce que le droit fait à nos corps*, Zurich/Saint-Gall 2024, p. 184 ss.

⁴² *Idem*, p. 5-7.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ REZZONICO, p. 3.

⁴⁵ PROGIN-THEUERKAUF / TURHAN, p. 558.

⁴⁶ Voir not. HURTADO POZO José / ILLÁNEZ Federico, ad art. 1 CP, in: Moreillon Laurent / Macaluso Alain / Queloz Nicolas / Dongois Nathalie (édit.), *Code pénal I – Commentaire Romand – Art. 1-110 CP*, 2e éd., Bâle 2021 (cité: CR CP I-HURTADO POZO/ILLÁNEZ), n° 8 ss et 40d, relevant notamment les fonctions préventives de la peine ainsi que le caractère également préventif des mesures.

⁴⁷ PROGIN-THEUERKAUF / TURHAN, p. 559.

⁴⁸ Voir not. Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, en particulier le principe de non-refoulement (art. 33); art. 3 et 8 CEDH; art. 7 et 13 PIDCP; Voir également Guy GOODWIN-GILL / Jane McADAM, *The Refugee in International Law*, 4e éd. (2021; édition en ligne, Oxford Law Pro), <https://doi.org/10.1093/law/9780198808565.001.0001>, dernier accès le 20 mai 2026.

C. Effets différenciés sur les personnes LGBTIQ

[22] La détention liée à l'immigration est particulièrement préjudiciable aux personnes déjà exposées à un risque accru de discrimination, d'abus et d'exploitation, telles que les personnes LGBTIQ⁴⁹. Bien que les personnes LGBTIQ constituent un groupe non homogène, elles ont en commun d'être fréquemment exposées à des persécutions, à des discriminations, à du harcèlement ainsi qu'à des violences physiques ou psychologiques, en raison du fait qu'elles s'identifient⁵⁰ comme ne se conformant pas aux normes hétérosexuelles et cisgenres dominantes, ou encore parce que leurs caractéristiques corporelles s'écartent des standards socialement admis du féminin et du masculin⁵¹. Dans ce contexte, l'identification et la prise en compte des besoins spécifiques de ces personnes apparaissent d'autant plus problématiques qu'il n'existe aucune statistique relative au nombre de personnes LGBTIQ privées de leur liberté en Suisse⁵², y compris en détention administrative.

1. Double vulnérabilité

[23] L'OSAIEGCS sont de plus en plus reconnues comme des motifs ouvrant droit à une protection internationale. En effet, selon les orientations du HCR, les demandeur·euse·s d'asile LGBTIQ peuvent être reconnu·e·s comme réfugié·e·s au sens de l'art. 1A(2) de la Convention, au titre de l'appartenance à un certain groupe social, lorsque leur demande repose sur des persécutions liées à leur OSAIEGCS⁵³.

[24] La CourEDH a explicitement consacré cette exigence dans l'affaire *O.M. c. Hongrie*. Elle y souligne que, lors du placement en détention de demandeur·euse·s d'asile appartenant à un groupe vulnérable, les autorités doivent faire preuve d'une vigilance particulière afin d'éviter que la détention ne reproduise précisément les conditions de persécution ayant motivé la fuite du pays d'origine⁵⁴. En particulier, la CourEDH reproche aux autorités hongroises d'avoir ordonné la détention du requérant sans examiner concrètement si une personne homosexuelle pouvait être en sécurité au sein d'un environnement carcéral composé majoritairement de personnes issues de contextes culturels ou religieux marqués par de fortes discriminations envers les minorités sexuelles⁵⁵. La CourEDH relève ainsi que l'absence d'évaluation individualisée tenant compte de l'orientation sexuelle du requérant révélait un défaut structurel dans la prise de décision, incompatible avec les exigences de l'art. 5 CEDH⁵⁶. Elle rappelle que la détention des personnes

⁴⁹ *LGBTI Persons in Immigration Detention*, p. 8.

⁵⁰ ou sont perçues.

⁵¹ TABAK Shana / LEVITAN Rachel, *LGBTI Migrants in Immigration Detention: A Global Perspective*, Harvard Journal of Law & Gender (Vol. 37) 2014, 1 – 7, p. 7.

⁵² Avis du Conseil fédéral sur le postulat 18.3267 Personnes LGBTIQ* en détention. Connaître la situation en vue de l'améliorer, 16 mai 2018.

⁵³ 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, 23 octobre 2012, HCR/GIP/12/01.

⁵⁴ Affaire *O.M. c. Hongrie*, requête n° 9912/15, décision du 5 octobre 2016, para. 53 s.

⁵⁵ Affaire *O.M. c. Hongrie*, para. 53.

⁵⁶ *Idem*, para. 52 s.

sollicitant une protection internationale ne peut être ordonnée qu'à l'issue d'un examen concret de leur situation personnelle et uniquement lorsque des mesures moins restrictives se révèlent insuffisantes. À défaut, la privation de liberté risque de revêtir un caractère arbitraire⁵⁷.

[25] Cet arrêt révèle ainsi la double vulnérabilité des personnes LGBTIQ placées en détention administrative: d'une part en tant que personnes migrantes privées de liberté, et d'autre part en raison de leur appartenance à une minorité sexuelle ou de genre susceptible de les exposer à des violences, du harcèlement, à l'isolement ou à des placements inadaptés au sein des structures de détention. L'invisibilisation de ces risques dans l'évaluation administrative ou judiciaire constitue, selon la CourEDH, un manquement aux obligations positives des États en matière de protection contre l'arbitraire.

2. Absence de mécanisme explicite dans la LEI

[26] À l'instar de nombreux domaines du droit suisse, la LEI repose sur des normes formulées de manière générale et abstraite, sans référence explicite aux personnes LGBTIQ⁵⁸ ni aux vulnérabilités particulières liées à l'OSAIEGCS. Cette absence de mention spécifique s'inscrit dans une tendance plus large du droit suisse, où la protection des minorités sexuelles et de genre est souvent indirecte et déduite de dispositions générales plutôt que consacrée expressément par le législateur⁵⁹, ce qui fragilise la protection de ce groupe minoritaire puisque leur sort est, bien souvent, laissé à la libre appréciation du juge⁶⁰.

[27] Dans le domaine du droit des étrangers, cette approche se traduit par l'absence de mécanisme juridique explicitement destiné à identifier et à prendre en compte la vulnérabilité particulière des personnes LGBTIQ. Les dispositions pertinentes de la LEI, notamment celles relatives aux cas de rigueur ou aux motifs personnels majeurs, sont rédigées en termes ouverts et ne contiennent aucun critère spécifique permettant d'encadrer l'évaluation des situations liées à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre⁶¹. Une telle construction normative confère aux autorités administratives un large pouvoir d'appréciation dans l'examen des situations individuelles. Si cette flexibilité peut, en théorie, permettre de tenir compte de circonstances particulières, elle présente également un risque non négligeable: celui de laisser la protection des personnes concernées dépendre principalement de l'interprétation, souvent orientée, des autorités compétentes. Cette fragilité structurelle se manifeste de manière particulièrement nette dans la jurisprudence en matière d'asile.

[28] Ainsi, dans un arrêt du Tribunal administratif fédéral (TAF) relatif à un requérant ivoirien invoquant des persécutions liées à son homosexualité, la protection n'est pas refusée en raison de l'inapplicabilité des normes pertinentes, mais en raison d'une appréciation défavorable de la

⁵⁷ *Idem*, para. 40 ss.

⁵⁸ Si ce n'est l'art. 261^{bis} CP.

⁵⁹ BAGI, p. 205 ss.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Notre expérience pratique révèle, à cet égard, que les autorités tendent à adopter une interprétation restrictive de ces dispositions, conduisant fréquemment à écarter la reconnaissance de situations pourtant marquées par des risques significatifs en cas de retour dans le pays d'origine, notamment lorsque ces risques sont liés à l'OSAIEGCS.

crédibilité du récit et de l'absence de risque personnel jugé suffisamment vraisemblable⁶². Le TAF va jusqu'à relever que, même en présence de discriminations générales, celles-ci ne concerneraient pas le requérant dès lors qu'il « ne paraît pas gay »⁶³. Une telle approche illustre de manière paradigmatique le fait que, en l'absence de consécration explicite, la protection des personnes LGBTIQ repose largement sur l'appréciation judiciaire, ouvrant la voie à des raisonnements subjectifs et à une protection inégale⁶⁴. Elle soulève d'autant plus de questions au regard de la jurisprudence récente de la CourEDH relative à la Suisse, laquelle rappelle l'importance d'une évaluation rigoureuse et individualisée des risques encourus par les personnes invoquant des persécutions liées à leur orientation sexuelle ou à leur identité de genre⁶⁵.

[29] Plus récemment, cette dépendance à l'appréciation judiciaire apparaît sous une forme encore plus marquée, en ce sens qu'elle conditionne l'accès même à la protection. Saisi d'un recours dans lequel un requérant béninois invoquait, pour la première fois, sa bisexualité, le TAF a considéré que ce motif devait être tenu pour invraisemblable en raison de son caractère tardif, sans procéder à un examen matériel approfondi de la situation alléguée⁶⁶. En application d'une jurisprudence constante, il retient ainsi que l'absence de mention de l'orientation sexuelle lors de la procédure de première instance suffit à compromettre la crédibilité.

[30] La protection ne dépend donc pas uniquement de l'existence d'un risque de persécution, mais aussi des modalités procédurales selon lesquelles l'identité est exprimée. Faute de critères normatifs explicites, les vulnérabilités liées à l'OSAIEGCS peuvent ainsi être écartées sur la base d'éléments formels, ce qui renforce la dépendance à l'appréciation judiciaire et le risque d'une application variable des garanties de protection. Appliquée au contexte de la détention et de l'éloignement, une telle logique révèle que, faute de cadre explicite, les vulnérabilités propres aux personnes LGBTIQ risquent de ne pas être identifiées ni prises en compte, au profit d'une appréciation formelle et variable, mettant en question l'effectivité de leurs droits dans l'ombre des frontières.

[31] Ainsi, en l'absence de base légale explicite, rien ne garantit en effet que les vulnérabilités liées à l'OSAIEGCS soient systématiquement reconnues ou prises en considération dans la pratique administrative. Pour les personnes transgenres notamment, cette situation s'inscrit dans un cadre plus large caractérisé par une normativité limitée et une prise en compte encore lacunaire des identités de genre, laissant place à des pratiques hétérogènes et potentiellement arbitraires⁶⁷.

[32] Dans ces conditions, l'absence de cadre explicite pour l'identification et la prise en compte des vulnérabilités liées à l'OSAIEGCS soulève des interrogations quant à la capacité du droit suisse à garantir une protection effective de ces personnes dans le contexte des mesures de détention et d'éloignement.

⁶² Arrêt D-3211/2021, consid. 4.1 ss.

⁶³ *Idem*, consid. 7.3.2.

⁶⁴ BAGI, p. 205 ss.

⁶⁵ Voir not. Affaire *M.A.M. c. Suisse*, requête n° 29836/20, arrêt du 26 avril 2022; Affaire *M.I. c. Suisse*, requête n° 56390/21, arrêt du 12 novembre 2024.

⁶⁶ Arrêt E-4300/2025, p. 7.

⁶⁷ MARKARIAN, p. 192 s.

[33] Dès lors, si le cadre juridique suisse prévoit formellement un contrôle judiciaire et des garanties procédurales, la question demeure de savoir si, en pratique, l'application de ces mesures sans prise en compte effective des vulnérabilités liées à l'OSAIEGCS est compatible avec les exigences découlant de la CEDH et de la Constitution fédérale.

II. Les droits fondamentaux à l'épreuve des pratiques de détention et d'expulsion

[34] Si le cadre juridique applicable à la détention administrative en droit suisse apparaît, en théorie, entouré de garanties constitutionnelles et conventionnelles substantielles, la question de leur effectivité se pose dans la pratique. La mise en œuvre concrète des mesures de détention et d'éloignement intervient en effet dans un environnement institutionnel et matériel susceptible de produire des effets différenciés selon les caractéristiques personnelles des individus concernés.

[35] Pour les personnes LGBTIQ, la privation de liberté et les procédures d'expulsion peuvent ainsi accentuer des vulnérabilités préexistantes liées à l'OSAIEGCS, en les exposant à des formes spécifiques de violence, de discrimination ou d'invisibilisation. La présente section examine dès lors, dans un premier temps, les risques particuliers auxquels ces personnes peuvent être confrontées en détention, avant d'analyser les exigences découlant de la CEDH et de les confronter aux standards internationaux pertinents.

A. Risques spécifiques en détention

[36] Les personnes LGBTIQ constituent des minorités en détention et sont considérées comme des personnes incarcérées vulnérables⁶⁸. La détention participe également à la reproduction et à l'intensification des inégalités, en assignant les personnes détenues à des rôles genrés rigides qui leur sont, bien souvent, défavorables. Lorsque l'incarcération des hommes fragilise les marqueurs traditionnellement associés à la virilité, tels que l'autonomie, le contrôle de soi ou encore l'accès aux relations hétérosexuelles, elle tend à provoquer un phénomène de surcompensation identitaire⁶⁹. Cette dynamique favorise une radicalisation des normes masculines dominantes, phénomène théorisé sous l'appellation de « masculinité carcérale »⁷⁰. Plus largement, ces dynamiques s'inscrivent dans un cadre institutionnel marqué par un binarisme de genre profondément ancré⁷¹. Les hommes gays qui parfois ne se conforment pas à cette représentation « idéale » de la masculinité seront victimes de violences, ce qui peut également être applicable aux personnes trans qui peuvent être exposées à des violences similaires.

[37] Selon le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, il existe généralement, au sein des lieux de détention, une

⁶⁸ Voir not. Report to the Spanish Government on the visit to Spain, 4 février 2020, CPT/Inf(2020)5.

⁶⁹ Voir T.A. KUPERS, « Gender and domination in a prison », *Western New England Law Review*, vol. 39, n° 3, 2017, 427-447.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ MARKARIAN, p. 193.

hiérarchie stricte dans laquelle certaines personnes se retrouvent reléguées au bas de l'échelle⁷². Celles-ci, parmi lesquelles figurent notamment les enfants, les personnes âgées, les personnes atteintes de handicaps ou de maladies, ainsi que les personnes gays, lesbiennes, bisexuelles et transgenres, sont particulièrement exposées et peuvent dès lors subir une discrimination double, voire triple⁷³.

[38] Dans la mesure où, dans de nombreuses sociétés à travers le monde, l'intolérance et la discrimination envers les personnes LGBTI sont profondément ancrées en dehors des lieux de détention, ces mêmes attitudes se retrouvent également à l'intérieur des établissements de privation de liberté⁷⁴. En effet, certaines études montrent qu'une majorité d'hommes détenus considèrent que leur propre virilité est remise en cause, voire menacée, par la simple présence de personnes LGBTIQ⁷⁵. Ces résultats révèlent l'existence de manifestations particulièrement marquées d'homophobie et de transphobie dans les lieux de détention. Dans ce contexte, les personnes LGBTIQ sont fréquemment ciblées et exposées à des violences, notamment à des agressions sexuelles commises par d'autres personnes détenues⁷⁶.

[39] Les personnes LGBTIQ détenues sont exposées à un ensemble de risques spécifiques et cumulés, allant des violences physiques et sexuelles⁷⁷ aux abus verbaux et psychologiques⁷⁸, en passant par des pratiques structurelles telles que l'isolement, le placement en confinement solitaire⁷⁹ ou la détention dans des conditions inadaptées à leur identité de genre⁸⁰. Elles peuvent également être confrontées à des fouilles humiliantes⁸¹, à un manque d'accès aux soins médicaux appropriés⁸², notamment en matière de santé sexuelle, ainsi qu'à des mécanismes de dépistage et de protection insuffisants, favorisant leur invisibilisation ou, au contraire, leur exposition forcée⁸³.

⁷² NOWAK Manfred, Study on the Phenomena of Torture, 5 février 2010, A/HRC/13/39/Add.5, para. 231.

⁷³ A/HRC/13/39/Add.5, para. 231.

⁷⁴ Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Combatting Discrimination Based on Sexual Orientation and Gender Identity*, disponible en ligne.

⁷⁵ Voir par ex. UNAIDS / UNODC, *Diversidad Sexual, Derechos Humanos y VIH en el Sistema Penitenciario de Costa Rica*, Costa Rica 2012, p. 41 s.

⁷⁶ DE LA TORRE Annette, *Is Ze an American or a Foreigner? Male or Female? Ze's Trapped!*, Cardozo Journal of Law and Gender (Vol. 17) 2011, 389 – 404, p. 404.

⁷⁷ Voir European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States: Part II – The Social Situation*, 2009, 99-100.

⁷⁸ RODLEY Nigel, Torture and discrimination against sexual minorities, UN Doc. A/56/156, 3 juillet 2001, para 18.

⁷⁹ Voir Association for the Prevention of Torture (APT), *LGBTI Persons Deprived of Liberty: A Framework for Preventive Monitoring*, Penal Reform International, 2015.

⁸⁰ Voir Nations Unies, 'Fact Sheet – Refugee and Asylum', United Nations for LGBTI Equality, Free & Equal Campaign, Disponible sur: < <https://www.unfe.org/know-the-facts/factsheets/> >.

⁸¹ Voir Association for the Prevention of Torture (APT), *LGBTI Persons Deprived of Liberty: A Framework for Preventive Monitoring*, Penal Reform International, 2015.

⁸² MÉNDEZ Juan E., Report of the Special Rapporteur on Torture, 1er février 2013, A/HRC/22/53, para. 79.

⁸³ *Idem*, para. 76 ss.

L'ensemble de ces facteurs contribue à une aggravation significative de leur vulnérabilité et à un risque accru de violations graves de leurs droits fondamentaux.

B. Obligations découlant de la CEDH

[40] Les risques spécifiques auxquels sont exposées les personnes LGBTIQ en détention ne relèvent pas uniquement d'un constat empirique, mais emportent des conséquences juridiques directes au regard des obligations positives découlant de la CEDH. Ainsi, les art. 3, 5 et 14 CEDH imposent aux États non seulement de s'abstenir de porter atteinte aux droits garantis, mais également de prendre les mesures nécessaires afin de prévenir les risques de traitements inhumains, d'arbitraire et de discrimination dans le contexte de la détention administrative.

[41] L'art. 3 CEDH impose aux États non seulement une obligation négative de s'abstenir de soumettre les personnes privées de liberté à des traitements inhumains ou dégradants, mais également des obligations positives de protection contre les violences susceptibles de survenir en détention, y compris celles émanant d'autres détenus. La CourEDH a ainsi rappelé que les autorités doivent prendre des mesures raisonnables pour prévenir les risques réels et immédiats dont elles ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance. Cette exigence revêt une importance particulière à l'égard des personnes LGBTIQ, dont la vulnérabilité spécifique en milieu carcéral est largement documentée⁸⁴. Dans l'affaire *X c. Turquie*, la CourEDH a notamment considéré que le placement à l'isolement d'un détenu gay, censé assurer sa protection, pouvait constituer un traitement contraire à l'art. 3 CEDH lorsqu'il n'est pas accompagné de garanties suffisantes⁸⁵. De même, dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, elle a souligné que des conditions de détention inadéquates peuvent, à elles seules, franchir le seuil de gravité requis⁸⁶. Il en découle que l'absence de mesures adaptées pour protéger les personnes LGBTIQ contre les violences, le harcèlement ou les agressions sexuelles en détention est susceptible d'engager la responsabilité de l'État au titre de l'art. 3 CEDH.

[42] Si l'art. 5 §1 let. f CEDH autorise la détention en vue de l'expulsion, celle-ci demeure strictement encadrée et ne saurait revêtir un caractère arbitraire⁸⁷. La CourEDH exige notamment que la détention poursuive effectivement l'objectif d'éloignement, qu'elle soit nécessaire et proportionnée, et qu'elle repose sur une évaluation individualisée de la situation de la personne concernée. Dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, elle a précisé que toute privation de liberté doit s'inscrire dans une logique de bonne foi et présenter un lien étroit avec le but poursuivi⁸⁸. Cette exigence est renforcée lorsque la personne détenue appartient à un groupe vulnérable⁸⁹. Dans l'affaire *O.M. c. Hongrie*, la CourEDH a ainsi jugé que l'absence d'examen concret de la vulnérabilité d'un demandeur d'asile homosexuel, notamment quant à sa sécurité en détention,

⁸⁴ Voir *LGBTI Persons in Immigration Detention*.

⁸⁵ Affaire *X c. Turquie*, requête n° 24626/09, décision du 27 mai 2013, para. 43 ss.

⁸⁶ Affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n° 30696/09, décision du 21 janvier 2011, para. 221-234.

⁸⁷ CourEDH, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit à la liberté et à la sûreté*, Conseil de l'Europe, 2025, para. 153.

⁸⁸ Affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, requête n° 13229/03, décision du 29 janvier 2008, para. 67-74.

⁸⁹ Affaire *O.M. c. Hongrie*, para. 53 ss.

pouvait rendre la privation de liberté incompatible avec l'art. 5 CEDH⁹⁰. Il en résulte que, lorsque la détention expose une personne LGBTIQ à des risques spécifiques de violence ou de mauvais traitements, sans que ces éléments ne soient dûment pris en compte, celle-ci est susceptible de revêtir un caractère arbitraire au sens de la Convention.

[43] Finalement, l'art. 14 CEDH garantit la jouissance des droits consacrés par la CEDH sans discrimination, notamment fondée sur l'OSAIEGCS⁹¹. Selon la jurisprudence constante de la CourEDH, une discrimination peut résulter non seulement d'une différence de traitement injustifiée, mais également de l'absence de prise en compte de situations substantiellement différentes⁹². Dans le contexte de la détention, cette exigence implique que les autorités adaptent leurs pratiques afin de tenir compte des besoins spécifiques des personnes LGBTIQ. À défaut, une neutralité apparente peut produire des effets disproportionnés sur ces personnes et ainsi constituer une discrimination indirecte. Dans les affaires *Identoba c. Géorgie* et *M.C. et A.C. c. Roumanie*, la CourEDH a rappelé que les États ont l'obligation positive de protéger les personnes LGBTIQ contre les violences motivées par la haine et de mener des enquêtes effectives lorsqu'elles surviennent⁹³. Transposée au contexte de la détention administrative, cette jurisprudence implique que l'absence de mesures spécifiques visant à prévenir les risques particuliers auxquels sont exposées les personnes LGBTIQ peut être constitutive d'une violation combinée des art. 14 et 3 ou 5 CEDH.

C. Convergence avec les standards internationaux

[44] Au-delà du cadre conventionnel régional européen, la situation des personnes LGBTIQ en détention administrative doit être appréciée à la lumière des standards internationaux relatifs au droit à la liberté et à la sûreté, qui imposent que toute privation de liberté soit fondée sur un objectif légitime, nécessaire et non arbitraire⁹⁴. En particulier, l'art. 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP ou Pacte ONU II) exige que la détention ne soit ni automatique ni punitive en matière migratoire, mais repose sur une évaluation individualisée de la situation de la personne concernée⁹⁵. Dans le prolongement de cette exigence, les standards internationaux rappellent que les personnes LGBTIQ privées de liberté doivent bénéficier de l'ensemble des droits fondamentaux garantis en détention⁹⁶.

[45] En premier lieu, le principe d'égalité et de non-discrimination, consacré notamment par les art. 1, 2 et 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que par les principaux instruments régionaux de protection des droits humains, tels que la CEDH ou la Charte des droits

⁹⁰ *Idem*, para. 53-56.

⁹¹ Voir par ex. Affaire *Bayev et autres c. Russie*, requêtes n° 67667/09, 44092/12 et 56717/12, décision du 20 juin 2017, para. 2 ss.; SUDRE Frédéric / MARGUÉNAUD Jean-Pierre et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8e éd., Paris 2017, p. 698.

⁹² SCHIEK Dagmar / CHEGE Victoria, *European Union Non-Discrimination Law*, Routledge-Cavendish, 2009, p. 66.

⁹³ Affaire *Identoba c. Géorgie*, para. 63-67; Affaire *M.C. et A.C. c. Roumanie*, para. 110-123.

⁹⁴ Art. 9 PIDCP; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 35, § 3; *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 19 s.

⁹⁵ Nations Unies, Assemblée générale, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, para. 9 et 11.

⁹⁶ *Ibidem*.

fondamentaux de l'Union européenne, prohibe toute distinction fondée sur l'OSAIEGCS et impose aux États de prévenir les effets disproportionnés des pratiques de détention sur ces personnes⁹⁷.

[46] En deuxième lieu, le droit à la dignité, consacré à l'art. 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), exige que toute personne détenue soit traitée avec humanité et dans le respect de son identité, ce qui inclut la reconnaissance de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre comme éléments constitutifs de la personnalité⁹⁸. Cela implique notamment de ne pas imposer des conditions de détention entravant l'expression ou la reconnaissance de l'identité de genre⁹⁹.

[47] En troisième lieu, le droit au respect de la vie privée, garanti notamment par l'art. 17 PIDCP, implique que les personnes LGBTIQ puissent contrôler la divulgation des informations relatives à leur orientation sexuelle ou à leur identité de genre, toute divulgation forcée étant susceptible de les exposer à des risques accrus de violences ou de stigmatisation¹⁰⁰.

[48] En quatrième lieu, le droit à la reconnaissance juridique de la personnalité impose aux États de prendre en compte l'identité de genre autodéterminée des personnes concernées, y compris dans les décisions relatives à leur placement en détention ou à leurs conditions de prise en charge¹⁰¹.

[49] Enfin, l'interdiction absolue de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, norme de *jus cogens*, revêt une importance particulière dans ce contexte, dès lors que les personnes LGBTIQ sont exposées de manière disproportionnée à des violences, à des conditions de détention dégradées ou à des mesures telles que l'isolement prolongé, susceptibles d'atteindre le seuil de gravité prohibé par le droit international¹⁰².

[50] Ces exigences sont renforcées lorsque la personne détenue présente des facteurs de vulnérabilité. Les standards internationaux reconnaissent en effet que les personnes LGBTIQ sont exposées à des risques spécifiques de discrimination, de violences et de marginalisation, ce qui impose aux autorités d'identifier ces vulnérabilités en amont et de privilégier des alternatives à la détention¹⁰³. Dans cette perspective, les Principes de Yogyakarta rappellent que les mesures

⁹⁷ Art. 1, 2 et 7 DUDH; art. 14 CEDH; art. 21 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 24.

⁹⁸ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, art. 10, RTNU, vol. 999, p. 171, Art. 10; Les Principes de Yogyakarta, Principes sur l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, Yogyakarta 2007 (cité: Principes de Yogyakarta), Principe 9; *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 24.

⁹⁹ MARKARIAN, p. 195.

¹⁰⁰ Art. 12 DUDH, art. 17 PIDCP; art. 8 CEDH; *Principes de Yogyakarta*; *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 24.

¹⁰¹ Art. 16 PIDCP; *Principes de Yogyakarta*, Principe 3.

¹⁰² Nations Unies, Assemblée générale, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, UN Doc. A/66/268 (2011), para. 77.

¹⁰³ *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, para. 65.

privatives de liberté doivent être appliquées sans discrimination et dans le respect de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre¹⁰⁴.

[51] Dans cette logique, plusieurs mécanismes onusiens soulignent que la détention administrative ne saurait constituer une mesure systématique et doit être envisagée comme un ultime recours, en particulier lorsque des personnes vulnérables sont concernées¹⁰⁵. Lorsqu'elle expose les personnes LGBTIQ à des risques accrus de violences ou de mauvais traitements, la détention peut ainsi apparaître incompatible avec les exigences de proportionnalité et de non-arbitraire découlant du droit international des droits humains¹⁰⁶.

[52] Enfin, les standards internationaux mettent en évidence l'obligation positive des États d'adapter leurs pratiques afin de prévenir les atteintes spécifiques auxquelles les personnes LGBTIQ sont exposées en détention, notamment par la mise en place de mécanismes de dépistage appropriés, l'accès effectif aux soins médicaux et le respect de leur identité de genre¹⁰⁷. À défaut, l'absence de prise en compte de ces besoins spécifiques est susceptible de constituer une discrimination et d'engager la responsabilité internationale de l'État¹⁰⁸.

III. Perspectives comparées et recommandations

[53] Les développements qui précèdent révèlent un décalage entre les garanties normatives et leur mise en œuvre concrète en détention administrative, en l'occurrence à l'égard des personnes LGBTIQ. Ce constat appelle une réorientation des pratiques vers des modèles plus respectueux de la dignité, de la non-discrimination et des vulnérabilités spécifiques. Dans cette perspective, l'examen de certaines expériences étrangères permet d'identifier des bonnes pratiques susceptibles d'inspirer une évolution du cadre suisse.

A. Bonnes pratiques

[54] Certaines juridictions ont développé des approches fondées sur une présomption en faveur de la liberté, encadrées par des normes minimales, des mécanismes d'identification adaptés et des alternatives effectives à la détention, incluant des garanties de contrôle et de remise en liberté, les alternatives à la détention pouvant être définies comme toute loi, politique ou pratique par laquelle des personnes ne sont pas privées de liberté pour des motifs liés à leur statut migratoire¹⁰⁹.

[55] Ces approches reposent notamment sur le respect de standards minimaux applicables à toute personne, indépendamment de son statut migratoire, lesquels sont essentiels tant au bon fonctionnement des systèmes de gestion migratoire qu'à l'efficacité des alternatives mises en

¹⁰⁴ *Principes de Yogyakarta*, Principes 1 et 9.

¹⁰⁵ WGAD, Report to the Seventh Session of the Human Rights Council, A/HRC/7/4, 10 janvier 2008, para. 53.

¹⁰⁶ *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 20.

¹⁰⁷ *Idem*, p.17.

¹⁰⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004) sur les obligations des États, para. 6.

¹⁰⁹ Voir Robyn SAMPSON et al., *There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention* (Revised), ii78, Melbourne: International Detention Coalition, 2015.

œuvre¹¹⁰. Au Canada, par exemple, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a adopté des lignes directrices relatives aux personnes vulnérables, permettant d'adapter les procédures administratives à leurs besoins spécifiques, notamment en tenant compte des obstacles linguistiques, culturels ou liés à des traumatismes¹¹¹. Ces mesures incluent en particulier la mise à disposition gratuite de services d'interprétation et de traduction, ainsi qu'une attention accrue aux personnes LGBTI, afin de garantir l'équité de la procédure.

[56] À titre de comparaison, si de telles garanties sont en place au Canada depuis en tout cas 2006¹¹², leur mise en œuvre en Suisse apparaît plus récente et encore en cours de consolidation. L'expérience pratique montre en effet que le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) commence seulement à intégrer de manière plus systématique ces standards minimaux, notamment en reconnaissant que les persécutions liées à l'OSAIEGCS peuvent justifier des aménagements procéduraux spécifiques¹¹³.

[57] De même, une gestion efficace des migrations repose sur l'identification des besoins et des caractéristiques propres à chaque personne, les populations migrantes étant par nature diverses. La prise en compte de ces situations individuelles permet d'orienter les décisions relatives à la gestion et au placement, lesquelles doivent ensuite faire l'objet d'un réexamen régulier afin d'être adaptées si nécessaire¹¹⁴. Au Canada, l'identification des vulnérabilités s'inscrit également dans une approche intersectionnelle, qui reconnaît que les facteurs identitaires tels que le genre, l'âge, l'orientation sexuelle ou l'origine peuvent se combiner pour produire des formes spécifiques et cumulées de discrimination¹¹⁵. Cette approche conduit les autorités à apprécier la situation de chaque personne de manière individualisée, en tenant compte de son expérience propre et des risques particuliers qui en découlent.

[58] S'agissant des options de placement, les États peuvent recourir à des alternatives à la détention fondées sur un hébergement en communauté, avec ou sans conditions, déterminées de manière nécessaire et proportionnée au cas individuel¹¹⁶. Ces dispositifs permettent aux personnes concernées de vivre de manière autonome ou avec un accompagnement adapté, sans recourir à des mesures privatives de liberté, tout en garantissant leur participation effective aux

¹¹⁰ *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 29.

¹¹¹ Voir Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Directive n° 8 du président: Procédures relatives aux personnes vulnérables comparaisant devant la CISR, disponible sous: < <https://www.irb-cisr.gc.ca/fr/Pages/index.aspx> >.

¹¹² *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 29.

¹¹³ À titre d'exemple, dans le cadre de notre activité de juriste au sein du service juridique de l'Association 360, nous avons pu constater que certaines personnes concernées, telles qu'un homme gay ou une femme trans, peuvent désormais prétendre à être entendues dans un cadre adapté, incluant la composition de la salle d'audition selon des critères de genre. Cette évolution demeure encourageante, en ce qu'elle témoigne d'une prise de conscience progressive de la double vulnérabilité à laquelle sont exposées les personnes LGBTIQ dans le contexte migratoire.

¹¹⁴ *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 30.

¹¹⁵ Voir Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Directive n° 8 du président: Procédures relatives aux personnes vulnérables comparaisant devant la CISR, disponible sous: < <https://www.irb-cisr.gc.ca/fr/Pages/index.aspx> >.

¹¹⁶ SAMPSON / CHEW / MITCHELL / BOWRING, p. 19.

procédures migratoires¹¹⁷. En Espagne, certains dispositifs d'accueil en milieu ouvert fonctionnent en pratique comme des alternatives à la détention, sans toutefois être formellement reconnus comme tels, ce qui a conduit notamment Human Rights Watch à recommander leur reconnaissance officielle, constituant néanmoins un premier pas encourageant vers une approche moins privative de liberté¹¹⁸.

[59] Dans les cas exceptionnels où la détention est ordonnée, les États doivent mettre en place des mécanismes de contrôle indépendants afin de garantir que celle-ci est dûment justifiée et puisse être contestée¹¹⁹. Cela implique notamment un contrôle judiciaire automatique, rapide et régulier, permettant d'assurer le respect des droits des personnes concernées¹²⁰.

B. Vers une approche suisse centrée sur la dignité et la non-discrimination

[60] À la lumière des constats qui précèdent, une évolution du cadre suisse apparaît nécessaire afin d'assurer une protection effective des droits fondamentaux des personnes LGBTIQ en détention administrative¹²¹. Si certaines garanties existent, leur mise en œuvre demeure fragmentaire et dépend largement de la pratique administrative¹²². Le droit suisse ne souffre ainsi pas tant d'un déficit normatif que de l'absence de mécanismes structurés permettant une prise en compte systématique des vulnérabilités¹²³.

[61] Ce constat est confirmé tant par la doctrine que par la jurisprudence. D'une part, les travaux récents mettent en évidence que l'absence de règles pénitentiaires explicites applicables aux personnes LGBTIQ, et en particulier les personnes transgenres, en Suisse conduit à des pratiques d'affectation et de fouilles fondées sur le sexe à l'état civil ou sur des critères biologiques, au mépris de l'identité de genre autodéterminée, illustrant par exemple le défaut de mécanismes structurés de prise en compte des vulnérabilités¹²⁴. D'autre part, la jurisprudence européenne rappelle l'exigence d'un examen individualisé et approfondi des situations impliquant des personnes LGBTIQ, en excluant toute attente de dissimulation de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, ce qui renforce la nécessité de procédures d'audition sûres et adaptées¹²⁵. Enfin, les analyses doctrinales relatives au système suisse mettent en évidence l'inscription de la détention

¹¹⁷ *Idem*, p. 20.

¹¹⁸ Voir Human Rights Watch, *Dismantling Detention: International Alternatives to Detaining Immigrants*, 3 novembre 2021, disponible sous: < <https://www.hrw.org/report/2021/11/03/dismantling-detention/international-alternatives-detaining-immigrants> >.

¹¹⁹ SAMPSON / CHEW / MITCHELL / BOWRING, p. 46.

¹²⁰ *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 33.

¹²¹ REZZONICO, p. 5.

¹²² *Idem*, p. 3.

¹²³ AMADO Ariane / MARKARIAN Quentin / NEDERLANDT Olivia, *Le traitement des femmes et des personnes trans en prison: une approche comparée en droit belge, français et suisse*, Revue de droit pénal et de criminologie (Vol. 2024/4) 2024, 333 – 381, p. 350.

¹²⁴ MARKARIAN, p. 192.

¹²⁵ Affaire B et C c. Suisse, para. 46.

administrative dans un tournant punitif caractérisé par une porosité accrue avec le droit pénal et une forte variabilité cantonale, contribuant à la criminalisation des personnes étrangères sans statut¹²⁶. Dans ce contexte, le développement d'alternatives à la détention, telles que l'hébergement en communauté, les obligations de se présenter régulièrement aux autorités ou encore les dispositifs d'accompagnement social et juridique, apparaît comme un moyen de limiter le recours à des mesures privatives de liberté tout en garantissant le suivi des procédures migratoires¹²⁷. Une telle approche permettrait également de réduire les effets stigmatisants et les risques de violations des droits fondamentaux associés à la détention administrative, en particulier pour les personnes en situation de vulnérabilité¹²⁸.

[62] Premièrement, une telle évolution suppose de consacrer une présomption contre la détention administrative, celle-ci ne devant être envisagée qu'en dernier recours, conformément aux standards internationaux¹²⁹. Ensuite, la mise en place d'un mécanisme formalisé et obligatoire d'identification des vulnérabilités apparaît indispensable¹³⁰. Un tel mécanisme devrait être applicable dès le début de la procédure et inclure une évaluation spécifique des risques liés à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, conditionnant tant la décision de placement en détention que les modalités de prise en charge. À défaut d'une telle identification systématique, les exigences d'individualisation découlant du droit constitutionnel et conventionnel demeurent largement théoriques.

[63] À cet égard, une évolution du cadre légal pourrait être envisagée, notamment par l'introduction, dans la LEI, d'une disposition explicite imposant la prise en compte des vulnérabilités liées à l'OSAIEGCS dans les décisions de détention et d'éloignement. Une telle évolution s'inscrirait dans le prolongement des exigences découlant des art. 7, 8 et 10 Cst., qui imposent non seulement une protection formelle, mais également une prise en compte effective des situations de vulnérabilité dans l'application du droit.

[64] Cette identification doit s'accompagner d'une adaptation effective des procédures, garantissant des conditions d'audition respectueuses de la dignité et de la sécurité des personnes concernées, afin d'assurer leur participation effective à la procédure¹³¹.

[65] Par ailleurs, le développement d'alternatives à la détention fondées sur le placement en communauté constitue un levier essentiel pour limiter le recours à la privation de liberté et en assurant le suivi des personnes dans le cadre des procédures migratoires¹³². Finalement, lorsque la détention ne peut être évitée, il apparaît nécessaire de renforcer les mécanismes de contrôle,

¹²⁶ ODAE-Romand, *Quand le statut fait peine: la détention des personnes étrangères en Suisse*, Panorama, n° 6, décembre 2023, p. 5; REZZONICO, p. 2; Voir également Mary BOSWORTH, *Inside Immigration Detention*, Oxford University Press 2014; Katja FRANKO, *The Crimmigrant Other*, Routledge 2020.

¹²⁷ SAMPSON / CHEW / MITCHELL / BOWRING, p. 19-20.

¹²⁸ *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 20 et 34.

¹²⁹ SAMPSON / CHEW / MITCHELL / BOWRING, p. 8.

¹³⁰ *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 4.

¹³¹ *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, p. 24.

¹³² *Idem*, p. 34.

en garantissant un examen automatique, rapide et régulier de sa légalité et de sa proportionnalité¹³³.

[66] À défaut d'une telle évolution, le maintien d'un cadre reposant sur une neutralité apparente risque de perpétuer des pratiques incompatibles avec les exigences de protection des droits fondamentaux, en particulier à l'égard des personnes les plus exposées à des formes d'arbitraire et de discrimination.

Conclusion

[67] L'analyse met en évidence un paradoxe au cœur du système suisse: si les garanties constitutionnelles et conventionnelles apparaissent substantielles en théorie¹³⁴, leur effectivité demeure incertaine en pratique, faute de mécanismes structurés permettant d'identifier et de prendre en compte les vulnérabilités¹³⁵.

[68] Pour les personnes LGBTIQ, cette lacune n'est pas marginale. Elle compromet directement l'accès à une protection effective contre les atteintes à la dignité, à l'intégrité et à l'égalité de traitement.

[69] Les expériences comparées démontrent qu'une autre approche est possible, fondée sur une présomption contre la détention, une évaluation individualisée des vulnérabilités et des alternatives effectives à la privation de liberté.

[70] En définitive, la détention administrative agit comme un test de cohérence pour l'État de droit: elle révèle les limites d'un système qui garantit formellement les droits fondamentaux sans en assurer pleinement l'effectivité.

Bibliographie

Doctrine

AMADO Ariane / MARKARIAN Quentin / NEDERLANDT Olivia, *Le traitement des femmes et des personnes trans en prison: une approche comparée en droit belge, français et suisse*, Revue de droit pénal et de criminologie (Vol. 2024/4) 2024, 333 – 381.

Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 29 novembre 2021, D-3211/2021.

Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 21 novembre 2025, E-4300/2025.

Association for the Prevention of Torture (APT), *LGBTI Persons Deprived of Liberty: A Framework for Preventive Monitoring*, Penal Reform International, 2015.

¹³³ *Idem*, p. 33.

¹³⁴ L'affaire *B et C c. Suisse* en est un parfait exemple.

¹³⁵ Par ex. Affaire *B et C. c. Suisse*, para. 63.

Assemblée générale des Nations Unies. (1966). *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (art. 10). Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 999, p. 171. ohchr.org

ATAK Idil / SIMEON James, *The Criminalization of Migration: Context and Consequences*, McGill-Queen's University Press, 2018.

BAGI Raphaël, *La protection des droits des personnes LGBTIQ – Propositions pour une politique suisse cohérente en droit national et international*, Zurich 2026.

BOSWORTH Mary, *Inside Immigration Detention*, Oxford 2014.

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004) sur les obligations des États.

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 35 (2014) sur la liberté et la sécurité des personnes.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Directive n° 8 du président: Procédures relatives aux personnes vulnérables comparaissant devant la CISR, en ligne: <https://www.irb-cisr.gc.ca/fr/Pages/index.aspx>.

COSTELLO Cathryn, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, 2015.

CourEDH, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit à la liberté et à la sûreté*, Conseil de l'Europe, 2025.

DE LA TORRE Annette, *Is Ze an American or a Foreigner? Male or Female? Ze's Trapped!*, Cardozo Journal of Law and Gender (Vol. 17) 2011, 389 – 404.

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States: Part II – The Social Situation*, 2009.

FRANKO Katja, *The Crimmigrant Other: Migration and Penal Power*, Abingdon 2020.

GOODWIN-GILL Guy S. / MCADAM Jane, *The Refugee in International Law*, 4e éd., Oxford 2021 (édition en ligne, Oxford Law Pro, <https://doi.org/10.1093/law/9780198808565.001.0001>).

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, 23 octobre 2012, HCR/GIP/12/01.

Human Rights Watch, *Dismantling Detention: International Alternatives to Detaining Immigrants*, 3 novembre 2021, en ligne: <https://www.hrw.org/report/2021/11/03/dismantling-detention/international-alternatives-detaining-immigrants>.

Humanrights.ch, *La détention administrative des étrangers et étrangères: règles et légitimité d'une pratique discutable*, 15 mars 2017, en ligne: <https://www.humanrights.ch/fr/pfi/droits-humains/detention/detention-administrative-etrangers> (cité: *La détention administrative des étrangers et étrangères*).

HURTADO POZO José / ILLÁNEZ Federico, ad art. 1 CP, in: Moreillon Laurent / Macaluso Alain / Queloz Nicolas / Dongois Nathalie (édit.), *Code pénal I – Commentaire Romand – Art. 1-110 CP*, 2e éd., Bâle 2021 (cité: CR CP I-HURTADO POZO/ILLÁNEZ).

International Detention Coalition, *LGBTI Persons in Immigration Detention – Position Paper*, Victoria 2016 (cité: *LGBTI Persons in Immigration Detention*).

JANSEN Sabine / SPIJKERBOER Thomas, *Fleeing Homophobia: Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, Amsterdam 2011.

Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) / United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Diversidad Sexual, Derechos Humanos y VIH en el Sistema Penitenciario de Costa Rica*, Costa Rica 2012 (cité: *Diversidad Sexual, Derechos Humanos y VIH*).

KOURAKIS Filippou, *From “crimmigration” to “enemy under-criminalization”: the Greek case of immigration control*, The Greek Review of Social Research (Vol. 164) 2025, 31 – 56.

KUPERS Terry A., *Gender and domination in a prison*, Western New England Law Review (Vol. 39/3) 2017, 427 – 447.

LEYVRAZ Anne-Cécile / REY Raphaël / ROSSET Damian / STÜNZI Robin (édit.), *Asile et abus – Regards pluridisciplinaires sur un discours dominant*, Genève 2020.

MARKARIAN Quentin, *Peine privative de genre: ce que la prison fait aux identités et corps trans*, in: Vuille Joëlle / Kapferer Nils / Hotz Sandra / Hefti Angela / Boillet Véronique (édit.), *In-corpore, Ce que le droit fait à nos corps*, Zurich/Saint-Gall 2024.

MÉNDEZ Juan E., Report of the Special Rapporteur on Torture, 1er février 2013, A/HRC/22/53.

MILLBANK Jenni, *Imagining Otherness: Refugee Claims on the Basis of Sexuality*, Melbourne University Law Review (Vol. 33) 2009.

MOREILLON Laurent / MACALUSO Alain / QUELOZ Nicolas / DONGOIS Nathalie (édit.), *Code pénal I – Commentaire Romand – Art. 1-110 CP*, 2e éd., Bâle 2021.

Nations Unies, Assemblée générale, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24.

Nations Unies, Assemblée générale, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, UN Doc. A/66/268 (2011).

NOWAK Manfred, Study on the Phenomena of Torture, 5 février 2010, A/HRC/13/39/Add.5.

ODAE-Romand, *Quand le statut fait peine: la détention des personnes étrangères en Suisse*, Panorama, n° 6, décembre 2023 (cité: *Quand le statut fait peine*).

Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Combating Discrimination Based on Sexual Orientation and Gender Identity*, disponible en ligne.

PERRIN Bertrand / MEYLAN Patricia / FIOKA Gerhard / NIGGLI Marcel / RIEDO Christof (édit.), *Droit pénal et criminologie – Mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz*, Bâle 2020.

Les Principes de Yogyakarta, Principes sur l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, Yogyakarta 2007 (cité: Principes de Yogyakarta).

PROGIN-THEUERKAUF Sarah / TURHAN Orzan, *Crimmigration Law – A comparative perspective*, in: Perrin Bertrand / Meylan Patricia / Fiolka Gerhard / Niggli Marcel / Riedo Christof (édit.), *Droit pénal et criminologie – Mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz*, Bâle 2020.

REZZONICO Laura, *Confiner et exclure les « abuseurs »: la détention administrative des demandeurs et demandeuses d'asile*, in: Leyvraz Anne-Cécile / Rey Raphaël / Rosset Damian / Stünzi Robin (édit.), *Asile et abus – Regards pluridisciplinaires sur un discours dominant*, Genève 2020.

RODLEY Nigel, Torture and discrimination against sexual minorities, UN Doc. A/56/156, 3 juillet 2001.

SAMPSON Robyn / CHEW Vivienne / MITCHELL Grant / BOWRING Lucy, *There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention*, Melbourne 2015.

SCHIEK Dagmar / CHEGE Victoria, *European Union Non-Discrimination Law*, Routledge-Cavendish, 2009.

STUMPF Juliet, *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, American University Law Review (Vol. 56) 2006, 368 – 418.

SUDRE Frédéric / MARGUÉNAUD Jean-Pierre et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8e éd., Paris 2017.

TABAK Shana / LEVITAN Rachel, *LGBTI Migrants in Immigration Detention: A Global Perspective*, Harvard Journal of Law & Gender (Vol. 37) 2014, 1 – 7.

UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* (Detention Guidelines), 2012 (cité: UNHCR, *Detention Guidelines*).

VAN DER WOUDE Maartje et al. (édit.), *Crimmigration in Europe*, Routledge, 2017.

VUILLE Joëlle / KAPFERER Nils / HOTZ Sandra / HEFTI Angela / BOILLET Véronique (édit.), *In-corpore, Ce que le droit fait à nos corps*, Zurich/Saint-Gall 2024.

WGAD, Report to the Seventh Session of the Human Rights Council, A/HRC/7/4, 10 janvier 2008.

Jurisprudence

Affaire *A.B. et autres c. France*, requête n° 11593/12, décision du 12 juillet 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0712JUD001159312.

Affaire *Bayev et autres c. Russie*, requêtes n° 67667/09, 44092/12 et 56717/12, décision du 20 juin 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0620JUD006766709.

Affaire *B.S. c. Espagne*, requête n° 47159/08, décision du 24 juillet 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD004715908.

Affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, requête n° 22414/93, décision du 15 novembre 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD002241493.

Affaire *M.A.M. c. Suisse*, requête n° 29836/20, arrêt du 26 avril 2022.

Affaire *M.I. c. Suisse*, requête n° 56390/21, arrêt du 12 novembre 2024.

Affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n° 30696/09, décision du 21 janvier 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

Affaire *O.M. c. Hongrie*, requête n° 9912/15, décision du 5 octobre 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD000991215.

Affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, requête n° 13229/03, décision du 29 janvier 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0129JUD001322903.

Affaire *X c. Turquie*, requête n° 24626/09, décision du 27 mai 2013, ECLI:CE:ECHR:2012:1009JUD002462609.