

# DOCTRINE

## Mutilations génitales féminines : quelle protection ?

Céline VERBROUCK, *Avocate au barreau de Bruxelles*  
et Patricia JASPIS, *Juge d'instruction*

### INTRODUCTION

Les Mutilations Génitales Féminines (MGF) constituent une problématique complexe et encore méconnue qui concerne notamment le droit d'asile. Il arrive trop souvent que ces atteintes très graves à l'intégrité de la personne ne soient pas décelées, pas ou mal prises en compte. Elles donnent lieu depuis quelques temps à des prises de position variées de la part des autorités d'asile, des juges, du Parlement européen, du Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies (UNHCR),...

Nous tenterons de dresser un état des lieux des MGF en matière d'asile. Après avoir rappelé la nature et l'origine des MGF, nous résumerons les évolutions jurisprudentielles pour nous attarder ensuite à la pratique actuelle du Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA). Après un détour par la jurisprudence française, nous aborderons les derniers textes du Parlement européen et de l'UNHCR concernant les MGF. Nous évoquerons enfin quelques perspectives d'avenir.

### 1. Définition et contexte

L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) définit les MGF comme « l'ablation partielle ou totale des organes génitaux externes féminins ou toute autre lésion de ces organes pratiquée pour des raisons culturelles ou d'autres raisons non thérapeutiques »<sup>1</sup>. L'OMS les classe en quatre types : le type I (clitoridectomie) consiste en une ablation partielle ou totale du clitoris ; le type II (excision) consiste en une ablation partielle ou totale du clitoris et des petites lèvres, avec ou sans excision des grandes lèvres ; le type III (infibulation) consiste en un rétrécissement et recouvrement de l'orifice vaginal par ablation et accolement des petites lèvres et/ou des grandes lèvres,

avec ou sans excision du clitoris. Le type IV regroupe toutes les autres interventions nocives pratiquées sur les organes génitaux féminins à des fins non thérapeutiques, telles que la ponction, le percement, l'incision et la cautérisation<sup>2</sup>.

Certains professionnels de la santé, spécialistes des MGF<sup>3</sup>, remettent cette classification en cause. Quoiqu'il en soit, on peut poser que toute forme de mutilation risque sérieusement d'affecter à vie la santé de la femme qui en est victime<sup>4</sup>.

Si les MGF sont infligées le plus souvent entre 4 et 12 ans, tous les âges sont concernés par la pratique qui varie selon les ethnies ou les situations particulières. Des petites filles sont excisées dès les premières semaines de vie et des jeunes femmes sont excisées juste avant le mariage. Une petite fille peut subir la pratique plusieurs fois (pour refaire une première excision jugée incomplète ou mal faite, pour refermer encore davantage une infibulation trop large, pour guérir l'enfant d'une maladie, etc...). Même à l'âge adulte, la femme peut être soumise à des réexcisions, que ce soit à titre de sanction ou pour tout autre motif (suite au décès d'un membre de la famille, suite à des mauvaises récoltes, en raison de l'apparition d'un kyste, pour guérir la femme d'une maladie, à l'approche d'un mariage ou pour camoufler une perte de virginité, par exemple). Une femme infibulée – par cicatrisation<sup>5</sup> ou sutures – subira généralement de multiples violences sexuelles au cours de sa vie puisqu'elle peut être désinfibulée puis réinfibulée successivement, volontairement ou non, à la suite de rapports sexuels ou d'accouchements. Une femme mutilée risque de ne connaître que des rapports sexuels douloureux ou, à tout le moins avec peu, voire sans aucun plaisir. L'accouchement est rendu difficile, dange-

(1) OMS 1997.

(2) OMS 2007.

(3) J.J. AMY et F. RICHARD (2009) : *Mutilations génitales féminines : les reconnaître, les prendre en charge (1<sup>ère</sup> partie)*. *Gunaïkeia* 14 : 98-102 ; J.J. AMY et F. RICHARD (2009) : *Mutilations génitales féminines : les reconnaître, les prendre en charge (2<sup>ème</sup> partie)*. *Gunaïkeia* 14 : 136-140. Les auteurs évoquent la nécessité de simplifier la classification des mutilations ablatives en deux (excision et infibulation) plutôt qu'en trois (types I, II et III de l'OMS) catégories distinctes. Le Professeur J.J. AMY explique lui-même que : « cette considération est basée sur trois arguments :

1) les répercussions sur la santé et sur la sexualité + identiques des types I et II de l'OMS, très différentes de celles du type 3 ;

2) les formes intermédiaires d'excision où une partie seulement d'une ou des deux petites lèvres ont été excisées soit de propos délibéré, soit en raison de complications survenues au cours de l'excision ;

3) l'incapacité d'un très grand nombre de médecins et d'autres membres du personnel de santé de poser un diagnostic précis de l'étendue de l'amputation » (correspondance privée avec les auteurs de cet article le 24.6.2009).

(4) À ce titre, les MGF constituent une violation de l'article 7 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, de l'article 37 des règles du CICR et de l'article 3 de la Convention des Nations-Unies contre la Torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Voir également : Comité contre la Torture, *General comment no. 2: Implementation of article 2 by states parties*, 24 January 2008, CAT/C/GC/2, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47ac78ce2.html>, § 18 ; Human Rights Committee (HCR), *General comment no. 28: article 3 (the equality of rights between men and women)*, 29 March 2000, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.10), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45139c9b4.html>, §11 ; *Report of the Special Rapporteur on Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, 15 January 2008 (A/HCR/7/3), §§ 50-55 ; Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Collins et Akaziebe c/ Sweden*, 8 mars 2007, requête n° 23944/05, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46a8763e2.html> ; Voir aussi L'« Interagency Statement » des Nations Unies, février 2008, p. 10.

<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=47c6aa6e2>.

(5) *Il arrive que des excisions de type II aboutissent à un accollement des petites lèvres et une fermeture de l'ouverture vaginale sans qu'il y ait eu une suture de l'exciseuse ou l'exciseur, on parle alors de 'pseudo-infibulation'. On les distingue des infibulations ou type III où l'exciseuse a volontairement cousu ensemble les grandes lèvres pour ne laisser qu'un petit orifice permettant difficilement l'écoulement des urines et du sang des règles. Ces infibulations sont plus fréquentes en Afrique de l'Est (Djibouti, Somalie, Ethiopie, Erythrée, Nord Soudan), mais on les retrouve aussi dans certaines ethnies d'Afrique de l'Ouest.*

(6) *Behrendt A., Moritz S., Posttraumatic stress disorder and memory problems after Female Genital Mutilation. Am J Psychiatry 2005; 162: 1000-1002.*

(7) *Voir Guidance note on refugee claims relating to FGM, May 2009, point 14 (infra).*

(8) <http://www.measuredhs.com/countries/start.cfm>. Cliquer sur le pays voulu et rechercher la dernière DHS et ensuite le chapitre qui traite des MGF.

(9) *Site Internet: <http://libertefemmespalestine.wordpress.com/2007/04/06/mutilations-genitales-feminines-en-israel-et-en-palestine/>*

(10) *Voir: <http://www.stopfgmkurdistan.org>*

(11) *Selon le site: [http://www.commission-refugies.fr/IMG/pdf/Afrique\\_-\\_mutilations\\_genitales\\_feminines\\_internet.pdf](http://www.commission-refugies.fr/IMG/pdf/Afrique_-_mutilations_genitales_feminines_internet.pdf)*

(12) *Ch. BELLAS CABANE, La Coupure: l'excision ou les identités douloureuses, Paris, La Dispute, 2008.*

(13) *Entrée en vigueur en 1981.*

(14) *Entrée en vigueur en 1987. L'Organisation Mondiale Contre la Torture fait référence à l'excision dans de nombreux rapports, notamment concernant le Cameroun, l'Égypte, l'Éthiopie et le Kenya, voir à ce sujet: <http://www.omct.org/index.php?&articleSet=Reports&lang=fr>*

(15) *Entrée en vigueur en 1990.*

Les MGF entraînent de graves séquelles, tant sur le plan physique que psychique. On distingue les complications immédiates liées à l'atteinte à un organe sain, situé dans une zone très innervée et très vascularisée (douleurs intenses, hémorragies pouvant conduire à la mort, infections, mais aussi fractures ou luxations suite au maintien forcé de la petite fille), des complications à long terme (abcès, kystes au niveau de la vulve, douleurs ou difficulté pour uriner, douleurs chroniques ou lors des rapports sexuels, absence ou diminution du plaisir sexuel). Il convient également d'insister sur les complications obstétricales (travail bloqué par l'infibulation, favorisant l'apparition de fistules) qui peuvent entraîner le décès de l'enfant, voire de la mère si l'accouchement n'est pas assisté par un personnel qualifié. Les études sur les conséquences psychologiques sont moins nombreuses mais montrent que les femmes excisées souffrent généralement d'un syndrome de stress post-traumatique lié au choc de l'excision (douleurs intenses mais aussi sentiment de trahison parentale, pas ou peu d'explication du geste qui plonge l'enfant dans l'incompréhension)<sup>6</sup>. Ces fillettes et ces femmes sont donc mutilées à vie et peuvent souffrir indéfiniment<sup>7</sup>.

Depuis 1993, les études de démographie et de santé ont intégré un module MGF qui permet d'obtenir des chiffres assez fiables à l'échelle nationale (enquêtes EDS), accessibles à tous<sup>8</sup>. On retrouve les MGF dans au moins 28 pays africains, du Sénégal à la Somalie, en passant par la Guinée, le Mali, le Burkina Faso, le Tchad, le Cameroun, le Soudan, l'Éthiopie, ... et dans la péninsule arabe (Yémen, Emirats Arabes Unis, Sultanat d'Oman). On le sait moins, mais des mutilations génitales sont également pratiquées par certains groupes au Moyen-Orient (Irak, Israël<sup>9</sup>, Iran, Kurdistan<sup>10</sup>), en Asie (Inde<sup>11</sup>, Indonésie, Malaisie), en Amérique latine (Colombie, Pérou) ou encore dans le sud du Maroc, par exemple. De plus, dans un contexte de mondialisation, la pratique n'épargne sans

doute plus aucun pays d'immigration. La question des MGF revêt donc aujourd'hui une portée mondiale.

Les MGF relèvent avant tout d'une question identitaire<sup>12</sup>. Cela explique que cette pratique soit non seulement bien ancrée dans les pays d'origine, mais aussi qu'elle se perpétue, voire s'accroît, en développant des motivations propres, dans le cadre de l'immigration.

Les raisons invoquées pour perpétuer la coutume sont multiples, y compris religieuses. Paradoxalement, aucun texte sacré, d'aucune religion, ne la prescrit. La pratique semble bien antérieure aux religions monothéistes. L'excision peut avoir différents rôles: le rite initiatique, la condition au mariage, la prétendue exigence de l'Islam, l'esthétisme, les préjugés liés au clitoris (perçu comme étant une source de maléfices, capable de rendre un homme impuissant ou de tuer un bébé à la naissance), etc. Derrière ces multiples sens donnés à la pratique par les populations se cache aussi, consciemment ou non, un contrôle de la sexualité de la femme.

De nombreux instruments juridiques internationaux et régionaux de protection des Droits de l'Homme proscrirent les MGF. Ainsi, à côté des textes fondateurs tels que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, les Pactes de 1966, mais également la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, d'autres textes plus récents, notamment la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes de 1979<sup>13</sup>, la Convention des Nations-Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants de 1984<sup>14</sup> mais aussi la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) de 1989,<sup>15</sup> condamnent la pratique des MGF. Ces textes rappellent qu'il existe des droits intangibles – tels que, en l'espèce, le droit de ne pas être torturé et de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants

# DOCTRINE

– et que ces droits sont applicables à toute personne, dans toute circonstance.

Au niveau national, de nombreux pays, au Nord comme au Sud, condamnent expressément les MGF. Sur le continent africain, le Soudan interdit cette pratique depuis 1946 et l’Égypte depuis 1958, la Guinée (Conakry) depuis 1965 et le Sénégal depuis 1999 pour ne citer que quelques pays. En Europe, comme d’autres pays avant elle<sup>16</sup>, la Belgique s’est dotée en 2001 d’une disposition pénale spécifique réprimant les MGF<sup>17</sup>. D’autres pays, comme la France, sanctionnent les MGF sur la base des dispositions visant les atteintes à l’intégrité de la personne<sup>18</sup>.

Toutefois, en Europe et *a fortiori* dans les pays les plus concernés, la pénalisation n’empêche pas ces pratiques de perdurer<sup>19</sup>. Par ailleurs, lorsqu’un pays mobilise ses ressources pour combattre les MGF sur son territoire, on observe que le phénomène tend à migrer à l’extérieur de ses frontières<sup>20</sup>.

Dans les pays les plus concernés, la mobilisation des associations et notamment du Comité Inter-Africain de Lutte contre les Pratiques Traditionnelles (CI-AF)<sup>21</sup> commence à produire des effets significatifs. Toutefois, en pratique, l’existence d’associations de terrain ne suffit jamais à garantir une protection totalement efficace, de sorte que des jeunes filles et des familles migrent pour fuir une MGF ou par crainte de représailles en raison de leur opposition affirmée.

Depuis quelques années, l’instabilité politique, la situation économique désastreuse de certains pays d’Afrique et les nouvelles routes d’immigration ont amené en Belgique une population nouvelle de migrants. Certains proviennent de pays connaissant un taux de prévalence de MGF extrêmement important, même si ces taux varient souvent en fonction des ethnies ou de groupes particuliers. Par pudeur, honte ou par croyance que ce motif ne peut justifier une demande

de protection, nombreuses sont les personnes qui n’évoquent pas cette question lors de leur demande d’asile, à tout le moins lors de la première étape de la procédure. Au contact de notre culture, par le biais de l’accès aux soins, à l’information, à des services sociaux ou à des associations militantes<sup>22</sup>, etc... elles prennent alors parfois conscience de la réalité des MGF et n’en perçoivent plus le sens. La crainte pour un père ou une mère de voir sa fille non excisée se faire mutiler en cas de retour au pays ou la crainte de se faire ré-infibuler après une opération de désinfibulation ont donc légitimé de nouvelles demandes de protection, demandes qui, sur le principe, ont été jugées fondées par nos autorités d’asile<sup>23</sup>.

La possibilité d’opérations dites de « reconstruction du clitoris » en France notamment<sup>24</sup> peut favoriser également l’émergence de nouvelles demandes d’asile.

## 2. Principes et évolution de la jurisprudence en droit administratif

Dans la matière du droit d’asile, les MGF ont commencé à être appréhendées par la doctrine<sup>25</sup> et la jurisprudence<sup>26</sup> par le biais du critère du « groupe social déterminé », dont on sait que la Convention de Genève ne propose aucune définition ni illustration.

Le 7 mai 2002, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés a édité des principes directeurs sur la protection internationale relatifs à la question des persécutions fondées sur l’appartenance sexuelle<sup>27</sup>. À cette occasion, il a affirmé que les MGF entrent dans le champ d’application de la Convention de Genève sous l’angle des demandes liées à l’appartenance sexuelle. Ce document rappelle aussi qu’il faut tenir compte de l’incapacité d’un État à faire cesser efficacement cette pratique.

La Directive européenne 2004/83 dite « qualification »<sup>28</sup>, outre la définition du

(16) La Suède est le premier pays à adopter une loi interdisant l’excision en 1982. Le Royaume-Uni possède également une loi, le *Prohibition Of Female Circumcision Act* de 1985.

(17) Article 409 du Code pénal, entré en vigueur le 27.03.2001.

(18) *Coups et blessures ayant entraîné une mutilation.*

(19) Pour ne citer qu’un exemple, en 2009 au Sénégal, la condamnation d’une exciseuse a provoqué des troubles majeurs au sein de la population et des influents marabouts au point que le retrait d’une ONG militante a été vivement demandé. Voir: <http://www.senerweb.com/news/article/23239.php>

(20) Par exemple, l’interdiction et la répression de l’excision au Burkina-Faso a pour conséquence d’exporter une partie de la pratique au Mali. Voir: <http://www.afrik.com/article16389.html>

(21) Voir: <http://www.iac-ciaf.com/>

(22) Principalement le GAMS-Belgique, voir à ce sujet: [www.gams.be](http://www.gams.be)

(23) D’après nos informations, en 2007, le CGRA rendait 82 décisions de reconnaissance du statut de réfugié en raison d’un problème de genre dont près de la moitié pour la seule Guinée. En 2008, ce n’est pas moins de 185 reconnaissances en raison d’un problème de MGF qui ont été accordées dont 123 pour des ressortissants Guinéens.

(24) Selon une technique mise au point par le Docteur Pierre Foldes, chirurgien urologue français.

(25) Voir par exemple: LEBLANC (V.), « L’interprétation de la Convention de Genève relative au statut de réfugié à la lumière des positions du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés sur les développements politiques récents en matière d’asile », R.D.E., 1993, n°76, p. 567.

(26) Dans d’autres pays signataires de la Convention de Genève d’abord, comme au Canada (v. à ce propos toutes les jurisprudences adéquates sur le site Internet: [http://www2.irb-cisr.gc.ca/fr/decisions/reflex/index\\_f.htm?action=search.results&ft\\_criteria=&kw\\_criteria=mutilation&category=0&language=2&y1=1991&y2=2009&sortby=date](http://www2.irb-cisr.gc.ca/fr/decisions/reflex/index_f.htm?action=search.results&ft_criteria=&kw_criteria=mutilation&category=0&language=2&y1=1991&y2=2009&sortby=date), aux États-Unis (v. affaire Fauziya Kasinga de 1996, [http://www.equalitynow.org/french/actions/action\\_0903\\_fr.html](http://www.equalitynow.org/french/actions/action_0903_fr.html)) ou en Grande Bretagne (v. affaire Yake Immigration and Appeals Tribunal, Appeal n° 00TH00493, 19.01.2000).

(27) Voir: [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/UNHCR\\_Principes\\_directeurs\\_02.pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/UNHCR_Principes_directeurs_02.pdf).



(28) Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, Journal officiel n° L 304 du 30/09/2004, pp. 0012 – 0023.

(29) Voir à ce sujet l'article 10 de la directive :

« Un groupe est considéré comme un certain groupe social lorsque, en particulier : ses membres partageant une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce, et ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante. En fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique une orientation sexuelle. L'orientation sexuelle ne peut pas s'entendre comme comprenant des actes réputés délictueux d'après la législation nationale des États membres. Les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes pourraient être pris en considération, sans pour autant constituer en soi une présomption d'applicabilité du présent article ».

(30) Article 9, 2, a).

(31) Article 48/3, § 2, al. 2, a) de la loi du 15 décembre 1980 inséré par la loi du 15 septembre 2006, modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B., 6 octobre 2006).

(32) Chambre DOC 51 2478/001, p. 7 : « Les critères décrits dans la directive ne sont pas neufs et sont déjà appliqués dans la pratique par les instances d'asile. Comme mentionné plus haut, la Belgique interprète ces critères de façon large. L'objectif n'est pas de faire marche arrière quant à cette pratique. L'ancrage de ces critères dans la loi du 15 décembre 1980 offre des garanties sur le plan de la sécurité juridique ».

(33) §196 du Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié (ci-après « Guide du HCR »), UNHCR, Genève, 1979 ; voir aussi l'article 4.5 de la directive 2004/83 du Conseil de l'Europe : « Lorsque les États membres appliquent le principe selon lequel il appartient au demandeur d'étayer sa demande, et lorsque certains aspects des déclarations du demandeur ne sont pas étayés par des preuves documentaires ou autres, ces aspects ne nécessitent

« groupe social »<sup>29</sup>, a expressément précisé que les actes considérés comme une persécution au sens de l'article 1A de la Convention de Genève peuvent notamment prendre la forme de violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles<sup>30</sup>.

Cette directive a été transposée en droit belge par la loi du 15 septembre 2006<sup>31</sup>. L'exposé des motifs énonce que l'objectif n'est pas de faire marche arrière par rapport à une pratique existante d'interprétation large des critères de la Convention de Genève<sup>32</sup> par les instances d'asile.

Nos autorités d'asile analysent la crédibilité d'un dossier au cas par cas. Ceci peut déboucher sur des décisions de rejet pour contradictions ou imprécisions malgré la présence d'éléments aussi objectifs que, par exemple, les taux de prévalence officiels du pays d'origine, la preuve d'une opération de désinfection, ou même la preuve de l'excision d'une mère et de la non-excision de sa fille. De tels éléments suffisent pourtant à justifier l'octroi d'une protection internationale maximale, le statut de réfugié, la protection effective de la personne devant par la suite être assurée par d'autres mécanismes.

Vu la gravité de la persécution invoquée, les autorités d'asile ont l'obligation de participer à la charge de la preuve avec toute la compréhension et les compétences requises et, le cas échéant, d'octroyer une protection au bénéfice du doute<sup>33</sup>.

Par ailleurs, les MGF ne sont souvent qu'un aspect restreint d'un contexte discriminatoire plus large, constitutif de persécutions qui peuvent justifier l'octroi du statut de réfugié<sup>34</sup>.

L'obligation de tenir compte de ce contexte discriminatoire ou de motifs cumulés ressort de nombreux textes, notamment :

- l'article 4.4 de la directive « qualification »<sup>35</sup> : « le fait qu'un demandeur a déjà

été persécuté (...) est un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté (...) sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas »<sup>36</sup>.

- Le point n°14 des principes directeurs du HCR sur la protection internationale relatifs à la question des persécutions fondées sur l'appartenance sexuelle<sup>37</sup> : « alors qu'il est généralement admis que la « simple » discrimination ne saurait normalement être considérée comme une persécution en soi, un mode de discrimination ou de traitement moins favorable pourrait, sur la base de motifs cumulés, constituer une persécution et justifier une protection internationale. On pourrait ainsi qualifier de persécution des mesures discriminatoires clairement préjudiciables pour la personne concernée, par exemple des restrictions graves au droit de gagner sa vie, de pratiquer sa religion ou d'accéder aux établissements d'enseignements existants ».

- Le point n°55 du Guide du HCR : « Lorsque les mesures discriminatoires ne sont pas graves en elles-mêmes, elles peuvent néanmoins amener l'intéressé à craindre avec raison d'être persécuté si elles provoquent chez lui un sentiment d'appréhension et d'insécurité quant à son propre sort. La question de savoir si ces mesures discriminatoires par elles-mêmes équivalent à des persécutions ne peut être tranchée qu'à la lumière de toutes les circonstances de la situation. Cependant, il est certain que la requête de celui qui invoque la crainte des persécutions sera plus justifiée s'il a déjà été victime d'un certain nombre de mesures discriminatoires telles que celles qui ont été mentionnées ci-dessus et que, par conséquent, un effet cumulatif intervient »<sup>38</sup>.

Ces textes trouvent particulièrement écho dans le cadre de la problématique des MGF puisque celle-ci s'inscrit précisément dans un contexte de pure discrimination<sup>39</sup>.

Le Conseil du contentieux des étrangers a déjà fait application de ces principes, notamment dans un arrêt du 25.07.2007<sup>40</sup>. En l'espèce, il s'agissait d'une femme

# DOCTRINE

d'origine guinéenne ayant été victime d'un mariage forcé lorsqu'elle était mineure, qui invoquait une crainte d'excision. Le CGRA lui avait refusé une protection au motif que les témoignages contenaient trop de contradictions et d'imprécisions. Il avait ainsi refusé de prendre en compte d'une part, les données statistiques objectives du taux de prévalence de MGF dans le pays, fournies au dossier, et d'autre part, les documents médicaux, à savoir une attestation de non-excision et une attestation d'un psychologue. Dans sa décision, le CCE rappelle et fait siennes les conclusions d'une précédente décision (du 9.2.2007) : « *La société guinéenne est une société inégalitaire dans laquelle une femme seule disposant d'un niveau d'instruction modeste risque d'être placée dans une situation de grande précarité et ne peut espérer trouver une protection adéquate auprès de ses autorités nationales* ». Ainsi, le CCE a octroyé le statut de réfugié à la requérante « *en raison de sa condition de femme* » et « *de sérieuses craintes d'être soumise à d'autres formes renouvelées de persécutions liées à cette même condition de femme, en cas de retour* ».

Le 8 juillet 2008, l'UNHCR a édité des principes directeurs sur la protection internationale en matière de persécutions liées au genre<sup>41</sup>. Ce document insiste sur le besoin d'un environnement bienveillant, ouvert et rassurant dans le cadre de la procédure et de la nécessaire relation de confiance à instaurer avec l'interrogateur<sup>42</sup>.

L'UNHCR recommande aussi d'intégrer des questions « *ouvertes* » précisant qu'il arrive « *que les femmes en quête d'asile n'établissent pas le lien entre les questions portant sur la 'torture' et les formes de préjudice qu'elles redoutent (comme le viol, l'abus sexuel, la mutilation génitale, 'les crimes d'honneur', le mariage forcé, etc.)* »<sup>43</sup>.

Remarquons encore que l'UNHCR demande que l'interrogateur ait une « *préparation adaptée* »<sup>44</sup> et qu'il recueille les

informations sur le pays d'origine qui sont pertinentes « *comme la situation des femmes face à la loi, les droits politiques, économiques et sociaux des femmes, les coutumes culturelles et sociales du pays et les conséquences en cas de non-respect, la fréquence des pratiques traditionnelles préjudiciables, l'incidence et les formes de violence signalées contre les femmes, la protection qui est mise à leur disposition, les sanctions encourues par ceux qui perpètrent de telles violences, ainsi que les risques encourus par une femme en cas de retour dans son pays d'origine après avoir présenté une demande de statut de réfugié* »<sup>45</sup>. Il insiste aussi sur le fait que « *la crédibilité d'une femme en quête d'asile ne doit pas être affectée par la forme et le degré d'émotion exprimée au cours du récit de ses expériences* » et que « *les personnes chargées des entretiens et les décisionnaires doivent comprendre que les différences culturelles et le traumatisme jouent un rôle important et complexe au niveau du comportement* »<sup>46</sup>.

Par son arrêt du 25 juin 2009<sup>47</sup>, le Conseil du contentieux des étrangers a accordé le statut de réfugié à un Guinéen qui avait introduit une seconde demande d'asile fondée sur la crainte que sa fille née en Belgique, intacte, soit excisée en cas de retour.

Cet arrêt de principe, rendu par trois juges, est remarquable sur plusieurs points :

- Il tient compte des données objectives du dossier pour établir le fondement d'une crainte d'excision. Il s'agit, en l'espèce, du taux de prévalence important des MGF en Guinée, selon les sources de la partie requérante, mais également des documents même du CEDOCA<sup>48</sup>. Ceux-ci contiennent l'information selon laquelle cette pratique forme « *une coutume commune à toutes les ethnies, toutes les religions, qui se pratique généralement dans la petite enfance, partout en Guinée et quel que soit le niveau d'instruction* »<sup>49</sup>.

- Il fait référence à une note de Guidance du HCR de mai 2009 (analysée *infra*) pour considérer que « *les parents craignant*

*pas confirmation lorsque les conditions suivantes sont remplies :*

- a) *le demandeur s'est réellement efforcé d'étayer sa demande ;*
- b) *tous les éléments pertinents à la disposition du demandeur ont été présentés et une explication satisfaisante a été fournie quant à l'absence d'autres éléments probants ;*
- c) *les déclarations du demandeur sont jugées cohérentes et plausibles et elles ne sont pas contredites par les informations générales et particulières connues et pertinentes pour sa demande ;*
- d) *le demandeur a présenté sa demande de protection internationale dès que possible, à moins qu'il puisse avancer de bonnes raisons pour ne pas l'avoir fait, et*
- e) *la crédibilité générale du demandeur a pu être établie.*

(34) Voir la résolution du Parlement européen A5-0285/2001, point K : « *considérant que les mutilations génitales féminines viennent s'ajouter à la discrimination que subissent déjà les femmes et les filles des communautés dans lesquelles elles sont pratiquées ; voir aussi le Guide du HCR déjà cité qui dispose en son §53 : « (...) Il va sans dire qu'il n'est pas possible d'énoncer une règle générale quant aux 'motifs cumulés' pouvant fonder une demande de reconnaissance du statut de réfugié. Toutes les circonstances du cas considéré doivent nécessairement entrer en ligne de compte, y compris son contexte géographique, historique et ethnologique* ».

(35) Directive 2004/83 du Conseil de l'Europe, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:fr:HTML>.

(36) Sachant que, comme exposé supra, il ne faut pas ignorer ou minimiser le risque de ré-excision ou de ré-infibulation de même que les violences sexuelles successives que subit une femme gravement mutilée.

(37) *Op.cit.*

(38) *Guide du HCR, op.cit., §55, p.15.*

(39) Selon les lignes directrices du UNHCR de mai 2009 en la matière : « *Les MGF sont infligées aux femmes et fillettes car elles sont de sexe féminin, qu'il faut les contrôler et contrôler leur sexualité* » (traduction libre) <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=3e4141744>.

(40) R.D.E, n° 146, 2007, p. 448.

(41) <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3e4141744.pdf>.

(42) Une audition d'asile dans le cadre d'une détentention en centre fermé par exemple semble donc à exclure selon ces principes qui vont même jusqu'à

recommander que la pièce où se déroule l'entretien soit aménagée « de manière à encourager la discussion, à promouvoir la confidentialité et réduire le risque de perception d'un déséquilibre des rapports de pouvoirs » (point 36, iv)

(43) Point 36, vii.

(44) Point 36, ix.

(45) Point 36, x.

(46) Point 36, xi.

(47) Ce numéro, p. 200.

(48) Le centre de documentation et de recherches du CGRA.

(49) Point 5.3 de l'arrêt.

(50) Point 5.5 de l'arrêt.

(51) Point 5.7 de l'arrêt.

(52) Point 5.10 de l'arrêt.

(53) Ce numéro, p. 200.

des MGF à l'égard de leur enfant peuvent être considérés comme les demandeurs principaux s'ils ont une crainte dans leur propre chef; ce cas de figure incluant celui où le parent serait forcé d'être témoin de la souffrance infligée à l'enfant, ou risquerait une persécution par son opposition à une telle pratique»<sup>50</sup>.

- Il considère le critère des opinions politiques comme étant le critère de rattachement à la Convention de Genève le plus pertinent, s'agissant du parent qui exprime son opposition à l'excision de son enfant mineur puisqu'« en s'opposant à cette coutume pluriséculaire et presque irrésistible, le requérant se met ainsi au ban de la société »<sup>51</sup>.

- Il constate le fait que les autorités guinéennes ne peuvent garantir une protection effective aux personnes s'opposant à cette pratique<sup>52</sup>.

- Il se prononce sur l'engagement sur l'honneur (voir *infra*) que le CGRA a fait signer au parent de ne pas exciser sa fille et d'en apporter annuellement la preuve par une attestation médicale en rappelant que « la reconnaissance de la qualité de réfugié ou l'octroi de la protection subsidiaire ne peuvent pas être soumis à d'autres conditions que celles prévues par la Convention de Genève ou la loi du 15 décembre 1980 ». Il estime toutefois qu'au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, il est « souhaitable de mettre en œuvre des modalités visant à s'assurer de la réalité de la persistance de la crainte fondée de persécution que la reconnaissance a consacré, avec pour conséquence l'application d'une éventuelle cessation de la qualité de réfugié, si la crainte à l'origine de la reconnaissance a disparu ». Ce dernier point de vue nous semble contestable ainsi que nous le développons ci-dessous.

### 3. Mesures spécifiques uniques instaurées par le CGRA

Depuis quelques années, à l'instar d'autres pays européens, le CGRA se trouve de plus en plus souvent confronté à des

demandes d'asile fondées sur une crainte liée à la question des MGF, ce qui lui fait craindre des détournements de procédure, voire même l'apparition de filières.

Soucieux de rechercher « la vérité » et de combattre de possibles abus, le CGRA a adopté en 2008 des mesures spécifiques originales, fruits d'une réflexion interne. Ces mesures ne sont formalisées dans aucun texte légal ou public.

Si l'objectif paraît louable en ce qu'il cherche d'une certaine façon aussi à lutter contre les MGF elles-mêmes, force est de constater que les mesures prises posent de sérieux problèmes sur le plan du droit.

#### 3.1. La déclaration sur l'honneur

Avant la notification de la décision finale, le CGRA propose au(x) parent(s) de signer un engagement sur l'honneur de ne pas faire exciser son/leur enfant.

Le document présuppose que la décision de reconnaissance de la qualité de réfugié repose « uniquement » sur le risque de mutilation génitale de la fillette. Il précise que le CGRA fera usage de la faculté que lui donne l'article 55/3 de la loi du 15 décembre 1980 et s'assurera à l'avenir de ce que les circonstances ayant fondé ladite reconnaissance n'ont pas cessé d'exister (voir *infra* les développements sur ce point précis). Dans ce but, le signataire s'engage à soumettre l'enfant à un examen médical annuel. Il reconnaît (à l'avance) que son manque de collaboration pourrait amener le CGRA à reconsidérer son statut de réfugié.

Comme l'a souligné le CCE dans son arrêt du 25 juin 2009<sup>53</sup>, on imagine mal qu'une décision négative soit motivée en tout ou en partie par le fait qu'un parent aurait refusé de signer un tel document.

La seconde partie du document tel qu'il apparaît dans sa forme actuelle contient les dispositions légales applicables,

# DOCTRINE

extraites du Code pénal et du Code de procédure pénale, notamment l'article 458bis du Code pénal (levée du secret professionnel des personnes confrontées à des cas de mutilations sexuelles)<sup>54</sup> et 422bis du Code pénal (non-assistance à personne en danger)<sup>55</sup>.

Le document se termine par la mention de l'article 29 du Code d'instruction criminelle qui met à charge de « toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit » l'obligation d'en donner avis sur-le-champ au procureur du roi. Cette obligation s'impose certes au CGRA. Pour autant, il ne lui appartient évidemment pas de se substituer aux instances chargées des poursuites et de rechercher les infractions. Il nous semble que le libellé de la « déclaration sur l'honneur » s'apparente un peu trop à cette dernière démarche.

Loin de tout procès d'intention, devant le risque manifeste de confusion ainsi créé, il est légitime, et peu aisé, de s'interroger sur le lien entre le CGRA et les autorités policières ou judiciaires. Le CGRA est une institution qui doit garantir la confidentialité de toute information qui lui est rapportée. Son personnel est par ailleurs concerné par les articles 458bis et 422bis du Code pénal et également soumis à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

L'équilibre à trouver entre des obligations qui peuvent ainsi sembler en contradiction est à apprécier avec la plus grande prudence : par exemple, la simple suspicion, l'absence de réponse à une convocation – explicable par de nombreuses raisons, y compris les plus anodines – justifient-elles à suffisance une dénonciation aux autorités judiciaires ? Il est permis d'en douter, au vu des dérives graves que cela pourrait entraîner. S'il n'est nullement avéré que telle serait l'intention du Commissaire Général aux Réfugiés et aux Apatrides, cette possibilité ne semble pas pour autant écartée par le Ministre de la Justice, ainsi qu'il

ressort de la réponse à une question parlementaire donnée au Sénat le 8.4.2009<sup>56</sup>.

La protection dont doit bénéficier un réfugié est indépendante des qualités et mérites de celui-ci<sup>57</sup>. *A fortiori* lorsqu'il s'agit d'un enfant à protéger même si, bien entendu, ses parents bénéficieront eux- aussi de cette protection. Une fois le statut accordé, même à des parents dont la mauvaise foi serait avérée, d'autres mécanismes doivent être mis en oeuvre – et éventuellement être créés – pour protéger l'enfant. Il s'agit d'une obligation<sup>58</sup> qui pèse sur l'État dans sa globalité et dont l'effectivité nécessite encore de nombreux efforts.

L'opposition d'un parent à l'excision de son enfant ne suffit pas toujours à le protéger. Les MGF sont en effet à apprécier à la lumière d'un contexte de pression sociale extrême. Le plus souvent, les femmes non excisées sont marginalisées dans leur communauté, ne trouvent pas de mari, sont la cible d'insultes, de harcèlement, de moqueries. Ceci explique que malgré les éventuelles interdictions légales ou même les poursuites, les MGF persistent avec autant d'acuité. Une excision se pratique le cas échéant à l'insu d'un parent ou même à l'encontre de sa volonté.

L'idée de l'engagement sur l'honneur peut trouver sa place ailleurs, par exemple auprès des associations de terrain comme le GAMS-Belgique, dans une logique de prévention, de manière non systématique mais au contraire adaptée à la situation rencontrée. Le CGRA ne remplirait-il pas suffisamment sa mission en se contentant de faire signer « pour prise de connaissance » les dispositions légales interdisant et sanctionnant les MGF ?

Rappelons enfin que les situations envisagées ici sont de celles pour lesquelles une protection peut s'imposer au vu d'éléments aussi objectifs et simples qu'un taux élevé de prévalence dans le pays d'origine, la preuve de l'excision d'un autre membre de la famille et la preuve de ce qu'une

(54) « Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur, peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, à condition qu'elle ait examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci, qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique de l'intéressé et qu'elle ne soit pas en mesure, elle-même ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité ».

(55) « Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à (un an) et d'une amende de cinquante à cinq cents francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention. Le délit requiert que l'absténant pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'absténant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques ».

(La peine prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge.)

(56) Référence 4-2574 [http://www.senate.be/www/?MIval=/index\\_senate&MENUID=21330&LANG=fr](http://www.senate.be/www/?MIval=/index_senate&MENUID=21330&LANG=fr).

(57) Guide du HCR, §202, p.52 : « Etant donné que ses conclusions au sujet des circonstances de l'affaire et que l'impression personnelle que lui aura faite le demandeur conduiront l'examineur à prendre une décision qui peut être vitale pour des êtres humains, celui-ci doit appliquer les critères dans un esprit de justice et de compréhension. Bien entendu, l'examineur ne doit pas se laisser influencer dans son jugement par des considérations personnelles, par exemple que l'intéressé n'est pas « méritant » ».

(58) Voir, entre autre, l'article 2.2 de la CIDE qui dispose : « Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanctions motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille », également l'article 24.3 : « Les États parties prennent toutes



les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé de l'enfant». La résolution du Parlement Européen de 2001 (A5-0285/2001) va également dans ce sens, notamment dans son point n°11.

(59) Guide du HCR, §38, p.12 «L'élément de crainte – qui est un état d'esprit et une condition subjective – est précisé par les mots «avec raison». Ces mots impliquent 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 objective. Les mots «craignant avec raison» recouvrent donc à la fois un élément subjectif et un élément objectif, pour déterminer l'existence d'une crainte raisonnable, les deux éléments doivent être pris en considération». Dans la Guidance note on refugee claims relating to FGM de mai 2009 (v. infra), il est précisé que s'agissant d'enfants, les seuls éléments objectifs d'un dossier peuvent suffire à octroyer une protection.

(60) ADDE, Mutilations génitales féminines et statut de réfugié, 22 mai 2008, p. 30.

(61) En ce sens : CCE n° 29.110 du 25.06.2009 dans l'affaire 30 350/V (v. infra) et J.-Y. CARLIER, *Qu'est-ce qu'un réfugié?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.355 : «La persécution de membres de sa famille peut constituer un risque de persécution pour le demandeur d'asile. Ce principe a été appliqué à des actions dirigées contre le père, l'épouse, le frère, le fils et l'oncle» (et références citées); Par ailleurs, voir guide du HCR § 43 : «Il n'est pas nécessaire que les arguments invoqués se fondent sur l'expérience personnelle du demandeur. Ainsi, le sort subi par des parents ou des amis ou par d'autres membres du même groupe racial ou social peut attester que la crainte du demandeur d'être lui-même tôt ou tard victime de persécutions est fondée».

fillette est intacte ou encore la preuve qu'une fillette ou une jeune fille aurait subi une opération de désinfibulation ou de «réparation»<sup>59</sup>.

### 3.2. La décision positive motivée

Si le statut de réfugié est accordé à un parent craignant l'excision de son enfant, la décision positive est motivée en ces termes :

*«Après un examen approfondi des motifs de votre demande d'asile, j'ai décidé de vous reconnaître la qualité de réfugié.»*

*La qualité de réfugié qui vous est reconnue ce jour est motivée par le fait qu'il existe un risque de crainte au sens de la Convention de Genève dans le chef de votre/vos filles ... née(s) le ... à Bruxelles.*

*J'attire votre attention sur le fait que le Commissaire général fera usage de la faculté que lui donne l'article 55/3 de la loi du 15 décembre 1980 et s'assurera à l'avenir de ce que les circonstances ayant fondé ladite reconnaissance n'auront pas cessé d'exister. Le Commissaire général veillera tout particulièrement à vérifier que le risque de mutilation génitale allégué à l'appui de la demande d'asile n'aura pas été réalisé depuis.*

*J'attire aussi votre attention sur le fait que selon l'article 409 du Code pénal «§1. Qui-conque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, avec ou sans consentement de cette dernière sera puni d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans. La tentative sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un an. §2. Si la mutilation est pratiquée sur une personne mineure ou dans un but de lucre, la peine sera la réclusion de cinq à sept ans».*

*Par ailleurs, l'article 422bis du Code pénal qui incrimine le délit de non-assistance à personne en danger visant toute personne qui ne signalerait pas le danger qu'encourt une fillette menacée de mutilations génitales énonce que : «Sera puni d'un emprisonnement*

*de huit jours à un an et d'une amende [...] celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention. [...] La peine prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge»<sup>60</sup>.*

La motivation de la décision d'octroi d'une protection est certes souhaitable. Encore convient-il de tenir compte de l'ensemble des motifs justifiant cette protection. Il peut sembler quelque peu théorique de considérer que, dans un dossier déterminé, seule la crainte qu'un enfant subisse une excision justifie la reconnaissance. En effet, ainsi qu'exposé *supra*, la problématique des MGF s'inscrit le plus souvent dans un contexte discriminatoire et peut s'accompagner d'autres types de persécutions.

Il faut aussi tenir compte de la crainte personnelle des parents de voir leur propre enfant risquer d'être persécuté<sup>61</sup>.

Le caractère complet de la motivation est essentiel, vu la volonté exprimée ici par le CGRA de se réserver la possibilité de retirer le statut. Il peut difficilement être imaginé que le CGRA «simplifie» la motivation pour se faciliter le recours éventuel à l'article 55/3.

Par ailleurs, le retrait de statut est soumis à une procédure contraignante que l'on imagine mal voir s'appliquer dans l'hypothèse où une fillette aurait été excisée avec ou contre la volonté de la personne qui assure sa garde et qui a bénéficié d'un statut par ce biais (voir *infra*).

Bien que la décision-type mentionne la crainte concernant un enfant né en Belgique, la pratique actuelle du CGRA ne fait fort heureusement pas de distinction entre les fillettes intactes nées en Belgique et celles qui sont nées à l'étranger.



# DOCTRINE

Sur la possibilité pour le CGRA de signaler aux autorités un enfant en danger, on se reportera aux développements *supra* concernant la déclaration sur l'honneur.

### 3.3. Le contrôle médical annuel

Après la reconnaissance du statut de réfugié, la personne responsable de l'enfant est invitée à soumettre la fillette à un examen médical annuel de vérification de son intégrité physique.

Sans doute le CGRA manifeste-t-il par là sa volonté de lutter contre les MGF. Une telle mesure semble toutefois inefficace. Elle pourrait même être de nature à renforcer la pratique à des fins identitaires, par opposition à un environnement jugeant et stigmatisant. En effet, la stigmatisation culturelle constitue un obstacle de taille à l'éradication des MGF<sup>62</sup>.

S'agissant de contrôles dans le cadre d'une procédure d'asile, le contexte n'est guère approprié pour procéder à l'examen médical d'un enfant, vu l'enjeu. Le UNHCR estime même que<sup>63</sup> « *L'octroi du statut de réfugié ne doit pas être soumis à la présentation d'un certificat médical attestant qu'une fillette a été excisée ou non, notamment car des examens médicaux peuvent entraîner des troubles psychologiques pour l'enfant s'ils ne sont pas entrepris d'une manière adéquate* » (traduction libre).

Il est certain que des contrôles, sous une forme adaptée, doivent être mis en place en Belgique (par exemple via les visites médicales scolaires, les consultations de nourrissons, diverses institutions ou organismes). Il est tout aussi certain qu'il y a lieu de poursuivre les infractions à l'article 409 du Code pénal. C'est d'ailleurs une obligation qui découle des engagements internationaux de notre pays. Il n'appartient toutefois pas aux autorités d'asile de jouer de tels rôles de contrôle comme de répression. Ces mêmes autorités seraient par contre fondées à envisager un retrait de statut suite à la condamnation pénale d'une personne.

Le contrôle médical annuel crée de manière directe une différence de traitement entre plusieurs catégories de réfugiés et ce, sans justification objective et raisonnable.

La mesure n'est pas objective parce qu'on n'aperçoit pas pourquoi il y aurait lieu de contrôler cette catégorie de réfugiés particulière plutôt que d'autres, à supposer même qu'un tel contrôle entre dans les missions du CGRA – *quod non* –.

Certes, l'intérêt de l'enfant et sa vulnérabilité obligent les États<sup>64</sup> à veiller notamment à sa sécurité et à son bien être.

Toutefois, ainsi qu'exposé *supra*, ces obligations doivent être mises en œuvre par d'autres instances que le CGRA. Un examen médical gynécologique peut être en soi traumatisant pour un enfant. Il doit pouvoir se dérouler dans des structures protectrices adaptées. S'il est imposé par une autorité, avec un enjeu pénalisant, il ne répond pas aux conditions requises.

### 3.4 L'application de l'article 55/3

À l'issue d'un examen médical révélant que l'enfant a subi une MGF, le CGRA pourrait-il effectivement retirer le statut de réfugié à une famille à qui l'on ferait le reproche d'avoir voulu ou laissé faire la mutilation ?

Un tel retrait n'est bien sûr pas automatique, le réfugié doit être entendu par le CGRA avant la décision et il existe une possibilité de recours suspensif devant le CCE.

L'article 55/3 de la loi du 15.12.1980<sup>65</sup> renvoie à la Convention de Genève en matière de cessation, précisant qu'« *il convient d'examiner si le changement de circonstances est suffisamment significatif et non provisoire pour que la crainte du réfugié d'être persécuté ne puisse plus être considérée comme fondée* ».

Selon la Convention de 1951, les États ont le pouvoir d'invoquer les articles 1

(62) F. Lacaze, « *Mutilations Sexuelles Féminines et Droit d'asile: derrière les discours, une politique de stigmatisation toujours à l'œuvre* », TERRA-Ed., Coll. « *Reflets* », nov. 2006: <http://terra.rezo.net/article548.html>.

« *Une fois de plus la femme étrangère est enfermée dans un positionnement inextricable.*

*L'excision devient ici à la fois le symbole de la résistance à l'acculturation et le statut de la honte et du jugement. Elle devient l'autre inintégrable parce que trop étrange, qu'il y a urgence à rééduquer et qui doit prouver constamment sa bonne foi puisque toujours suspecte. Celle qui a été marquée du seuil de la différence reste susceptible de récidive et doit être surveillée de près. Les injonctions de signalements systématiques des familles dites à risques qui sont faites aux travailleurs sociaux sont ainsi édifiantes. Arguant de la responsabilité pénale du soignant ou de l'actrice sociale, une pression au contrôle social et à la mise sous tutelle s'accroît confondant à dessin prévention et répression. Basé sur la prévention sur un préalable répressif et ou une réaction émotionnelle, c'est toujours révélé un échec. Cette politique participe par cette stigmatisation d'une population à reproduire le pacte de violence et de silence un instant effrité et entrave le processus d'accompagnement des acteurs/trices de la solidarité. Par son discours et ses pratiques elle enferme dans une fidélité communautaire qui peut conduire au maintien de la coutume de l'excision en France en tant que signe d'une revendication identitaire, au prix de la souffrance de celles mêmes censées être protégées: "Le mécanisme « d'incorporation identitaire » produit par l'excision reste la représentation la plus forte et la plus répandue de cette pratique. L'hypothèse de l'abandon de l'excision semble angoissante, comme si elle signifiait, la perte identitaire. En situation de migration, l'injonction " d'intégration " à la société d'accueil peut être ressentie comme un risque de " désintégration " de son être profond. La peur de la perte d'identité est encore plus présente. Il a été souvent démontré au cours de l'histoire que les peuples exilés, gardiens fidèles et jaloux des coutumes ou de la langue d'origine, les figeaient à la date de leur exil alors qu'elles continuaient d'évoluer dans les pays d'origine (Ch. BELLAS CABANE, « Fondements sociaux de l'excision dans le Mali du XXI<sup>ème</sup> siècle », site terra-n).*

*C'est nier les droits fondamentaux des femmes et les maintenir dans une subordination inextinguible. Une approche culturaliste des migrant(e)s « aboutit à représenter et souvent à nommer les étrangers comme un « groupe à risque » du point de vue de la santé publique, au sens de risque pour les autres (contamination potentielle) et d'un risque pour eux mêmes (impossible intégration) » (D. FASSIN,*

*Repenser les enjeux de la santé autour de l'immigration, n° 1225, santé. Le traitement de la différence). Récuser les mutilations sexuelles est un processus que nous avons le devoir d'inscrire dans le cadre d'un contrat moral entre la société et la personne instituant le droit à ne pas être excisé, mais aussi le droit à un revenu et un logement décent, un statut social et juridique égalitaire.»*

(63) *Guidance note of UNHCR, may 2009, op. cit., p.14.*

(64) *Convention internationale des droits de l'enfant du 20.11.1989; Résolution du Parlement européen sur les mutilations génitales féminines (20001/2035 (INI) ) JOCE, 28.3.2002, C 77 E/126, A5-0285/2001.*

(65) *Loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.*

(66) *Article 1C: « C. Cette Convention cessera, dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A ci-dessus:*

*1) Si elle s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité; ou*

*2) Si, ayant perdu sa nationalité, elle l'a volontairement recouvrée; ou*

*3) Si elle a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité; ou*

*4) Si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée; ou*

*5) Si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité;*

*Étant entendu, toutefois, que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section A du présent article qui peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures;*

*6) S'agissant d'une personne qui n'a pas de nationalité, si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle est en mesure de retourner dans le pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle;*

*Étant entendu, toutefois, que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section A du présent article qui peut invoquer, pour refuser de retourner dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures.»*

C<sup>66</sup>. Ces clauses sont fondées selon le Guide «*sur la considération que la protection internationale ne doit pas être accordée lorsqu'elle n'est plus nécessaire ou qu'elle ne se justifie plus*».

Concernant les causes de cessation, le Guide n'exprime la faculté de mettre fin à la protection accordée que, d'une part, en cas de changements fondamentaux dans le pays d'origine et, d'autre part, en cas de circonstances personnelles limitativement énumérées: restauration de la protection nationale, recouvrement de la nationalité, acquisition d'une nouvelle nationalité, rétablissement dans le pays d'origine.

Les hypothèses pouvant donner lieu à une cessation de la qualité de réfugié doivent être appliquées de manière restrictive<sup>67</sup>. L'excision d'un enfant n'en fait pas partie.

En ce qui concerne les «*changements fondamentaux dans le pays d'origine*», ils ne peuvent viser un cas d'excision en dehors du pays d'origine. La directive 2005/85 du Conseil de l'Europe<sup>68</sup> qui précise les règles de procédure en matière de retrait du statut de réfugié notamment le rappelle indirectement en demandant aux États membres de veiller à se documenter sur la situation générale dans le pays d'origine.

S'agissant de réfugiés, ceux-ci n'ont, en principe, pas pu faire ou laisser faire exciser un enfant «*dans le pays d'origine*». Ceci devrait suffire pour constater l'inapplicabilité de cette possibilité de retrait à la situation envisagée ici<sup>69</sup>. Dans l'hypothèse où le réfugié ferait malgré tout exciser son enfant dans le pays d'origine, il pourrait faire l'objet de poursuites pénales. Quant à la protection dont bénéficie l'enfant, elle ne pourrait pas pour autant lui être retirée, pour les raisons développées *supra*. Par voie de conséquences, les liens familiaux devant être préservés, le droit au séjour du parent doit lui aussi demeurer.

Remarquons encore que la Convention ne fait nullement état d'une possible cessation

du statut pour «*faute personnelle*», a *fortiori* pour la faute d'un tiers, s'agissant de l'enfant victime.

Ceci permet de constater qu'outre son caractère critiquable en regard des principes d'octroi et de retrait du statut de réfugié, le contrôle médical annuel est discriminatoire, car sans justification objective et raisonnable.

Au lieu de contribuer à l'intérêt de l'enfant, la possibilité même de lui retirer le statut de réfugié au motif qu'il aurait été mutilé viole l'obligation de le protéger. À supposer qu'un tel retrait soit possible, il impliquerait la «*condamnation*» de l'enfant à s'exiler dans le pays d'origine de ses parents où il n'a peut être jamais vécu et où il est probable qu'il subira de nouvelles discriminations, voire persécutions. En effet, ayant déjà, par définition, subi des persécutions, cet enfant court le risque de l'être encore davantage<sup>70</sup>. En pratique, retirer le statut à un enfant (et par voie de conséquence à celui ou ceux qui en ont la garde) pour excision, revient à infliger une peine à une victime. Le CGRA ne pourrait arguer que la mesure se justifie par l'intérêt supérieur de l'enfant.

#### 4. La pratique française et les décisions de la CNDA du 12 mars 2009

Nos institutions sont concernées par ce qui se passe dans les pays voisins, notamment en France, dont l'expérience est plus ancienne que la nôtre. D'une façon ou d'une autre, dans la logique de la politique d'asile et d'immigration européenne qui se met en place, les États se trouvent tôt ou tard confrontés aux mêmes questions.

En 2001, la France a pour la première fois accordé le statut de réfugié à un couple malien qui avait refusé l'excision de leur fille et fui la pression sociale<sup>71</sup>.

Postérieurement, l'Office Français de Protection des Apatrides (OFPRA) a été saisi

# DOCTRINE

de nombreuses demandes de parents installés en France souhaitant bénéficier du statut de réfugié en invoquant la crainte d'excision de leur fille née en France en cas de retour au pays. Craignant des détournements de procédure, l'OFPRA a, dans des décisions récentes, refusé le statut de réfugié et de protection subsidiaire<sup>72</sup> aux parents et s'est limité à accorder à l'enfant le seul statut de protection subsidiaire.

Statuant le 12 mars 2009 en degré d'appel sur 4 décisions de ce type, les sections réunies de la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA) ont avalisé cette interprétation sous la seule émendation que les parents doivent eux aussi bénéficier de la protection subsidiaire « *par ricochet* ». Sans se prononcer directement sur la question de l'applicabilité du principe de l'unité de la famille au bénéficiaire du statut de protection subsidiaire ni, entre autres, sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit à la vie privée et familiale, la CNDA considère en effet que « *la mise en œuvre effective de cette protection impose que l'enfant ne soit pas séparé de sa mère* ». « *En l'absence de dispositions législatives octroyant de plein droit un titre de séjour à la mère de l'enfant mineur bénéficiaire de la protection subsidiaire, la même protection doit être étendue à cette dernière* ».

L'argument commun à toutes les décisions se fonde sur le fait qu'il s'agit d'un enfant né en France. La Cour, suivant le raisonnement adopté par l'OFPRA, estime que parce que l'enfant est né en France, son parent ne pourrait pas être considéré comme manifestant une transgression de la coutume par le seul fait que l'enfant est intact puisque la France réprime pénalement les MGF. Ainsi, la CNDA suppose indirectement que si l'enfant est intact, ce n'est pas nécessairement par la volonté de son parent mais uniquement du fait de l'interdiction de la loi.

En droit, le raisonnement de la CNDA est ambigu. Ainsi, il ne ressort pas de son

argumentation que la crainte a été analysée dans la perspective d'un retour dans le pays d'origine, ce qui est pourtant une exigence de la Convention de Genève<sup>73</sup>. Il ne semble pas non plus que la CNDA ait envisagé la crainte imputée, c'est-à-dire la question de savoir comment l'enfant non excisé sera perçu par la société dans le pays d'origine en cas de retour<sup>74</sup>. On n'aperçoit pas davantage qu'il ait été tenu compte du fait qu'il n'est pas nécessaire que les arguments invoqués se fondent sur l'expérience personnelle du demandeur<sup>75</sup>. Il est aussi étonnant de ne pas trouver d'analyse de la notion de réfugié sur place alors que la CNDA semble faire application de cette notion dans son raisonnement en fait<sup>76</sup>.

En fait, la position de la CNDA ne résiste pas au constat que, malgré l'interdiction pénale en France et le fait que de nombreux procès s'y soient déjà tenus, entraînant de lourdes condamnations, la pratique persiste clandestinement dans ce pays comme ailleurs.

Ne pas exciser son enfant né en France constitue bien, comme dans le pays d'origine, la transgression d'une coutume.

La coutume n'a pas de frontière et sa transgression ne dépend pas du lieu où l'on est né.

Il ne se justifie pas en fait d'exclure la catégorie « *parent issu d'un pays pratiquant l'excision dont la fillette intacte est née en France et invoquant une crainte d'excision de celle-ci en cas de retour* » de la catégorie du « *groupe social déterminé* » au sens de la Convention de Genève.

La thèse de la CNDA dans les décisions litigieuses est par ailleurs sujette à interprétation. La CNDA tire ses conclusions de la prémisse suivante : un parent qui s'est abstenu de faire exciser sa fille née en France n'a pas transgressé « *de ce seul fait* » les normes coutumières de son pays d'origine. Deux interprétations sont possibles :

(67) S. SAROLEA, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 septembre 2006*, Kluwer, 2007, p. 290.

(68) Directive 2005/85/CE du Conseil du 1.12.2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, article 38, 1., c). [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Protection/EU%20Francais/EU\\_Asyl\\_Verfahrensrichtlinie\\_2005-85-EG.pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Protection/EU%20Francais/EU_Asyl_Verfahrensrichtlinie_2005-85-EG.pdf).

(69) *Le réfugié qui ne présente plus de certificat ne risque plus de retrait du séjour dès l'obtention de la nationalité belge*.

(70) Voir supra.

(71) [http://www.commission-refugies.fr/crr\\_resultat\\_article.php3?id\\_article=808&recherche=excision&id\\_rubrique=25&id\\_mot=0&debut\\_jour=null&debut\\_mois=null&debut\\_annee=null&fin\\_jour=null&fin\\_mois=null&fin\\_annee=null&nombreReponseParPage=10](http://www.commission-refugies.fr/crr_resultat_article.php3?id_article=808&recherche=excision&id_rubrique=25&id_mot=0&debut_jour=null&debut_mois=null&debut_annee=null&fin_jour=null&fin_mois=null&fin_annee=null&nombreReponseParPage=10)

(72) L'OFPRA défendait l'idée que l'auteur n'est pas fondé à bénéficier du principe de l'unité de la famille, ce principe ne pouvant être étendu selon lui aux membres de la famille d'une personne admise au bénéfice de la protection subsidiaire.

(73) Article 1, A, 2).

(74) Points 80 et suivants du Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié. Ce qui permet de constater aussi que ce type de crainte doit s'analyser également au regard du critère de l'opinion politique comme l'a fait le CCE. (v. infra) et non pas uniquement au regard de l'appartenance à un groupe social déterminé.

(75) Point 43 du Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié.

(76) Points 94 à 96 du Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié.



(77) *Au Yémen par exemple, la majorité des excisions ont lieu dans les premiers mois de vie.*

(78) *Guide du HCR, op. cit., pp. 55 et 56.*

(79) *Ibidem.*

- la transgression n'aurait pas lieu parce que l'enfant est né en France et uniquement pour ce motif;

- l'unique circonstance de la naissance d'un enfant en France ne suffit pas en soi à justifier une protection.

Au vu des éléments des dossiers sur lesquels elle s'est penchée, tout porte à croire que la CNDA visait la première interprétation dont on a vu qu'elle était inexacte en son principe.

Dans la seconde interprétation, l'examen minutieux de l'ensemble des circonstances de la cause, malgré une naissance sur le sol d'un pays prétendument protecteur, peut encore justifier l'octroi du statut de réfugié. Ce n'est que si les autorités d'asile étaient convaincues de la mauvaise foi d'un parent et s'en justifiaient à la lumière de l'ensemble des éléments du dossier, qu'une protection pourrait le cas échéant être refusée. Cela ne pourrait viser que l'hypothèse d'une fraude (telle que le faux certificat médical de non excision d'une fillette qui le serait quand même déjà) dans la mesure où, comme exposé *supra*, en principe, la seule intégrité d'un enfant originaire d'un pays à risque, au vu de la gravité de la persécution encourue, justifie qu'il puisse bénéficier de la protection maximale, même si cette protection bénéficie à un parent de mauvaise foi, étant entendu que les contrôles et la répression doivent trouver à s'appliquer par d'autres biais.

La circonstance que l'application des principes implique qu'un nombre considérable de personnes peuvent dès lors prétendre à un titre de séjour fondé sur l'asile ne permet pas de justifier un régime d'exception. Au contraire, un tel effet doit encourager les autres acteurs étatiques à prendre à leurs niveaux respectifs toutes les mesures propres à éradiquer le risque d'excision.

Dans trois des quatre décisions en cause, la CNDA ajoute un argument pour justifier

le refus du statut de réfugié : l'enfant, compte tenu de son jeune âge, ne peut manifester son refus de l'excision.

Notons d'emblée que cet argument ne s'appliquerait donc, pour la CNDA, que pour les fillettes à ce point jeunes qu'elles ne pourraient pas elles-mêmes manifester leur refus d'être excisées. Cet argument a de quoi surprendre : qu'une fillette ait 13 ans, 6 ans, 2 ans ou 2 jours, il est évident qu'elle hurlera à l'approche d'une lame et même sans doute dès l'instant où elle sera maintenue de force...

Une protection ne s'acquiert pas à condition d'être conscient d'en avoir besoin et encore moins de disposer de la capacité d'exprimer son besoin de protection<sup>77</sup>. Dans le cas contraire, un malade mental ou n'importe quelle personne pour quelque raison que ce soit qui est incapable d'exprimer son opposition à une persécution ne pourrait en bénéficier, ce qui viole de manière évidente des principes fondamentaux, notamment l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Selon le Guide du HCR, la Convention de 1951 ne contient pas de disposition particulière concernant le statut de réfugié des mineurs. La définition du réfugié est par conséquent la même pour toute personne sans différence d'âge<sup>78</sup>. Si le mineur n'a pas atteint un degré de maturité propre à pouvoir établir le bien fondé de ses craintes, il serait alors normal de se fier à son intérêt supérieur et à des critères personnels, familiaux et/ou culturels, notamment la situation des parents dans le pays d'origine.

En outre, le Guide précise que s'il y a lieu de penser que les parents souhaitent que leur enfant reste en dehors du pays d'origine de peur qu'il n'y soit persécuté, on peut présumer que l'enfant lui-même partage cette crainte<sup>79</sup>.

Par conséquent, ne pas accorder le statut de réfugié (ou la protection subsidiaire) à

# DOCTRINE

un enfant au motif qu'il n'est pas encore en mesure d'exprimer les raisons de ses craintes est contraire à l'esprit même de la Convention de 1951. Les enfants sont des personnes vulnérables, *a fortiori* en matière d'excision. C'est à ce titre qu'ils doivent bénéficier d'une protection accrue et non l'inverse.

Enfin, on constate que la CNDA opère, dans ces catégories particulières de demande de protection, un examen particulièrement strict de la crédibilité des candidats, prenant soin de relever dans une des décisions par exemple que l'intéressée n'établirait pas qu'elle serait par ailleurs soumise à un mariage imposé par sa famille. Cette façon de procéder est hautement critiquable, vu les éléments objectifs du dossier qui suffisaient vraisemblablement à justifier la protection sur le plan des principes : la CNDA ne met pas en doute qu'il s'agit d'une femme excisée dont l'enfant né en France est intact, que la mère est originaire d'un pays à haut taux de prévalence et que l'enfant est né hors mariage.

La CNDA admet dans la même décision que « *dans les pays de forte prévalence de la pratique de l'excision, les personnes qui ont manifesté leur opposition à cette pratique pour elles-mêmes, ou refusé d'y soumettre leurs enfants mineures, ont ainsi transgressé les normes coutumières de leur pays d'origine et sont exposées de ce fait tant à des violences dirigées contre elles-mêmes qu'au risque de voir leurs filles mineures excisées contre leur volonté; qu'elles peuvent être regardées comme pouvant craindre avec raison des persécutions du fait de leur appartenance à un certain groupe social au sens des stipulations de l'article 1<sup>er</sup>, A, 2 de la convention de Genève, lorsqu'elles ne sont pas en mesure d'être protégées par les autorités publiques de leur pays* ».

Dans les autres dossiers, l'élément du mariage forcé non prouvé est absent, mais la CNDA reprend systématiquement la formule suivante : « *Il ne ressort pas de l'instruction [que l'intéressée] serait exposée à des*

*persécutions [lié à un refus d'excision] en cas de retour [dans le pays d'origine]* ». Cette considération est inexacte en fait dès lors que par ailleurs, la CNDA ne conteste pas les éléments objectifs du dossier tels que le taux de prévalence, l'excision de la mère et la non excision de l'enfant et qu'elle reconnaît elle-même précédemment le principe du fondement d'une crainte de persécution pour excision dans les mêmes circonstances pour les enfants nés dans le pays d'origine. La CNDA opère une discrimination directe injustifiée et non raisonnable fondée sur le lieu de naissance.

Cette jurisprudence est contraire à la Convention de Genève, à la jurisprudence établie antérieurement dans de nombreux pays, aux principes directeurs du HCR du 7.5.2002<sup>80</sup> et encore à la directive « *qualification* » qui a expressément retenu les violences sexuelles comme motif d'asile.

Les autorités d'asile françaises ont non seulement voulu faire passer un message en vue de décourager une immigration liée aux MGF mais ont aussi voulu se réserver une faculté plus grande de contrôle puisque le statut de protection subsidiaire permet à première vue de constater sa cessation de manière plus aisée que le statut de réfugié.

Notons que cette jurisprudence fait actuellement l'objet d'un recours devant le Conseil d'État français.

## 5. La résolution du Parlement européen du 24 mars 2009

Le 24 mars 2009, le Parlement européen a adopté une résolution sur la lutte contre les mutilations sexuelles féminines pratiquées dans l'Union Européenne<sup>81</sup>. Bien qu'intéressante en ce qu'elle invite par exemple les États à mettre en place un « *protocole sanitaire européen* » (point 9), à inclure dans les négociations et accords de coopération une clause visant à l'élimination des MGF (point 11), ou également à élaborer des lignes directrices à l'intention

(80) *Op. cit.*

(81) Voir : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0161+0+DOC+XML+V0//FR>.

(82) Article 10, 1, d), al. 2.

(83) *Ce que fera le HCR deux mois plus tard* (v. *infra*).

(84) <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5608992>.

(85) *V. supra au sujet de la mesure belge*.

(86) *Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation May 2009*, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html>.

des professionnels de la santé, éducateurs, assistants sociaux et parents (point 30), la résolution est critiquable lorsqu'elle aborde la question de l'asile.

Au point 16, la résolution relève que la directive qualification de 2004<sup>82</sup>, en définissant la notion de « *groupe social* », a précisé que les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes peuvent être pris en compte mais ne présument pas l'application du motif de persécution en raison de l'appartenance à un groupe social.

S'agissant d'une résolution spécifiquement destinée à la lutte contre les MGF, on comprend mal les motivations de ce rappel qui semble inviter uniquement à une application restrictive des règles d'octroi du statut de réfugié. On comprendrait mieux la remarque si elle précisait qu'en effet, les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes, dans le cadre des MGF, peuvent aussi constituer un motif de persécution fondé sur les opinions politiques ou la religion<sup>83</sup>.

Au point 3, la résolution : « *insiste sur la nécessité d'examiner, au cas par cas, chaque demande d'asile déposée par les parents en raison de la menace qui pèse sur eux dans leur pays d'origine pour avoir refusé de consentir à ce que leur fille subisse une MGF, et de faire en sorte que de telles demandes soient étayées par un ensemble complet d'éléments tenant compte de la qualité de la demande, de la personnalité et de la crédibilité du demandeur d'asile et du caractère véridique ou non des motifs de la demande* ».

Au point 4, elle : « *demande avec insistance que, par mesure préventive, des examens de santé soient régulièrement effectués par les autorités sanitaires et/ou des médecins sur les femmes et les petites filles bénéficiant de l'asile dans l'Union en raison de la menace de MGF qui pèse sur elles, de manière à les protéger de toute menace de MGF qui serait effectuée ultérieurement dans l'Union; estime que cette mesure ne serait en aucune façon discriminatoire à l'égard de ces femmes*

*et fillettes mais constituerait un moyen de garantir l'interdiction de la pratique des MGF dans l'Union* ».

Il semblerait que ces deux derniers points aient été ajoutés en dernière minute, sans qu'ils aient fait l'objet d'une réelle discussion<sup>84</sup>.

Ils traduisent de manière inquiétante une vision du candidat réfugié fraudeur, axant le besoin de protection davantage sur la personnalité de celui-ci que sur le contexte dans lequel il se trouve.

Les points 3 et 4 de la résolution préconisent un examen de santé régulièrement effectué par les autorités sanitaires sur les petites filles bénéficiant de l'asile, avançant sans aucune argumentation en droit ou en fait que cette mesure ne serait pas discriminatoire - *quod non* -<sup>85</sup>.

Ils témoignent en outre d'une volonté douteuse de renforcement des liens entre pénalisation et demande de protection.

Si de telles conceptions devaient être confirmées ultérieurement dans d'autres textes, il faudrait craindre davantage d'arbitraire dans les procédures d'asile et le détournement du principe fondamental du bénéfice du doute, au risque de refuser la protection à une personne qui en a réellement besoin.

## 6. Les lignes directrices du Haut Commissariat pour les Réfugiés des Nations Unies (UNHCR) relatives aux demandes d'asiles en matière de MGF

En mai 2009, l'UNHCR a publié des lignes directrices relatives aux demandes d'asile fondées sur une crainte d'excision<sup>86</sup>.

De manière plus ou moins explicite, ces lignes directrices répondent tant à la jurisprudence de la CNDA française qu'à la résolution du Parlement européen du 24.03.2009 évoquées *supra*.



# DOCTRINE

Ainsi, l'UNHCR insiste sur le fait qu'une fillette ou une femme, candidate réfugiée, soutenant qu'elle a été victime d'excision<sup>87</sup>, ou qu'elle risque de l'être, peut se voir octroyer le statut de réfugié conformément à la Convention de Genève de 1951. Il en va de même pour un parent qui invoquerait une crainte de persécutions, à la lumière de cette même Convention, en lien avec un risque de MGF sur sa fille ou une fille dont il est responsable.

L'UNHCR rappelle que les MGF constituent une véritable persécution en tant que torture et traitement inhumain et dégradant et qu'elles peuvent justifier l'octroi du statut de réfugié.

Il précise que certains faits qui pourraient ne pas s'analyser comme constituant une persécution lorsqu'il s'agit d'un adulte, deviennent des persécutions lorsqu'ils touchent un enfant<sup>88</sup>.

Indépendamment de la capacité de l'enfant à exprimer ou non son opposition à une MGF, la crainte qu'elle soit mutilée peut néanmoins constituer une crainte fondée, les MGF étant, « *objectivement clairement considérées comme une forme de persécution* » (traduction libre)<sup>89</sup>. Dans ce cas, il appartient même aux autorités d'asile d'évaluer le risque objectif vis-à-vis de l'enfant, indépendamment de l'absence d'expression d'une crainte. Lorsque la crainte est exprimée par le parent ou une personne responsable de l'enfant, il peut être supposé que la crainte existe.

Lorsque c'est une famille qui demande l'asile en raison de la crainte de MGF d'un enfant, ce dernier est le principal candidat à la protection. Toutefois, l'enfant se voyant octroyer le statut de réfugié, le parent peut alors également l'obtenir, dans le même esprit que l'octroi du statut de réfugié à l'enfant du parent qui vient lui-même de l'obtenir. Cela n'empêche pas qu'un parent ou une personne responsable d'un enfant puisse aussi éprouver une crainte personnelle fondée de persécution

liée au fait qu'il aurait à supporter la souffrance de l'enfant ou qu'il risquerait lui-même des persécutions du fait de s'être opposé à la pratique<sup>90</sup>.

La note précise encore que la crainte de persécution peut concerner un enfant né hors du pays d'origine, la crainte d'un parent liée à une MGF pouvant naître après un exil. Le fait que le candidat réfugié n'ait pas manifesté ses convictions ou son opposition à la pratique du temps où il était au pays n'est pas en soi relevant. Il peut y avoir des réfugiés « *sur place* » s'agissant d'une crainte liée à une MGF<sup>91</sup>.

La note précise même<sup>92</sup> qu'il n'est pas nécessaire de craindre une persécution imminente, une crainte fondée de persécution pouvant toucher une femme ou une fillette ayant simplement déjà subi une MGF. La prémisse selon laquelle une MGF serait un fait unique qui ne peut être répété est inexacte. Selon les circonstances individuelles ou les pratiques particulières d'une communauté, une femme peut être soumise à d'autres formes de MGF ou subir des conséquences particulières à long-terme de son excision initiale. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que la crainte prenne la même forme que la persécution initiale déjà subie pour fonder une protection au sens de la Convention de Genève<sup>93</sup>.

De plus, le simple fait que le traumatisme subi peut être considéré comme atroce et a provoqué un traumatisme psychologique chez la victime rendant pour elle un retour au pays inenvisageable peut justifier l'octroi du statut de réfugié<sup>94</sup>.

La note précise encore qu'il n'est pas nécessaire pour justifier la protection que les agents de persécution, le plus souvent des personnes privées, aient l'intention ou conscience de commettre un acte de persécution<sup>95</sup>, sans que les autorités du pays considéré ne puissent ou ne veulent protéger les femmes et les enfants<sup>96</sup>. Même réalisée médicalement, une MGF reste

(87) Introduction et point 13 notamment.

(88) Point 9.

(89) Point 10.

(90) Point 11.

(91) Point 12.

(92) Point 13.

(93) Point 14.

(94) Point 15.

(95) Point 17.

(96) Point 16.

(97) Point 18.

(98) *La note fait aussi le lien entre l'absence de protection effective et la question de l'alternative de fuite interne (point 28 et ss.)*

(99) Point 19.

(100) Points 22 et ss.

(101) Point 22.

(102) Point 32.

(103) *V. supra.*

(104) *UNHCR Guidelines on Gender-related persecution, (HCR/GIP/02/01) §§ 35-36.*

(105) S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.331.*

(106) *idem.*, p.334.

une persécution<sup>97</sup> et lorsque cette médicalisation est organisée ou permise par un État, ce dernier peut lui-même être considéré comme agent de persécution.

La protection effective d'un État dépend des mesures effectives et appropriées qu'il prend pour empêcher les MGF, incluant tant l'interdiction légale que les poursuites, la mobilisation de l'opinion publique, etc<sup>98</sup>; et concerne aussi les États dans lesquels existent des communautés immigrées dans lesquelles les MGF sont pratiquées<sup>99</sup>.

L'UNHCR énonce aussi qu'une crainte liée à la question des MGF peut se rattacher à la Convention de Genève tant par le biais du « groupe social déterminé » que l'« opinion politique » ou la « religion » et détaille ces hypothèses<sup>100</sup>.

Il rappelle que les MGF sont souvent l'expression d'un contexte discriminatoire envers les femmes dans une société donnée<sup>101</sup>.

Au niveau de la procédure, l'UNHCR précise que la reconnaissance d'un statut ne doit pas nécessairement dépendre de la production d'un certificat médical attestant de l'intégrité d'un enfant dès lors qu'un tel examen médical peut avoir pour lui des conséquences négatives sur le plan psycho-social s'il n'est pas réalisé d'une façon appropriée<sup>102</sup>. Ainsi, il est fait référence à l'intérêt supérieur de l'enfant. Un examen médical devrait être effectué avec le consentement de l'enfant, en tenant compte de la dimension de genre (et donc de préférence par une femme) sans que cela soit nécessaire pour prétendre au statut de réfugié puisque, notamment, même une femme mutilée peut prétendre au statut<sup>103</sup>.

Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'un parent qui demande une protection en affirmant ne pas vouloir soumettre sa fille à une MGF, à défaut de certificat médical de celle-ci, l'examen de la crédibilité de sa crainte devra faire l'objet d'un examen minutieux

selon les prescriptions du HCR en matière de persécution de genre<sup>104</sup>.

## 7. Les nouvelles perspectives

Une refonte de la directive qualification est prévue pour l'automne 2009. La vigilance à l'égard du respect des principes protecteurs et de leur juste application est de rigueur.

Il faut souhaiter que les protections en matière de MGF ne soient ni diminuées, ni conditionnées, selon la tendance qui semble se faire jour.

Suivant S. BODART dans son ouvrage consacré à « *la protection internationale des réfugiés en Belgique* », gardons à l'esprit, que « *le droit des réfugiés n'a pas vocation à répondre aux problèmes ou aux défis posés par les flux migratoires mondiaux* »<sup>105</sup> et que : « *le droit des réfugiés n'est pas et ne doit pas être un instrument de politique migratoire, au niveau local ou international. En tant qu'il fixe des règles abstraites et de portée générale, en tant qu'il garantit des droits subjectifs face aux pouvoirs publics, il faut nécessairement qu'il échappe aux considérations statistiques et démographiques* »<sup>106</sup>.

En ce qui concerne le statut de protection subsidiaire, si certes les mutilations génitales entrent aussi dans son champ d'application en tant que torture, il doit demeurer l'exception, le principe restant celui de l'octroi du statut de réfugié.

Ainsi, la protection subsidiaire pourrait par exemple être accordée immédiatement et temporairement à la femme excisée dont la demande d'asile est à l'examen, si elle invoque une crainte d'excision concernant un enfant intact resté au pays.

De ce fait, l'enfant concerné pourrait rejoindre sa mère et la demande d'asile de celle-ci pourrait être analysée en toute connaissance de cause.

En ce sens, citons à nouveau la résolution 2001 /2035 (INI) du Parlement européen qui énonce que « *du point de vue des normes*

# DOCTRINE

*de protection de l'enfance, la menace et/ou le risque de subir une mutilation génitale féminine peut justifier l'intervention de l'administration»<sup>107</sup> des États membres et qui, de plus, a expressément confié au Conseil et à la Commission le soin de se pencher sur «le problème que pose la menace de mutilations génitales pouvant peser sur les personnes dont la demande d'asile est rejetée»<sup>108</sup>.*

Cette dernière phrase doit se comprendre comme incluant la menace pesant sur l'enfant d'une personne qui ne reçoit pas le statut de réfugié, indépendamment du lieu où il se trouve.

Toutefois, cela ne doit pas empêcher que le risque d'excision de l'enfant resté au pays s'analyse pour sa mère sous l'angle de la Convention de Genève puisqu'elle peut invoquer un risque de persécution personnelle, celui d'avoir à souffrir elle-même que sa fille restée au pays soit mutilée. Cette souffrance éventuellement ajoutée au fait d'avoir été elle-même excisée ou à la crainte d'avoir à subir diverses discriminations cumulées peut en effet constituer une persécution<sup>109</sup>.

## CONCLUSION

Les MGF sont une réalité. En tant que torture révélatrice d'un contexte discriminatoire et perdurant dans le temps sous différentes formes, elles entrent dans le champ d'application du statut de réfugié.

La vulnérabilité particulière des femmes invoquant une telle crainte implique que les autorités d'asile doivent être particulièrement attentives au contexte des interrogatoires, aux questions posées, aux recherches qu'elles peuvent elles-mêmes effectuer pour participer à la charge de la preuve, etc.

Les données objectives d'une situation donnée devraient souvent suffire à justifier une protection.

Le fait qu'un grand nombre de personnes puisse revendiquer une protection liée

à une MGF n'entre pas en considération pour juger du bien fondé d'une demande.

L'éradication des MGF passera nécessairement par la mise en œuvre d'actions à tous les niveaux (juridique, mais aussi médical, éducatif, social, économique, politiques de développement, etc), chacun respectant toutefois son champ de compétence et les droits fondamentaux tel que le principe de non-discrimination.

Le premier enjeu de l'éradication des MGF passe par la détection de celles-ci, qui suppose une plus large connaissance de la problématique par tous les acteurs concernés, des structures étatiques (notamment le CGRA) aux particuliers en passant par les associations, les enseignants, les médecins, les avocats, etc.

Cet enjeu suppose aussi la bonne application de la Directive «accueil» 2003/9 du Conseil de l'Europe<sup>110</sup> qui impose aux États membres un meilleur accueil des victimes de torture (et par définition les femmes mutilées, voir *supra*), notamment en organisant la formation du personnel d'accueil et en informant les victimes de torture quant aux soins possibles et à faciliter l'accès à ces soins.

Ces obligations légales ouvrent des perspectives en matière de lutte contre les MGF également et certaines initiatives qui n'ont pas leur place au sein des instances d'asile pourraient très bien au contraire avoir légitimité et efficacité, avec quelques amendements le cas échéant, au sein d'autres structures, notamment les centres d'accueil des demandeurs d'asile.

Quant aux mesures de contrôle, celles-ci devraient être mises en place de manière souple et adaptée par le truchement des instances d'accueil, des CPAS, de l'ONE/K&G, des services psychomédico sociaux en milieu scolaire, des associations, etc.

Le signalement aux autorités ou à toute institution ou association compétente d'un

(107) *Op.cit.*, point 11, 4<sup>ème</sup> tiret.

(108) Point Z.

(109) À ce sujet, voir les principes directeurs sur la protection internationale du HCR cités *supra*, § 1.4.

(110) *Relative aux normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, transposée par l'Arrêté royal du 25 avril 2007 déterminant les modalités de l'évaluation de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil* <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:031:0018:0025:FR:PDF>.



(111) *www.gams.be*.

(112) *www.intact-association.org*.

(113) *Article 422 bis du Code pénal*.

enfant en danger est indispensable et est un outil de prévention contre les MGF. Pour les personnes soumises au secret, d'autres voies d'action sont possibles, notamment par le biais d'institutions (Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, délégué général aux droits de l'enfant) ou d'associations (GAMS-Belgique<sup>111</sup>, INTACT<sup>112</sup>, ...). La loi oblige en effet toute personne, professionnel ou simple citoyen, à porter assistance à une personne en danger<sup>113</sup>. Cette obligation ne se limite pas aux personnes présentes sur le territoire. Ainsi, si le CGRA, comme toute personne, a la possibilité de porter secours à une femme ou à un enfant risquant d'être mutilé, resté au pays, il a l'obligation de le faire.

Il s'agit donc d'organiser davantage la protection des femmes et des fillettes en tenant compte aussi des possibilités qu'offre

déjà notre système judiciaire par le biais de la médiation ou d'autres procédures :

1) au civil: en urgence, le juge des référés peut confier l'hébergement d'un enfant à un parent et interdire que l'enfant quitte le territoire, à condition, bien sûr, que le risque de mutilation soit établi de façon sérieuse.

2) au protectionnel: pour protéger une petite fille de sa propre famille, le Procureur du Roi peut, en cas d'extrême nécessité, demander au juge de la jeunesse de la retirer de son milieu familial et de la confier à des tiers.

Si la lutte contre les MGF dépasse, et de loin, la seule question de l'asile, le statut de réfugié constitue toutefois, pour un nombre important de familles, une protection indispensable.