

Droit d'asile et femmes : quelle situation en France aujourd'hui ?



ADFEM
Action et droits des femmes exilées
et migrantes

janvier 2012

En juin 2007 le GRAF (Groupe asile femmes) publiait un ouvrage intitulé « Droit d'asile et femmes. Guide pratique ». L'action du GRAF se poursuit dans notre réseau ADFEM (Action et droits des femmes exilées et migrantes), réseau inter-associatif constitué en 2008 qui prend la suite du GRAF et du Comité d'action contre la double violence. Ce nouveau document n'est pas une mise à jour intégrale de notre guide pratique de 2007 et ne prétend pas remplacer les ouvrages de référence sur le droit d'asile et les guides à destination des demandeurs-ses d'asile. Ce que nous nous sommes efforcées de faire, c'est faire le point sur les évolutions qu'à connu cette problématique de l'asile, des femmes et du genre, en France, depuis 2007. Quoi de neuf dans les procédures et les modalités d'accueil des demandeurs-ses d'asile ? Quelles nouvelles ressources et analyses pour promouvoir le respect du droit d'asile et la reconnaissance du statut de réfugié pour les femmes confrontées à des persécutions liées au genre ? Comment a évolué la jurisprudence française sur certains thèmes particulièrement significatifs ? Qu'en est-il des décisions de reconnaissance du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire ? Sur tous ces aspects nous avons voulu apporter des informations, citer des références, présenter nos analyses critiques, pour réaliser un outil au service de l'action, de la solidarité, et de la réflexion en vue d'une meilleure protection internationale des femmes persécutées.

1ÈRE PARTIE - FEMMES ET DEMANDE D'ASILE

A - Evolution des demandes d'asile des femmes

Depuis 1991 les femmes forment entre 30% et 37% du total des demandeurs. Elles sont proportionnellement plus nombreuses parmi les primo-demandeurs que parmi ceux qui présentent une demande de réexamen. Leur nombre dépasse 10 000 depuis 1999 (sauf en 2006 et 2007 où il était inférieur) et suit les fluctuations du nombre total des demandeurs d'asile, mais de façon un peu moins accentuée. En 2010 il y a eu 14 016 demandes d'asile de femmes (premières demandes et réexamens), soit 33,6% du total. En 2010 toujours 30% environ des mineurs isolés présentant une demande d'asile sont des filles, et 30% environ des demandeurs d'asile à la frontière sont des femmes.

Origines géographiques et taux de féminité

Pour les femmes comme pour les hommes, les continents de provenance sont l'Europe, suivi de l'Afrique et de l'Asie. En 2010, 40% des femmes demandeuses d'asile viennent d'Europe, 32,5% d'Afrique, 18% d'Asie et 6% des Amériques. La proportion des femmes parmi les demandeurs d'asile est très disparate selon les pays, inférieure à la moyenne pour le Moyen orient, l'Asie centrale, l'Afrique du nord, la demande venant de l'ex URSS, des Balkans, d'Afrique centrale, du Mali, du Sénégal, est en revanche davantage féminisée. Ces données ont moins à voir avec le degré de violences ou d'oppression contre les femmes, qu'avec les structures sociales et les possibilités de départ et de voyage, ainsi qu'avec des événements plus conjoncturels comme des guerres, ou l'importance prise par les demandes de femmes maliennes concernant les petites filles en danger d'excision durant l'année 2008.

Motifs et données statistiques

Les motifs présentés par les demandeurs d'asile ne figurant pas dans des données statistiques, on ne peut en faire qu'une analyse qualitative. Les rapports annuels de l'OFPRA présentant le « profil de la demande d'asile » pays par pays font état de demandes liées à des « problématiques sociétales fondées essentiellement sur le genre » (selon les termes du rapport de 2010) : mariages forcés, excision, « pratiques coutumières ou religieuses », violences conjugales et familiales, réseaux de prostitution, menaces en raison de l'homosexualité... Mais bien entendu les femmes présentent des demandes relatives à tout motif de persécution, même si une dimension de genre s'y mêle souvent.

Les rapports d'activités de l'OFPRA présentent depuis quelques années davantage de données sexuées : depuis le rapport pour l'année 2009, une nouvelle annexe statistique porte sur les femmes avec le nombre de demandeuses d'asile ventilé par pays ainsi que les décisions dont ont fait l'objet leurs demandes. C'était une revendication de longue date de pouvoir obtenir des données sexuées, et on note une meilleure prise en compte de cette exigence.

Procédure prioritaire et procédure normale, pays sûrs

En 2010, les demandes en procédure prioritaire constituent 24 % de la demande globale et les demandes d'asile émanant de ressortissants de « pays d'origine sûrs » ont représenté 8,9 % de la demande globale¹. Le 23 juillet 2010 suite à un référé d'associations, un arrêt du Conseil d'Etat retire de la liste des pays sûrs l'Arménie, Madagascar, la Turquie, et, grande innovation,

le Mali pour les femmes : « compte tenu de la fréquence des pratiques d'excision dont sont victimes les ressortissantes maliennes, l'OFPRA ne pouvait, sans commettre d'erreur d'appréciation, tenir cet Etat pour un pays d'origine sûr dans l'examen des demandes présentées par ou au nom des ressortissantes de cet Etat ; en revanche, il a pu légalement maintenir son inscription pour l'examen des demandes d'asile présentées par ou au nom des ressortissants de sexe masculin de cet Etat »

B - La procédure et l'accueil des demandeurs-ses d'asile : de plus en plus d'obstacles à l'accès à la procédure d'asile

1 - Régionalisation, « numerus clausus » et domiciliation

Pour demander l'asile, il faut tout d'abord se présenter en préfecture. Cependant, tous les préfets ne sont pas compétents pour cette tâche. Expérimentée d'abord dans deux régions puis pérennisée et étendue à 17 autres, la « régionalisation »² de l'admission au séjour des demandeur-se-s d'asile, qui doivent se rendre à la préfecture de région et non à celle du département, oblige les demandeurs-ses d'asile à se déplacer parfois très loin et contribue à l'allongement du délai d'admission au séjour.

Une autre conséquence de la régionalisation et de l'insuffisance des effectifs des services préfectoraux se manifeste dans la pratique du « numerus clausus », certains services préfectoraux limitent le nombre de personnes reçues par jour pour entamer leur démarches en vue d'une demande d'asile. Cette pratique engendre des temps d'attente interminables contraignant parfois des demandeurs-ses d'asile à attendre devant la préfecture toute la nuit voire plusieurs jours. Les demandeurs-ses qui font appel à une association agréée pour y être domiciliés se heurtent au fait que certaines associations ont perdu leur agrément, et que les autres sont dépassées par la demande. Elles sont contraintes de suspendre temporairement leur activité, ou de proposer des rendez vous à des dates éloignées. Dans ce contexte, des personnes isolées se retrouvent dans l'impossibilité de déposer leur demande d'asile, ne bénéficiant d'aucun droit social et risquant l'arrestation et l'éloignement. Pour pallier cette crise, il serait opportun que les demandeurs-ses d'asile puissent accéder au dispositif de domiciliation de droit commun mis en place par la loi DALO.

2 - Rappel de la procédure d'admission au séjour et de ses conséquences sur la demande d'asile

La **procédure normale** est celle durant laquelle le demandeur est admis au séjour et se voit délivrer une

autorisation provisoire de séjour puis un récépissé de demande d'asile³. Si il se voit notifier un refus d'admission au séjour par la préfecture il est placé en **procédure prioritaire (article L.741-4 alinéa 2 et 4 du CESEDA)**. Un troisième cas est celui de la **procédure « Dublin II »**, du nom du règlement communautaire⁴ entré en vigueur en septembre 2003, qui établit les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile (**article L.741-4 alinéa 1 du CESEDA**). Une personne qui a déjà déposé une demande d'asile ou a séjourné dans un autre pays de l'UE peut être placée en procédure Dublin. Les refus d'admission au séjour et de mise en œuvre de la procédure Dublin sont susceptibles de recours⁵.

Dans une **circulaire du 1er avril 2011**⁶, le ministère de l'Intérieur encourage les préfets à « mettre très largement en œuvre les cas de placement en procédure prioritaire ». Cependant, il rappelle également que chaque cas doit faire l'objet d'un examen attentif et circonstancié, la « situation humanitaire du demandeur » devant susciter une attention particulière. La préfecture doit motiver cette décision, ce qui pourra ensuite permettre d'argumenter un éventuel recours. Cette même circulaire insiste sur le fait que les dispositions du règlement « Dublin » doivent être « mises en œuvre de façon rigoureuse en vue d'améliorer le taux de retour vers les Etats membres compétents ».

Suite à la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'Homme pour avoir réadmis un demandeur d'asile en Grèce alors qu'il avait été établi par le HCR, par le Commissaire européen aux droits de l'Homme et par de nombreuses organisations que les conditions d'accueil et la procédure d'asile y étaient défailtantes⁷, le Ministre de l'intérieur a décidé de **suspendre le transfert des demandeurs-ses d'asile en procédure « Dublin » vers la Grèce** et de permettre que leur demande d'asile soit examinée par l'OFPRA.

3 - L'instruction de la demande d'asile par l'OFPRA

Les demandeurs-ses d'asile sont, sauf exceptions, convoqué-e-s par l'OFPRA. Cette audition est un moment important et doit être bien préparée. Les demandeurs-ses d'asile qui le souhaitent peuvent demander à être entendues par un officier de protection femme. C'est par contre moins évident pour ce qui est de l'interprète. Il arrive que la mauvaise qualité de l'interprétariat lors de l'entretien nuise au traitement de la demande d'asile. Dans ce cas, il faudra absolument signaler ce fait lors du recours en cas de rejet de la demande.

Depuis 2008, l'OFPRA n'est plus soumis à aucun délai de traitement pour prendre sa décision pour les procédures normales. Il doit par contre informer le ou la demandeur-se s'il ne peut pas prendre sa décision dans un délai de 6 mois.

La décision de l'OFPPRA est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception : reconnaissance du statut de réfugié, de la protection subsidiaire, rejet de la demande.

4 - Le recours devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA)

En cas de rejet, la personne peut former un recours devant la CNDA dans un délai de 30 jours. La demande d'aide juridictionnelle suspend le délai si elle est faite dans les 30 jours et avant le dépôt du recours.

A noter : Depuis le **1er décembre 2008**, tous les demandeurs-ses d'asile peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle devant la CNDA sous conditions de ressources, même ils sont entrés illégalement sur le territoire.

Attention ! Les avocats qui plaident à la Cour nationale du droit d'asile connaissent des difficultés dans l'exercice de leur mission et font face à une forte réduction du budget de l'asile. Mais les demandeuses d'asile pâtissent également de cette situation. Certains avocats n'ont pas le temps de les recevoir et de préparer leur défense, d'autres estiment que le recours doit systématiquement être faite par les associations. Pourtant, l'article 40 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle dispose que « l'aide juridictionnelle concernent tous les frais afférents aux instances, procédures ou actes pour lesquels elle a été accordée... »

Cette manière de concevoir l'aide juridictionnelle doit être revue afin de mettre un terme à ces atteintes répétées aux droits de la défense des demandeurs d'asile et permettre aux avocats de travailler dans des conditions d'exercice dignes de la profession. En attendant une évolution positive de cette aide juridictionnelle, il est recommandé de se mettre en lien avec l'avocat commis d'office dès que la personne concernée est informée du nom de l'avocat afin de préparer, si besoin avec l'aide de l'association, la requête devant la CNDA.

Le recours devant la CNDA n'est pas suspensif pour les demandeurs-ses d'asile en procédure prioritaire qui se verront notifier une OQTF (Obligation de quitter le territoire) dès le refus de l'OFPPRA (OQTF qui peut être contestée devant le tribunal administratif).

Le recours, accompagné d'une copie de la décision de rejet de l'OFPPRA, doit comprendre le récit de la personne mais surtout une réponse à l'argumentation de l'OFPPRA et s'appuyer sur des arguments juridiques comme la jurisprudence de la CNDA. Il faut utiliser le PV d'audition, qui est maintenant systématiquement envoyé avec la décision de rejet. Des compléments d'information (mémoire complémentaire ou pièces supplémentaires) peuvent être adressés à la CNDA après l'envoi du recours et jusqu'à trois jours francs avant l'audience de jugement

Attention : Le recours peut être rejeté par ordonnance (c'est-à-dire sans audience) si la CNDA estime

qu'il « ne présente aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause la décision du directeur de l'OFPPRA ».

Sauf en cas de rejet par ordonnance, le ou la demandeur-se d'asile est convoqué-e par la CNDA pour une audience. Il est possible de demander la présence d'un interprète. Les audiences sont publiques mais il est possible de demander au président de section le **huis clos**, par courrier joint au recours ou en le mentionnant dans la requête. Le président est libre d'un faire droit ou non.

La décision de la cour est lue en séance publique trois semaines après l'audience et notifiée par courrier recommandé avec accusé de réception à l'intéressé. Le sens des décisions est également affiché dans le hall de la CNDA. La CNDA peut annuler le rejet de l'OFPPRA (et reconnaître soit le statut de réfugié, soit la protection subsidiaire) ou confirmer la décision de l'OFPPRA et donc rejeter le recours. Dans ce cas, le préfet refusera le renouvellement du récépissé et prendra une obligation de quitter le territoire français (OQTF).

5 - Les possibilités de recours en cas de rejet de la demande d'asile par la CNDA

Si le recours est rejeté par la CNDA, il est possible de faire dans un délai d'un mois un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Mais le Conseil d'Etat juge sur la forme et non sur le fond, ce qui signifie qu'il ne réexaminera pas les éléments de la demande d'asile mais statuera sur une question de droit. C'est en outre une procédure très longue.

Par ailleurs, si la préfecture notifie une OQTF, il est possible de faire un recours au tribunal administratif contre cette OQTF

6 - La procédure de réexamen

Pour que la demande de réexamen soit jugée recevable par l'OFPPRA, elle doit présenter **des faits nouveaux** postérieurs à la décision de la CNDA ou, s'ils lui sont antérieurs, inconnus de la personne au moment de la décision.

Attention : Lorsque la demande de réexamen est effectuée alors que la personne est encore sous le coup d'une mesure d'éloignement, elle risque d'être placée en rétention lorsqu'elle se présente en préfecture. Il est donc important d'informer la personne des risques qu'elle encourt et de l'accompagner en préfecture.

Si la personne est admise au séjour, elle obtient une APS d'une durée de 15 jours et doit retourner le formulaire de réouverture à l'OFPPRA sous 8 jours. Si la personne n'est pas admise au séjour, elle est placée en procédure prioritaire et n'a alors que 48h pour faire retourner le formulaire à la préfecture qui le transmettra ensuite à l'OFPPRA.

La grande majorité des demandeurs-ses d'asile qui re-

quièrent le réexamen de leur situation sont placés en procédure prioritaire. La **circulaire du 1er avril 2011**⁸ reprend en effet le contenu de celle du 22 avril 2005 en insistant sur cette possibilité lorsque la demande de réexamen est effectuée « dans un délai bref » après la décision de rejet ou lorsque la personne présente des demandes répétitives. Cependant, la circulaire du 1er avril 2011 stipule également que les demandes d'admission au séjour doivent être traitées « au cas par cas [...] au regard du contexte dans lequel est présentée la demande de réexamen » et qu'un refus doit être « spécifiquement » motivé.

L'OFPPRA statue d'abord, au vu des éléments produits, sur la recevabilité de la demande de réexamen (une absence de réponse dans un délai de 96h équivaut à un rejet implicite). Si la demande est jugée recevable, elle est traitée dans les mêmes conditions qu'une première demande. En cas de rejet de l'OFPPRA, la personne peut faire un recours devant la CNDA dans les mêmes conditions que pour une première demande.

C - Les droits sociaux des demandeurs-ses d'asile

Les demandeurs-ses d'asile en cours de procédure, admis-es au séjour ou non, peuvent prétendre à certains droits fondamentaux, prévus par la directive accueil du Conseil européen adoptée le 27 janvier 2003.

1 - Le dispositif national d'accueil (DNA)

Le dispositif national d'accueil des demandeurs-ses d'asile est piloté par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur. L'OFII coordonne la gestion du réseau des **plates-formes de premier accueil**, en charge de l'information et de l'orientation des demandeurs d'asile vers les services adaptés (santé, hébergement, etc.), ainsi que de l'accompagnement social et administratif (aide au récit de demande d'asile, préparation aux entretiens OFPPRA, etc.). Ces plates-formes sont gérées par l'OFII lui-même, ou par des associations (AFTAM en Seine St Denis, CAFDA et FTDA à Paris...) Dans l'optique de réduire leur coût, **l'OFII envisage pour 2012** de lancer un appel d'offre pour les plates-formes régionales d'accueil. Le référentiel proposé par le cabinet de consultants mandaté par l'OFII réduit considérablement la portée de leur action puisqu'il propose que leurs missions se limitent à la domiciliation, à l'information et à l'orientation des demandeurs-ses d'asile vers d'autres structures, abandonnant l'accompagnement social et juridique dont elles avaient la charge jusqu'à maintenant.

2 - L'admission en Centre d'accueil de demandeurs d'asile (CADA)

Les places en CADA sont **réservées aux primo-demandeurs-ses d'asile admis-es au séjour** (celles

et ceux en procédure prioritaire, sous convocation « Dublin » et en réexamen en sont donc exclus). Lors du premier rendez-vous en préfecture en vue de solliciter leur admission au séjour au titre de l'asile, les demandeurs-ses d'asile se voient remettre un document intitulé « offre de prise en charge ». Sur ce document, il leur est demandé de préciser si, oui ou non, ils et elles souhaitent être pris-es en charge par l'Etat pour leur hébergement.

Attention : la forme de ce document (même si il doit être traduit dans une langue que le ou la demandeur-se comprend) peut ne pas être claire au premier abord. Par ailleurs, certaines préfectures peuvent inciter les personnes disposant déjà d'un hébergement à refuser l'offre de prise en charge. **Or, ce refus implique que par la suite l'allocation temporaire d'attente (ATA) ne sera pas versée. La circulaire du 24 mai 2011** relative au pilotage du dispositif d'hébergement d'urgence des demandeurs d'asile⁹ stipule que « les demandeurs d'asile qui auront refusé l'offre de principe d'hébergement en CADA ou une offre effective d'admission en CADA doivent être considérés comme renonçant volontairement au bénéfice d'un hébergement ultérieur, que ce soit en CADA ou en structure d'urgence ». Il est donc important que les associations qui reçoivent les demandeurs-ses d'asile en tout début de procédure les informent de ces dispositions.

Une fois l'offre de prise en charge acceptée, les préfectures orientent les demandeurs-ses d'asile vers la plate-forme d'accueil de leur département en vue d'une évaluation sociale et pour être mise sur liste d'attente pour une place en CADA. C'est l'OFII qui est en charge de l'attribution des places en CADA, et l'admission en CADA se fait sur critères sociaux. Sont prioritaires les personnes gravement malades ou invalides, les familles avec enfants, les femmes enceintes et les personnes âgées. Actuellement, **seul un tiers** des personnes qui ont demandé leur admission en CADA y sont effectivement admis.

Les demandeurs-ses d'asile sur liste d'attente, de même que celles et ceux qui n'ont pas été admis-es au séjour (dispositif « Dublin II » et procédure prioritaire) ou en procédure de réexamen ont la possibilité d'être pris-es en charge dans le cadre du **dispositif d'hébergement d'urgence** dédié aux demandeurs d'asile et hébergé-e-s en CHUDA (Centre d'hébergement d'urgence de demandeurs d'asile). Les admissions se font également par le biais de l'OFII. Il peut donc être intéressant de contacter la plate-forme d'accueil du département pour lui orienter une demandeuse d'asile rentrant dans cette catégorie et dont la situation correspond aux critères de priorité définis par l'OFII.

Cependant, **la circulaire du 24 mai 2011** stipule que, du fait de la saturation actuelle du dispositif d'hébergement d'urgence dédié aux demandeurs d'asile : « Les demandeurs d'asile en procédure prioritaire ne

peuvent bénéficier d'une place d'hébergement d'urgence [...] que jusqu'à la notification de la décision positive ou négative de l'OFPPRA ». La circulaire précise aussi que « les demandeurs d'asile en procédure dite « Dublin » ne peuvent bénéficier d'une place d'hébergement d'urgence que jusqu'à la notification de la décision de réadmission ».

Reste enfin la possibilité d'une prise en charge dans le cadre du **dispositif d'hébergement d'urgence de droit commun**, avec tous les problèmes que cela engendre : déménagements fréquents, saturation du dispositif du fait des coupes budgétaires infligées au secteur et de l'augmentation du nombre de candidats.

La situation actuelle des demandeurs d'asile en matière d'hébergement est donc alarmante : la majorité d'entre eux n'a pas accès aux CADA ; le taux d'encadrement et la proportion des personnels socio-éducatifs en CADA viennent d'être revus à la baisse par un **décret du 20 juillet 2011** modifiant la convention des CADA avec l'Etat.

3 - Les prestations financières

Le versement de prestations financières nécessite l'ouverture préalable d'un compte bancaire, ce qui est parfois difficile. **L'allocation temporaire d'attente (ATA)** d'un montant de 10,83 euros par jour est versée par le Pôle emploi aux demandeurs-ses d'asile non hébergé-e-s en CADA. Pour les demandeurs-ses d'asile en procédure normale, elle est soumise à l'acceptation de l'offre de prise en charge faite par la préfecture.

Nouveau : La **circulaire du 3 novembre 2009**¹⁰ relative à l'allocation temporaire d'attente ainsi que l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 avril 2011¹¹, stipulent que **l'ensemble des demandeurs-ses d'asile en procédure prioritaire doivent pouvoir bénéficier de l'ATA**¹². La demande doit être effectuée dès réception de la lettre d'enregistrement de l'OFPPRA et les versements doivent avoir lieu depuis la date d'inscription au Pôle Emploi jusqu'à la fin du mois qui suit la notification de la décision de l'OFPPRA (le versement de l'ATA cesse pendant le recours à la CNDA). Cette décision étant récente, dans la pratique, le Pôle Emploi refuse souvent d'inscrire les demandeurs-ses d'asile en procédure prioritaire et continue d'exiger un récépissé. Un travail de médiation doit donc être mené par les associations en charge du suivi des demandeurs-ses d'asile pour leur permettre d'accéder à leurs droits.

Les demandeurs-ses d'asile n'ont pas droit aux **allocations adulte ou enfant handicapé**, celles-ci étant réservées aux personnes disposant d'un « titre de séjour permanent ». Cependant, lors de l'obtention du statut de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire, il est possible de demander la rétroactivité du versement de l'allocation à partir de la date de décision d'accord par la MDPH (Maison départementale

des personnes handicapées). La demande doit donc être effectuée le plus tôt possible au cours de la procédure de demande d'asile.

4 - La couverture maladie

La **couverture maladie universelle (CMU)** est réservée aux demandeurs-ses d'asile pouvant justifier de la régularité de leur séjour en France (titulaires d'un récépissé de demande d'asile, d'une autorisation provisoire de séjour, d'une convocation « Dublin », d'une convocation en préfecture « en vue de la demande d'asile » ou même d'un sauf-conduit) et ce sans que la condition d'ancienneté de présence sur le territoire ne leur soit opposée¹³.

Il est à craindre cependant que les personnes n'ayant qu'une convocation se voient privées de ce droit, comme en témoigne des décisions de la CPAM (Caisse primaire d'assurance maladie) de Paris.

Si leur ressources sont inférieures au plafond fixé par la sécurité sociale (648 euros), leur affiliation au régime obligatoire de la sécurité sociale est gratuite et ils et elles pourront en outre bénéficier de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C). Les ressources prises en compte pour le calcul correspondent au revenu fiscal de référence des 12 derniers mois précédant la demande.

L'aide médicale d'Etat (AME) est ouverte aux demandeurs-ses d'asile non admis au séjour. Ils et elles doivent justifier de leur présence sur le territoire depuis au moins 3 mois ainsi que de ressources inférieures au plafond fixé pour l'obtention de la CMU-C. **Le droit aux prestations de l'AME est dorénavant conditionné par le paiement d'un droit annuel de 30 euros**. Cette somme est acquittée par la remise d'un timbre fiscal au moment du retrait du titre d'admission à l'AME.

A noter : Le niveau de protection de l'AME est moindre comparé à celui offert par la CMU-C, il est donc important, lorsqu'on accompagne un-e demandeur-se d'asile susceptible d'être placé-e en procédure prioritaire, de tenter une demande de CMU-C avec la convocation ou le rendez-vous en préfecture « en vue de la demande d'asile ».

5 - La réduction sur les titres de transport

L'article L. 1113-1 du code des transports stipule que « les personnes dont les ressources sont égales ou inférieures au plafond fixé en application de l'article L. 861-1 du code de la sécurité sociale, bénéficient d'une réduction tarifaire d'au moins 50 % sur leurs titres de transport ou d'une aide équivalente. La réduction s'applique quel que soit le lieu de résidence de l'utilisateur ». En région parisienne, les personnes couvertes par la CMU-C et l'AME sont en droit de bénéficier de la tarification « solidarité transport ». La demande se fait par téléphone au 0800 948 999.

Notes de la 1ère partie

¹ Cette liste est établie par le Conseil d'administration de l'OFPRA et comprend actuellement l'Albanie, le Bénin, la Bosnie-Herzégovine, le Cap-Vert, la Croatie, le Ghana, l'Inde, le Kosovo, le Mali (uniquement pour les hommes), la Macédoine, Maurice, la Mongolie, le Sénégal, la Serbie, la Tanzanie et l'Ukraine. L'OFPRA n'indique pas dans ses rapports la proportion des femmes parmi les demandeurs en procédure prioritaire ni parmi ceux venant de pays dits sûrs.

² Elle est en vigueur partout sauf en Ile de France, en Corse et en Alsace. En Rhône Alpes et Provence Côte d'Azur deux préfectures sont habilitées à accueillir les demandeurs d'asile.

³ Selon la jurisprudence en vigueur les demandeurs-ses d'asile doivent pouvoir renouveler leur récépissé avec une domiciliation associative. Tout refus de renouvellement est illégal (Arrêt du Conseil d'Etat du 12 octobre 2005 (CE, GISTI, 12 octobre 2005, N°273198) et Ordonnance du Tribunal Administratif de Paris du 16 avril 2009 N°0906010/9-1)

⁴ Règlement communautaire n°343/2003 du 18 février 2003

⁵ Nous renvoyons aux guides juridiques existants pour le détail de ces procédures et des recours possibles

⁶ Circulaire n°NOR IOCL1107084C

⁷ Cour européenne des droits de l'homme, G.C. 21 janvier 2011, M.S.S. c. Belgique et Grèce

⁸ Circulaire n°NOR INT/D/05/00051/C

⁹ Circulaire n° NOR IOCL1113932C

¹⁰ Circulaire n° NOR IMIM0900085C

¹¹ Arrêt du Conseil d'Etat du 7 avril 2011 (CE, *La Cimade et Gisti*, 7 avril 2011, N°335924)

¹² Les demandeurs-ses d'asile en procédure « Dublin » restent pour l'instant exclus du bénéfice de l'ATA, le Conseil d'Etat ayant renvoyé cette question devant la Cour de Justice de l'Union Européenne.

¹³ Les informations relatives aux conditions d'affiliation des demandeurs d'asile sont consignées dans la circulaire du 3 mai 2000 n° DSS/2A/DAS/DPM/2000/239 relative à la condition de résidence en France prévue pour le bénéfice de la couverture maladie universelle.

2^{ÈME} PARTIE - FEMMES, GENRE, MOTIFS DE PERSÉCUTION

A - Les références de base

Elles n'ont pas changé depuis la **loi du 10 décembre 2003** entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 et modifiant celle du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile. La **loi du 20 novembre 2007** a introduit quelques modifications dans l'organisation du système de l'asile : la Commission des recours des réfugiés (CRR) est devenue Cour nationale du droit d'asile (CNDA). L'OFPRA, qui était jusque là sous la tutelle du Ministre des affaires étrangères, passe sous celle du Ministre chargé de l'asile (il s'agit aujourd'hui du ministère de l'intérieur).

Quelques changements également dans les procédures : la personne qui, en zone d'attente, fait l'objet

d'un refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile (lorsque sa demande d'asile est considérée comme « manifestement infondée »), peut désormais déposer un recours contre cette décision auprès du Tribunal Administratif dans un délai de 48h et ce recours est suspensif.

1 - La reconnaissance du statut de réfugié

Elle est définie dans l'**article L711-1 du CESEDA** « La qualité de réfugié est reconnue à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté ainsi qu'à toute personne sur laquelle le haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés exerce son mandat aux termes des articles 6 et 7 de son statut tel qu'adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1950 ou qui répond aux définitions de l'article 1er de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Ces personnes sont régies par les dispositions applicables aux réfugiés en vertu de la convention de Genève susmentionnée. »

• **L'asile dit « constitutionnel »** est consacré par l'alinéa 4 du préambule de la Constitution de 1946 : le statut de réfugié est accordé à « toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté ». Ces dernières années quelques femmes - journalistes, militantes associatives, dont des femmes engagées pour les droits des femmes - se sont vues reconnaître le statut de réfugié sur cette base.

• **L'asile dit « conventionnel »** est reconnu sur le fondement de la convention de Genève du 28 juillet 1951. Elle définit le réfugié dans son article 1A comme toute personne qui « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ».

Trois éléments fondamentaux constituent cette définition : il doit exister une crainte fondée de persécution, qui doit avoir un lien causal (« du fait de ») avec un ou plusieurs des motifs énumérés, et la personne ne peut être protégée par son Etat, qu'il soit l'auteur des persécutions, ou qu'il ne puisse ou ne veuille assurer une protection face à des persécutions commises par des agents non étatiques.

2 - La protection subsidiaire

La loi du 10 décembre 2003 a introduit la notion de protection subsidiaire. La protection subsidiaire est définie dans le **CESEDA Article L712-1** : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 712-2, le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mentionnées à l'article L. 711-1 et qui établit qu'elle est exposée dans son

pays à l'une des menaces graves suivantes :

- a) La peine de mort ;
- b) La torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;
- c) S'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international. »

L'article L712-3 précise les limites de ce statut : « Le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé pour une période d'un an renouvelable. Le renouvellement peut être refusé à chaque échéance lorsque les circonstances ayant justifié l'octroi de la protection ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment profond pour que celle-ci ne soit plus requise. » Cependant cette disposition n'a pas été mise en œuvre.

Attention !

Dans les deux cas, les auteurs de persécutions ne se limitent pas aux autorités étatiques. En effet, le CESEDA (article L 713-2) prévoit que les persécutions peuvent être le fait des autorités de l'Etat, de partis ou organisations qui contrôlent l'Etat mais aussi d'acteurs non étatiques, dans les cas où les autorités de l'Etat refusent ou ne peuvent offrir une protection.

Il existe une possibilité de refuser l'asile si des autorités autres que l'Etat peuvent offrir une protection ou que la personne peut trouver une protection dans une autre région de son pays. Il s'agit de la **notion d'asile interne** introduite par l'**article L713-3 du CESEDA**.

3 - La protection temporaire

Il s'agit d'un dispositif exceptionnel et à caractère temporaire instauré au niveau communautaire. Cette protection concerne les étrangers qui fuient massivement leur pays ou région d'origine, et ne peuvent y retourner, en raison notamment de conflits armés ou de violences, ou qui sont victimes de violations graves et répétées des droits de l'homme. Ce dispositif est mis en œuvre à l'échelle de l'Union européenne par le Conseil de l'Union européenne.

4 - Exclusion et cessation de la protection

La Convention de Genève et le CESEDA excluent (clause d'exclusion) du bénéfice du statut de réfugié et de la protection subsidiaire des personnes qui ont commis des violations graves des droits humains ou de graves crimes de droit commun.

La clause de cessation selon la Convention de Genève (article 1-C) peut être mise en œuvre suite à un changement intentionnel dans la situation du réfugié ou à des changements survenus dans le pays dont la personne a la nationalité, qui font que les craintes de persécution disparaissent. Quant à la cessation de la protection subsidiaire, elle est plus aisée, le CESEDA prévoyant que la protection subsidiaire est accordée

pour une période d'un an renouvelable. Ainsi, la demande peut être réexaminée à chaque échéance.

B - Problématique des motifs de persécution contre les femmes dans le cadre de la Convention de Genève

1 - La persécution liée au genre, une approche transversale des différents motifs de persécution

Certes l'OFPPA et la CNDA prennent en compte des demandes de femmes persécutées pour des motifs liés au genre, et davantage que par le passé, mais cette politique ne fait guère l'objet d'une **communication en direction du public**, comme on le voit en consultant le site internet de l'OFPPA ou le Guide du demandeur d'asile réédité en 2009 à la Documentation française.

On le sait, la définition du réfugié dans la Convention de Genève ne fait pas référence au genre ni aux persécutions spécifiques à l'encontre des femmes. Cependant cette Convention peut être interprétée en prenant en compte le genre, comme l'expose le HCR dans la **nouvelle édition de ses principes directeurs sur la protection internationale sur « La persécution liée au genre » publiée le 8 juillet 2008**¹.

Ce document rappelle que cette notion de « persécution liée au genre » sert à « englober la variété de demandes dans lesquelles le genre est une considération pertinente pour la détermination du statut de réfugié ». Le HCR souligne la nécessité d'une « approche holistique » et insiste sur le fait que « l'interprétation de chaque motif de persécution prévu par la Convention (doit prendre) en compte les questions de genre » et pas seulement « l'appartenance à un certain groupe social » (comme le font l'OFPPA et la CNDA, « **Cette attention exclusive** », explique le HCR, « **révèle que d'autres motifs, comme la religion ou l'opinion politique, ont été négligés** ». Les femmes, en effet peuvent être persécutées pour tous les motifs énoncés dans la Convention, ces motifs pouvant d'ailleurs être cumulés ou imbriqués, et les formes que prennent les persécutions à leur encontre présentent très souvent une dimension de genre.

Ainsi selon le HCR « une demande de statut de réfugié basée sur la transgression des normes sociales ou religieuses peut être analysée en terme de religion, d'opinion politique ou d'appartenance à un certain groupe social » et il donne quelques exemples de la façon dont une demande d'asile peut être examinée dans cette approche transversale.

● Les persécutions pour des motifs liés à « **la race** » ou à « **la nationalité** » ne sont certes pas spécifiques

aux hommes ou aux femmes, mais prennent dans bien des cas une forme liée au genre, telle que la violence sexuelle à l'encontre des femmes ou le contrôle de la reproduction (grossesses ou avortements forcés).

- Concernant le motif de « **la religion** », dans certains Etats la religion assigne des rôles et des comportements aux hommes et aux femmes. Lorsqu'une femme transgresse ces codes à la fois sexuels, sociaux et religieux, elle peut craindre avec raison d'être persécutée du fait de sa religion, car elle sera accusée d'incroyance ou de mécréance. La religion quand elle est le fondement de la loi et de la politique, en tant que religion officielle ou religion d'Etat, sert aussi à justifier des discriminations à l'encontre des femmes : aussi, le refus d'une femme de se conformer à ces normes dites « religieuses » peut être considéré comme « une opinion politique intolérable menaçant la structure fondamentale à partir de laquelle s'exerce un certain pouvoir politique »².

- « **L'opinion politique** », argumente le HCR dans le document déjà cité, « devrait être entendu au sens large (...) Cela peut s'appliquer à une opinion sur les rôles attribués aux hommes et aux femmes, ou à un comportement non conformiste qui conduirait le persécuté à imputer à la personne une opinion politique particulière ». Les femmes qui s'opposent à une norme, une discrimination, une violence sexiste entrent ainsi dans le champ des personnes persécutées en raison de leurs opinions politiques. La notion d'opinion politique **imputée** est importante, car elle signifie que la personne peut être persécutée pour ce motif même si elle n'a pas exprimé de façon explicite cette opinion. En outre, comprendre l'action ou l'opinion politique au sens large du terme permet de comprendre les formes que peut prendre l'engagement des femmes, en raison des rôles sociaux qui sont les leurs : activités politiques informelles, activité de soins ou d'assistance à des militants ou combattants... L'analyse concrète des violences contre les femmes dans nombre de sociétés permet aussi de relever d'autres exemples : une militante politique ou syndicale sera sexuellement harcelée ou violentée, une épouse sera menacée de représailles en raison des actes, opinions, engagements, de son conjoint.

2 - Les discriminations et les persécutions institutionnalisées

Un élément du débat est de savoir si une loi appliquée à toutes les femmes peut être en soi une persécution, et quand la discrimination devient, par son ampleur, une persécution.

Le HCR souligne qu'**une disposition légale dans un pays peut constituer en soi une persécution** et que cela peut être « déterminant pour l'examen de demandes liées au genre », car « ces lois peuvent émaner de normes et de pratiques traditionnelles ou culturelles qui ne sont pas nécessairement conformes

aux normes internationales » en matière de droits humains. Certes, l'existence de cette disposition légale ne suffit pas, il faut établir que l'on craint d'être persécuté-e du fait de cette loi. Si des lois et des politiques ont des objectifs justifiables mais que les méthodes pour les mettre en œuvre ont des conséquences préjudiciables, cela peut aussi constituer une persécution (exemple des politiques de planification familiale utilisant la contrainte). Constituent aussi une persécution les sanctions sévères et disproportionnées, comportant des aspects liés au genre, envers les femmes qui enfreignent la loi. Encore une recommandation que l'OFPPRA et la CNDA n'appliquent guère...

Par ailleurs, si une « simple » discrimination n'est pas considérée comme une persécution, « **sur la base des motifs cumulés un mode de discrimination ou de traitement moins favorable peut constituer une discrimination** ». Ainsi des mesures discriminatoires clairement préjudiciables pour la personne concernée, telles que « les restrictions graves au droit de gagner sa vie, de pratiquer sa religion, d'accéder aux établissements d'enseignement existants » constituent une persécution. Un Etat qui n'accorde pas de droits ou de protection aux femmes face à « des sévices graves » exerce aussi une discrimination, « menant à un préjudice grave exercé en toute impunité ». La non protection des femmes face à des violences familiales pourrait être analysée dans ce contexte.

3 - La notion d' « appartenance à un certain groupe social »

L' « appartenance à un certain groupe social » est le motif principal auquel se réfèrent les autorités françaises pour discuter le statut de réfugié des femmes persécutées pour des raisons ou sous des formes liées au genre. La question fondamentale est donc la définition du « groupe social ». Ce point fait l'objet de controverses et d'analyses différentes, notamment de la part des autorités françaises, du HCR et des institutions européennes.

Les instances de détermination françaises ont une interprétation étroite et restrictive de cette notion. L'OFPPRA, sur son site internet, présente ainsi la notion de groupe social³ : « celui-ci désigne un ensemble de personnes de même origine, mode de vie ou statut social. Visant initialement les classes sociales dans les régimes communistes, cette notion de groupe social s'est depuis ouverte à d'autres catégories, qui revendiquent une façon d'être différente de celle prévalant dans leur société et qui encourent de ce fait des persécutions. Il convient toutefois de souligner que la notion n'est pas extensible à l'infini, et que seul un ensemble circonscrit et suffisamment identifiable de personnes pourra être considéré comme un groupe social au sens de la Convention de Genève ». Ainsi ont été reconnus au fil du temps des « groupes » délimi-

tés - les femmes entendant se soustraire à un mariage forcé, les femmes craignant des mutilations sexuelles féminines, les personnes persécutées en raison de leur orientation sexuelle – dans une démarche bien éloignée de celle recommandée par le HCR.

Le HCR recommande une conception plus large de ce motif, dans le texte de 2008 déjà cité : « un certain groupe social est un groupe de personnes qui partagent une caractéristique commune, autre que le risque d'être persécuté, ou qui sont perçues comme un groupe par la société. Cette caractéristique sera souvent innée, immuable ou bien fondamentale pour l'identité, la conscience ou l'exercice des droits humains ». « Il en résulte donc que le sexe peut de façon appropriée, figurer dans la catégorie du groupe social, les femmes constituant un exemple manifeste d'ensemble social défini par des caractéristiques innées et immuables et étant fréquemment traitées différemment des hommes ». Le HCR répond à l'objection que les femmes seraient trop nombreuses pour constituer un groupe social : « cet argument n'a aucun fondement puisque les autres motifs ne sont pas assujettis à cette question de dimension ». De même il ne doit pas exister de condition relative à la cohésion d'un certain groupe social, ni au fait que leurs membres s'y associent volontairement ou non, ou que chaque membre du groupe soit menacé de persécution »

C – Les directives européennes et leur refonte : les persécutions liées au genre, un enjeu européen

Dans la **directive européenne du 29 avril 2004 dite « directive qualification »**⁴, la définition des persécutions inclut les discriminations, ainsi d'ailleurs que les violences sexuelles ou commises en raison du sexe qui y sont citées. Elle définissait dans son **article 10** le « motif de l'appartenance à un certain groupe social » de manière conforme aux recommandations du HCR : « ses membres partagent 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 ».

Les directives adoptées avant 2005 formaient le socle de la politique européenne d'asile⁵ et sont encore en vigueur, mais depuis 2008 est enclenché un processus de refonte de ces directives en vue de la constitution du « régime d'asile européen commun » et des projets de nouvelles directives sont en débat.

La proposition de directive du 23 octobre 2009 « concernant les normes minimales relatives aux

conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection »⁶ vise à modifier la « directive qualification » se donne pour but de mettre en œuvre des normes de protection plus élevées tant en ce qui concerne les motifs d'octroi d'une protection qu'en ce qui concerne le contenu de la protection elle-même » Elle est beaucoup plus précise et explicite sur la nécessaire prise en compte des persécutions liées au sexe. Elle propose en outre de rapprocher les droits reconnus aux réfugiés et aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, en supprimant « les restrictions aux droits des bénéficiaires de la protection subsidiaire qui ne sont plus considérées comme nécessaires et objectivement justifiées ».

La proposition de directive du 21 octobre 2009

« relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de la protection internationale dans les États membres »⁷ se propose d'entraîner « une plus grande égalité hommes - femmes » et de renforcer « le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures d'asile nationales », en faisant en sorte que « les demandeurs hommes et femmes qui ont subi des persécutions fondées sur l'appartenance sexuelle puissent faire part de leurs expériences » et en reconnaissant « des garanties procédurales particulières » « pour les demandeurs vulnérables, tels que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence, ou les personnes handicapées... »

Malgré ces positions prises tant au niveau européen, que par le HCR, les institutions françaises de détermination du statut de réfugié continuent d'occulter la notion de genre dans les persécutions et n'ont toujours pas pris de position publique sur cette question.

Notes de la 2ème partie

¹ PRINCIPES DIRECTEURS SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE : HCR/GIP/02/01 8 juillet 2008. La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés

² L'OFPPRA quant à lui définit sur son site de façon très limitée la persécution pour motif de religion, qui n'inclut en fait que la persécution des minorités religieuses : « il s'agit notamment des craintes liées à l'appartenance à une communauté religieuse dans un pays ou dans un contexte déterminé ».

³ http://www.ofpra.gouv.fr/index.html?xml_id=267&dtd_id=14 (c'est nous qui soulignons)

⁴ 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.

⁵ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut

de réfugié dans les États membres. 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. Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

⁶ COM(2009) 551 final/2 2009/0164 (COD)

⁷ COM(2009) 554 final 2009/0165 (COD) C7-0248/09

3^{ÈME} PARTIE - L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE SUR CERTAINS TYPES DE PERSÉCUTION : ANALYSE CRITIQUE

Les demandes motivées par des persécutions liées au genre sont extrêmement diverses. Nous choisissons ici d'étudier l'évolution de la jurisprudence et d'exposer nos analyses critiques sur quelques types de demandes.

A - Les mutilations sexuelles

1 - Continuité de la « jurisprudence Sissoko » ?

En 2001, la Commission des recours des réfugiés a reconnu le statut de réfugié à un couple malien qui entendait protéger leurs filles de la pratique de l'excision¹. Cette décision, baptisée « jurisprudence Sissoko », a conduit la Commission à reconnaître ultérieurement l'existence d'un « groupe social de femmes entendant se soustraire aux mutilations génitales féminines » au sens de la Convention de Genève. Selon l'OFPRA et la CNDA, l'appartenance à ce groupe social dépend de plusieurs éléments, dont : la transgression de la norme coutumière de l'excision ; l'attitude de la société à l'égard de cette pratique ; la capacité effective des autorités nationales à offrir une protection aux personnes concernées.

L'application de cette « jurisprudence Sissoko » perdure dans certaines situations. Plusieurs décisions récentes ont accordé le statut de réfugié à des femmes fuyant leur pays d'origine en raison des risques d'excision.

CNDA, 7 mai 2009, n°628346, Melle B. Une femme guinéenne, d'origine soussou, a manifesté son opposition à la pratique de l'excision pour elle et pour sa fille et craint donc d'être persécutée en cas de retour dans son pays d'origine. La Cour lui accorde le statut de réfugié considérant que « la loi [guinéenne

contre les mutilations sexuelles] n'est pas appliquée, que cette pratique reste courante et largement répandue, notamment dans la communauté Soussou, que dès lors (...), l'attitude des femmes d'origine Soussou, qui entendent se soustraire à cette coutume, est regardée par la société comme transgressive à l'égard des coutumes ».

Le 6 juillet 2009, la CNDA a également reconnu le statut de réfugié à une femme guinéenne ayant bénéficié d'une opération chirurgicale réparatrice de l'excision. Ce geste, perçu comme transgressif par sa communauté, pourrait être la cause de violentes persécutions en cas de retour au pays d'origine².

Cette jurisprudence s'applique aussi à **des mineures**, si elles sont considérées comme ayant le discernement nécessaire pour manifester leur opposition à la pratique de l'excision, elles sont alors considérées comme appartenant au « groupe social des femmes entendant se soustraire aux mutilations génitales féminines » au sens de la Convention de Genève.

CNDA, 28 juillet 2009, 636210/08016675, Melle D. Une jeune fille de 14 ans de nationalité guinéenne et d'origine peulh a fui son pays pour échapper aux menaces d'excision. La Cour a estimé qu'elle « a été en âge de s'opposer à la pratique de l'excision, coutumière dans son pays et en particulier au sein de son ethnie, qu'en outre, sous la protection de sa sœur aînée à Conakry, elle a pu échapper à l'excision voulue par sa famille qui habitait en dehors de la capitale, qu'elle a cependant été rejetée par son entourage de ce fait et a été exposée à un risque constant d'enlèvement de la part de sa grand-mère maternelle et de sa famille paternelle souhaitant la faire exciser ». La jeune fille s'est vu reconnaître le statut de réfugié.

2 - La remise en cause de l'application de la convention de Genève : les décisions de la CNDA en sections réunies du 12 mars 2009³

Alléguant une forte croissance des demandes de protection pour crainte d'excision de la part de parents d'enfants nés en France et un « détournement de procédure », l'OFPRA a refusé au cours de l'année 2008 la protection à ces personnes (ne reconnaissant qu'à l'enfant, et encore pas toujours, la protection subsidiaire), et la CNDA a avalisé cette interprétation en invoquant deux arguments : **l'âge de l'enfant**, qui ne pourrait manifester son refus d'être excisé, et le fait que **les parents ne transgressaient pas la coutume de l'excision**, puisqu'elle est pénalement réprimée en France. La CNDA a néanmoins reconnu que les parents devaient bénéficier de la protection subsidiaire par conséquence de l'attribution de cette protection à l'enfant, dans certains cas.

Age de l'enfant : **CNDA, 12 mars 2009, n°639907, Melle K.**

En tant que représentante légale, Mme D. épouse K. demande aux autorités françaises de protéger sa fille

de 2 ans contre les risques de mutilations sexuelles qu'elle encourt en cas de retour forcé au Mali. La CNDA a estimé que la fillette **ne pouvait appartenir au groupe social** des femmes entendant se soustraire aux mutilations génitales « dans la mesure où la victime doit manifester son refus ou son opposition à l'excision [et] que cette attitude ne peut être exigée d'un mineur qui n'a pas la maturité intellectuelle requise ». Cependant « Considérant que Melle K. établit être exposée dans son pays à l'excision sans pouvoir se réclamer utilement de la protection des autorités maliennes, que cette mutilation grave et irréversible constitue un traitement inhumain et dégradant (...), le bénéfice de la **protection subsidiaire** est accordé à Melle K ».

Parent n'appartenant pas à un groupe social : CNDA, 12 mars 2009, n°638891, Mme D. épouse K.

Mme D. épouse K., la mère de Melle K., a clairement manifesté son opposition à la pratique de l'excision en ayant refusé d'y soumettre sa fille. La Cour lui refuse pourtant le bénéfice du statut de réfugié au motif que « les parents d'enfants nés en France, où l'excision est pénalement réprimée, ne peuvent être regardés comme appartenant à un groupe social au sens de la Convention de Genève ».

La Cour lui refuse aussi la protection subsidiaire à titre personnel considérant « que le risque pour un parent que sa fille soit excisée contre sa volonté ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant ». Néanmoins, le bénéfice de la protection subsidiaire accordé à la fille est étendu à sa mère, la cour estimant que « la mise en œuvre effective de cette protection impose que l'enfant ne soit pas séparé de sa mère [et] qu'en l'absence de dispositions législatives octroyant de plein droit le titre de séjour à la mère de l'enfant mineur bénéficiaire de la protection subsidiaire, la même protection doit être étendue à cette dernière, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public ».

3 - Nos analyses critiques⁴

Nous pouvons appuyer notre argumentaire sur la **note d'orientation publiée en mai 2009 par le HCR**⁵, qui conclut à la reconnaissance du statut de réfugié sur la base d'une crainte de persécutions pour le motif de l'appartenance à un groupe social - mais également à ceux relatifs aux opinions politiques et à la religion⁶ - et cela « même dans le cas où les parents ont séjourné dans le pays d'asile pendant une certaine période avant leur demande ». Le HCR précise que « dans le cas où la demande se révèle être de nature intéressée mais que le demandeur a néanmoins une crainte fondée de persécution, une protection internationale est nécessaire ». Enfin le HCR prend en compte la persécution que serait pour un parent d'être témoin de la souffrance infligée à sa petite fille si elle était soumise à une mutilation sexuelle. Nous considérons - et nous renvoyons aussi à une étude de deux juristes belges⁷ - que cette nouvelle jurisprudence de la CNDA

se fonde sur un raisonnement largement contestable.

a) Sur l'incapacité des enfants à exprimer leur refus d'être excisés

Le fait de ne pas être capable d'exprimer son refus ne doit pas entraver la protection effective. Le risque existe indépendamment de l'expression d'une crainte. A ce compte, un adulte persécuté gravement handicapé mental ne pourrait obtenir le statut de réfugié ! Bien au contraire, une attention et une protection particulières doivent être accordées aux personnes vulnérables et les persécutions atteignant des enfants sont particulièrement grave, comme le rappelle le HCR et « même si les enfants ne peuvent exprimer leur crainte, elle peut néanmoins être considérée comme fondée, dans la mesure où objectivement les mutilations génitales sont clairement et manifestement une forme de persécution. »

b) Sur le fait que les parents ne manifestent pas une transgression de la coutume de l'excision.

Contrairement aux affirmations de la CNDA, les parents d'enfants nés en France peuvent manifester une transgression de la coutume de l'excision. Bien que difficilement quantifiable, la pratique de l'excision persiste clandestinement en France. « La coutume n'a pas de frontière et sa transgression ne dépend pas du lieu où on est né⁸ », le fait de s'y opposer est un acte transgressif en France comme ailleurs. Par conséquent, les parents doivent également pouvoir bénéficier du statut de réfugié afin d'être protégés eux-mêmes et de jouer leur rôle de protecteur vis-à-vis de leurs enfants.

c) L'exigence de certificats médicaux pour la demande d'asile et pour le maintien de la protection

• L'OFPRA et la CNDA exigent la production d'un certificat médical de non excision de l'enfant (et le cas échéant d'excision de la mère), **pour évaluer la demande d'asile**. L'exigence du certificat médical remet en cause la sincérité des femmes qui craignent d'être persécutées ou de voir persécuter leur fille. Elle s'intègre parfaitement dans un contexte plus global d'exigence accrue de « preuves » de tout genre, comme le rappelle le COMEDE dans un récent numéro de sa publication *Maux d'exil*⁹. Cette exigence constitue une grave dérive de la part des autorités en matière d'asile. Il est nécessaire de replacer l'humain et sa volonté d'échapper à une violence au centre de la procédure. Le HCR lui aussi considère que « la reconnaissance du statut de réfugié ne devrait pas être subordonnée à la présentation d'un certificat médical ayant pour but de démontrer si la fille a ou n'a pas été sujette à une MGF ».

Ces exigences sont aussi, pour les institutions française, liées au fait qu'elles considèrent que l'excision est une pratique qui a lieu une fois pour toutes, et que **une personne excisée ne peut plus être persé-**

cutée pour ce motif. Le HCR démontre au contraire « la nature permanente et continue des MGF », ce qui « conforte l'idée qu'une femme ou une fille ayant déjà subi une mutilation avant de demander l'asile, peut toujours craindre avec raison des persécutions futures ».

- En outre l'OFPPRA exige que les parents qui bénéficient de la protection subsidiaire ou du statut de réfugié **produisent chaque année un certificat** attestant que l'enfant n'a pas été excisée. Faute de ce document, la protection subsidiaire ne sera pas renouvelée, et le statut de réfugié retiré sur la base de la clause de cessation¹⁰. Si un parent, après avoir bénéficié de la protection, a soumis sa fille à cette pratique (ou a laissé faire, ou n'a pu empêcher cette pratique), l'enfant **subira une double violence**, la mutilation ET la perte de la protection. Il y a d'autres moyens de combattre les mutilations sexuelles et de responsabiliser les parents, et ce n'est sans doute pas l'OFPPRA qui est le mieux à même de le faire...

L'exigence de certificat médical de non excision est une **discrimination** à l'encontre de certains réfugiés ou protégés subsidiaires, et manifeste une attitude de **suspicion** et de **stigmatisation** des femmes. Dans un tel contexte ces examens médicaux – dont on peut se demander combien d'années ils seront réclamés... - peuvent avoir des implications psychologiques et sociales négatives pour l'enfant, surtout lorsqu'ils sont associés à un enjeu pénalisant. Il n'est pas difficile d'imaginer le traumatisme subi par la petite fille qui doit passer chaque année un examen gynécologique, dans le but d'obtenir le renouvellement de sa protection et de celle de ses parents.

4 - Que faire dans l'état actuel de la jurisprudence ?

- Si la menace d'excision vise un nouveau-né ou un enfant en bas âge il est nécessaire de placer l'enfant, les risques qu'elle encourt et son besoin de protection au centre de la demande d'asile. La demande d'asile est présentée par la mère ou le père de l'enfant, qui agit en sa qualité de représentant légal mais la jurisprudence montre que les risques encourus par les parents en raison de leur opposition à la pratique de l'excision pour leurs enfants sont rarement pris en considération par les instances décisionnelles, lorsque cette opposition se passe en France.

- Si l'OFPPRA ou la CNDA reconnaît le statut de réfugié ou accorde le bénéfice de la protection subsidiaire à un enfant, cette protection pourra être étendue aux parents en situation irrégulière. Les déclarations des parents expliquant leur refus de l'excision et leurs situations administratives et leur présence à l'audience sont indispensables. Dans le cas contraire, le recours déposé à la CNDA ne pourra être accueilli ¹¹.

Attention ! dans sa **décision du 18 décembre**

2008, le CE censure une décision de la Cour nationale du droit d'asile qui avait accordé, sur le fondement de l'unité de famille, la protection subsidiaire à une épouse d'un bénéficiaire de la même protection. Le Conseil d'Etat a considéré dans cet arrêt que la CRR avait fait une erreur de droit en étendant le principe de l'unité de famille à la protection subsidiaire. L'OFPPRA a formé un pourvoi et le Conseil d'Etat considère que **les principes généraux du droit applicables aux réfugiés ne s'appliquent pas aux bénéficiaires de la protection subsidiaire**. Les intéressés peuvent néanmoins prétendre à un titre de séjour en application de l'article L.311-13 du CESEDA mais il ne peut avoir de protection de substitution.

- Depuis 2009, il semble qu'une jurisprudence constante se soit dégagée décidant de refuser le bénéfice de la protection subsidiaire au parent en situation irrégulière, vivant avec son conjoint et ses enfants, considérant que le retour de l'enfant au pays serait un acte volontaire du parent.

Lorsqu'un des deux parents est en situation régulière, et que les parents vivent ensemble, l'OFPPRA et la CNDA considèrent que l'enfant peut rester avec le parent en situation régulière (et donc ne pas être excisée dans le pays d'origine) et la demande d'asile est rejetée (le retour de l'enfant au pays serait un « retour volontaire »)

Lorsqu'un des deux parents est en situation régulière mais que les parents sont séparés et que l'enfant vit avec celui qui n'est pas titulaire d'un titre de séjour, il y a une possibilité de bénéficier d'une protection (là encore, bien insister sur le fait que le parent s'occupe effectivement de l'enfant, que la mère a été excisée, qu'il existe un risque d'excision, détailler qui, comment, à quel âge...)

Dans le cas de Mme D. épouse K. et de sa fille, la mère était en situation irrégulière et séparée du père de l'enfant. Elle et sa fille couraient un risque de reconduite à la frontière. Si le père de l'enfant est en situation régulière, la cour estime que l'enfant est protégée en raison du statut du père. Cependant le risque pour l'enfant peut, dans certaines circonstances, être établi : ainsi dans le cas où les parents sont séparés, où le père n'est pas opposé à l'excision, et même si il y est opposé, on peut arguer que l'excision peut être pratiquée malgré lui si il retourne dans son pays avec sa fille. **Il faut donc que soit présenté dans le dossier d'une femme et de son enfant des éléments sur le comportement du père, ses relations avec la mère, et les conditions prévalant dans sa famille (les femmes de la famille sont elles excisées ?), son milieu social, ethnique, son pays...**

- Si la menace d'excision vise une femme adulte ou une adolescente, il faut bien entendu que la requérante fasse la demande en son nom propre et établisse le risque qu'elle court. Si la requérante est mineure

isolée elle aura un administrateur *ad hoc*, si un de ses parents se trouve avec elle, il déposera la demande pour elle.

5 - Appartenance nationale et ethnique, contexte social, existence ou non de lois interdisant l'excision.

Afin d'évaluer les risques de persécution, OFPRA et CNDA prennent en compte la nationalité et le groupe ethnique. Une enquête a d'ailleurs été menée en 2008 au Mali¹².

a) Les ethnies et nationalités connaissant une faible de prévalence de l'excision

La CNDA dans une décision du 30 octobre 2009, a rejeté une demande d'asile sur le fondement de l'appartenance à l'ethnie des Akans, vivant principalement au Ghana et en Côte d'Ivoire¹³ : une jeune femme de nationalité ivoirienne a subi des menaces d'excision de la part de son grand-père. Elle a décidé de manifester son opposition à cette pratique en fuyant son pays. La Cour a rejeté sa demande d'asile en considérant notamment que « la prévalence de l'excision chez les Akans, groupe ethnique auquel appartient la mère de la requérante, est de l'ordre de 2% [et] que dès lors, l'appartenance de Melle K. à une famille où le risque d'excision est élevé ne peut être tenue pour établie, qu'ainsi, le recours ne peut être accueilli ». Pourtant, plusieurs femmes de cette ethnie sont régulièrement excisées lors de mariages interethniques...

b) Les ethnies et nationalités connaissant une forte prévalence de l'excision

La pratique de l'excision est très fréquente dans certains pays d'Afrique (Guinée Conakry, Egypte, Mali, Sénégal, Côte d'Ivoire, Somalie) et persiste également dans certains pays d'Asie, d'Amérique du Sud et du Moyen-Orient¹⁴. Ainsi la Cour administrative d'appel de Lyon a estimé que la « quasi-totalité de la population féminine somalienne a été soumise à la pratique de l'excision ; que cette pratique n'est pas réprimée par la loi et qu'aucune action n'est menée par les autorités nationales pour y faire face »¹⁵. Dans certains pays, les risques de mutilations sexuelles sont très élevés même lorsque des programmes nationaux sont mis en œuvre pour l'éradication de ces violences. La CNDA a estimé que « si les autorités maliennes ont organisé un programme national de lutte contre les mutilations génitales féminines, celles-ci ne sont pas réprimées par le code pénal au Mali, où plus de 90% des femmes sont soumises à l'excision »¹⁶.

Quand il existe **une disposition pénale réprimant l'excision**, elle n'en fait pas disparaître la pratique, comme c'est le cas en Côte d'Ivoire et en Guinée Conakry. Ainsi, la CNDA a estimé qu'une enfant de nationalité ivoirienne, d'ethnie soninké et de confession musulmane, était exposée à un risque important d'ex-

cision¹⁷. La CNDA reconnaît qu' en Guinée Conakry la loi n'est pas appliquée et que l'excision est une pratique coutumière dans le pays et particulièrement dans les ethnies peuhle, diakhanké et soussou¹⁸.

Attention ! Selon les cas il faut donc en introduisant une demande d'asile s'informer de la prévalence des mutilations sexuelles dans le pays et l'ethnie concernées, des dispositions légales existantes et de leurs modalités d'application. Cependant la requérante doit démontrer qu'elle est **personnellement** exposée à un risque d'excision et présenter un récit individualisé et contextualisé.

Notes de la 3ème partie (A)

¹ CRR, 7 décembre 2001, n°361050 et 373077, M et Mme Sissoko

² CNDA, 6 juillet 2009, 635611/08016081, Mme D. ép. K

³ CNDA, 12 mars 2009, n°638891, 639907, 637716, 637717

⁴ En 2008 et 2009 nous avons organisé de nombreuses réunions, avec des parents, des associatifs, des juristes, pour analyser cette évolution de la jurisprudence, mieux accompagner les demandeurs de l'asile dans ce nouveau contexte. Nos prises de positions peuvent être consultées sur notre site.

⁵ UNHCR, Section de la politique de protection et des conseils juridiques, Division de la protection internationale, *Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines*, Genève, Mai 2009

⁶ « On peut considérer que les femmes et les filles opposées à la pratique des MGF risquent des persécutions en raison de leur opinion politique (...) Elles peuvent être vues par les responsables locaux et les personnes qui encouragent elles-mêmes la pratique, comme critiquant leur politique, leur traditions et leurs méthodes » exprimant « une demande en faveur de la liberté contre l'oppression ». Elles peuvent aussi être considérées comme exprimant une opposition à certaines prescriptions appuyées (même si c'est faussement) sur des prescriptions religieuses donc persécutées pour le motif de la religion.

⁷ Céline Verbrouck et Patricia Jaspis « Mutilations génitales féminines : quelle protection ? », *Revue du droit des étrangers*, n°153, 2009 (Bruxelles), p.133-150

⁸ Céline Verbrouck et Patricia Jaspis, *op.cit.*

⁹ COMEDE, *Maux d'exil*, n°34, septembre 2011. Dossier « Certification médicale et droit d'asile, risques et dérives ».

¹⁰ Lettre de l'OFPRA Division protection du 09/04/2010 : « Au terme de l'article 1 C de la convention de Genève, la protection dont vous bénéficiez cessera si les circonstances à la suite desquelles vous avez été reconnu comme réfugié a cessé d'exister. Par conséquent je vous invite à prendre un rendez-vous avec un médecin pour qu'il vous délivre un certificat médical précisant que votre enfant n'a pas subi de mutilation génitale (...) Le défaut de production du certificat médical requis pourra entraîner la cessation de la protection de votre enfant ainsi que de celle de tous les membres de votre famille en bénéficiant » (c'est nous qui soulignons).

¹¹ CNDA, 22 juillet 2009, 638433/08018912, Mme S. ép. K

¹² OFPRA, *Mali. Rapport de mission. Les mutilations génitales féminines au Mali*, mission du 12-18 novembre 2008, deux volumes.

¹³ CNDA, 30 octobre 2009, n°645527/09004340, Melle K.

¹⁴ COMEDE, *Migrants / étrangers en situation précaire. Prise en charge médico-psycho-social*, 2008. FIDH, *L'Afrique des droits des femmes*, 2009. Voir www.africa4womensrights.org

¹⁵ CAA de Lyon, 24 septembre 2009, n°08LY01385, Mme C

¹⁶ CNDA, 12 mars 2009, n°639907, Melle K

¹⁷ CNDA, 28 juillet 2009, n°636210/08016675, Melle D

¹⁸ CNDA, 28 juillet 2009, n°636210/08016675, Melle D (peuhle) ; CNDA, 6 juillet 2009, n°635611/08016081, Mme D. ép. K (diakhanté) ; CNDA, 7 mai 2009, n°628346, Melle B (ethnie soussou)

B - Les mariages forcés

1 - La continuité de la jurisprudence du 29 juillet 2005 ?

La décision de la Commission de recours des réfugiés du 29 juillet 2005¹ avait reconnu l'existence du groupe social des femmes qui entendent se soustraire à un mariage forcé, à certaines conditions : leur attitude de refus du mariage forcé doit être **perçue par tout ou partie de la population comme transgressive des coutumes et lois en vigueur** et les autorités du pays refusent ou sont dans l'incapacité de les protéger face aux persécutions subies ou à venir.

De nombreuses décisions de la CNDA **sont venues confirmer cette jurisprudence** au cours des dernières années², comme celle du 19 novembre 2009 concernant une jeune femme guinéenne d'origine soussou qui s'était opposée à la décision de son père de la marier à un homme âgé polygame³. Après avoir subi de nombreuses persécutions de la part de son père (violences, séquestration), elle a été mariée de force et s'est installée au domicile de son conjoint. Ne supportant pas son attitude désobéissante, ce dernier a perpétré de graves violences à son égard. La CNDA a reconnu le statut de réfugié à la jeune femme, estimant qu'elle « a transgressé les codes et coutumes de la communauté à laquelle elle appartient », qu'« elle s'est trouvée exposée à des persécutions de la part de membres de sa famille, que les autorités guinéennes qu'elle a sollicitées n'ont pas été en mesure de lui apporter une protection contre les pratiques dont elle a été victime ».

Afin d'apprécier la force de cette coutume du mariage forcé et la capacité des autorités locales ou nationales de protéger les victimes, la CNDA **prend en compte la nationalité, l'ethnie et la religion** de la famille dont est issue la requérante, Au regard des décisions de la Cour, la prévalence de la coutume du mariage forcé est importante en Guinée (notamment au sein des ethnies Soussou et Peuhle), en Mauritanie, au Pakistan au Togo au sein de l'Etat de Rivers au Nigeria⁴. La CNDA estime que l'attitude des femmes issues de ces pays ou communautés qui entendent se soustraire à un mariage forcé est transgressive au regard des coutumes et lois en vigueur.

Attention ! il y a eu un « revirement de jurisprudence » très récent avec la décision du **Conseil d'Etat, du 7 décembre 2011**⁵ (N° 348228) qui considère que « la Cour nationale du droit d'asile s'est fondée sur le fait que l'intéressée, de nationalité

turque et d'origine kurde, a subi de nombreux mauvais traitements de la part de ses demi-frères issus du premier mariage de son père, après le décès de ce dernier et sur le fait que ses demi-frères lui ont imposé un mariage forcé ; qu'en se fondant sur ces motifs, qui caractérisent un conflit familial à caractère individuel et non des craintes fondées sur l'appartenance à un groupe social victime de persécutions au sens de l'article 1er de la convention de Genève, la cour a commis une erreur de droit ». Il va donc falloir être très vigilants sur les prochaines décisions pour éviter un glissement systématique du statut de réfugié vers la protection subsidiaire.

2 - La protection subsidiaire : quelles applications et quelles limites ?

a) L'existence de lois interdisant les mariages forcés

Le 11 janvier 2007 la CNDA s'est fondée sur l'existence d'une disposition légale interdisant les mariages forcés en Guinée – et non sur son application effective – pour refuser le statut de réfugié à une jeune femme d'origine malinké au motif que « il ne résulte pas de l'instruction que l'attitude de la requérante ait été perçue par tout ou partie de la société guinéenne comme transgressive à l'égard des coutumes et lois en vigueur dans son pays, où les mariages forcés font l'objet d'une interdiction légale »⁶. Toutefois, les juges ont considéré que « la requérante serait exposée en cas de retour dans son pays, tant du fait de son oncle que de l'époux désigné, à des atteintes graves de son intégrité physique ». La jeune femme s'est donc vue accorder le bénéfice de la protection subsidiaire.

Mais aujourd'hui, lorsqu'il existe une loi interdisant les mariages forcés, la CNDA doit aussi prendre en compte l'origine ethnique de la requérante et le caractère effectif ou non de la protection offerte par les lois. Ainsi la CNDA s'est fondée sur le fait qu'au Niger le code civil et les prescriptions musulmanes qui interdisent les mariages forcés n'étaient pas appliquées dans la région d'Agadez pour reconnaître le statut de réfugié à une jeune femme nigérienne⁷. La CNDA a aussi reconnu le statut de réfugié à une jeune femme guinéenne d'origine peuhle qui avait été soumise à un mariage imposé par son père alors qu'elle était encore scolarisée⁸. Elle avait décidé de fuir le domicile conjugal en raison des violentes persécutions que lui infligeait son mari. Bien que le code civil guinéen punisse le délit de mariage forcé, la CNDA estime que « ces dispositions ne sont pas respectées, le mariage forcé étant une pratique courante même à Conakry, notamment lorsque d'importantes sommes sont en jeu pour la dot ». « Dès lors, l'attitude des femmes, d'origine peuhle et de confession musulmane, qui entendent se soustraire à des mariages imposés, est regardée par la société comme transgressive à l'égard des coutumes et du droit islamique, ces femmes faisant de ce fait l'objet de persécutions infligées avec l'assentiment général de la population ».

b) La remise en cause de l'appartenance à un groupe social

En 2009 le Conseil d'Etat a confirmé la décision de rejet du statut de réfugié à l'égard d'une jeune femme turque, d'origine kurde et de religion alevite, en estimant que les craintes de persécutions soulevées par la requérante relevaient d'un **conflit à caractère individuel et non de son appartenance à un groupe social**⁹. La requérante a été victime de maltraitance et de séquestration par sa belle famille qui voulait la remarier avec son beau-frère. N'ayant pu être protégée par les autorités publiques auprès desquelles elle avait porté plainte, elle a quitté la Turquie. Le Conseil d'Etat a estimé que « la Commission des recours des réfugiés a pu, sans commettre d'erreur de droit, estimer que Mme D. était confrontée à un conflit ayant un caractère individuel ne caractérisant pas l'appartenance à un groupe sociale victime de persécutions (...). Les juges ont considéré que « si Mme D. pouvait bénéficier de la protection subsidiaire, elle ne remplissait pas les conditions (...) pour se voir reconnaître la qualité de réfugié ».

La frontière entre la reconnaissance d'un groupe social et le « conflit à caractère individuel » est difficilement perceptible. D'autres décisions portant sur des faits comparables ont reconnu le statut de réfugié aux requérantes concernées. Cette brèche permet à la CNDA de recourir sans réelle justification à la protection subsidiaire et de précariser ainsi la situation des personnes protégées.

3 - Le récit, l'audition et l'audience : nécessité d'un récit très personnalisé et détaillé

De nombreuses décisions **mettent en doute la crédibilité** des femmes qui demandent l'asile pour ce motif¹⁰.

Il est certes souvent difficile de présenter des éléments à l'appui de la demande, lorsque le mariage est religieux ou coutumier, sans acte d'état civil, et lorsque, ce qui est le cas le plus fréquent, les victimes ne bénéficient pas du soutien et des témoignages des membres de leur famille.

Les femmes doivent donc dans leur récit, lors de leur audition à l'OFPRA et lors de l'audience à la CNDA **apporter de très grandes précisions, détaillant tous les éléments permettant de comprendre la crainte ou la réalité du mariage imposé** : le milieu social, l'origine géographique et ethnique, l'appartenance religieuse, le contexte familial, l'âge, le rang dans la fratrie, les circonstances de l'annonce du mariage et de son déroulement... Elles doivent exposer en détail les persécutions subies (violences physiques, sexuelles et psychologiques, menaces, séquestrations) le caractère transgressif de leur attitude (tentatives de fuite, rebellions...), l'impossibilité de faire appel aux autorités, et la réalité des craintes en cas de retour dans le pays d'origine (représailles, remariage...).

Attention ! Il est important de ne pas préciser les liens éventuellement établis avec la communauté d'origine en France. La CNDA estime que ces relations sont contradictoires avec les craintes de persécutions avancées par les jeunes femmes.

Notes de la 3ème partie (B)

¹ CRR, 29 juillet 2005, n°519803, Melle T.

² CNDA, 2 avril 2008, n°574495, Melle N. ; CNDA, 5 décembre 2008, n°620881, Mme B. ; CNDA, 28 septembre 2009, n°636702/08017164, Mlle A ; CNDA, 19 novembre 2009, n°643746/09002565, Mlle S.

³ CNDA, 19 novembre 2009 n°643746/09002565, Melle S

⁴ CNDA, 5 décembre 2008, n°620881, Mme B. (Guinée- ; CRR, 6 avril 2006, n°557964, Mme R. (Mauritanie) ; CRR, 8 juin 2006, n°570367, Melle K. (Pakistan) ; CRR, 16 mai 2006, n°557305, Melle A. (Togo) ; CNDA, 2 avril 2008, n°574495, Melle N (Nigeria)

⁵ Conseil d'Etat 7 décembre 2011 n° 348228

⁶ CNDA, 11 janvier 2007, n°550107, Melle S.

⁷ CNDA, 18 décembre 2007, n°596205, Melle A.

⁸ CNDA, 5 décembre 2008, n°620881, Mme B. Voir aussi CNDA, 19 novembre 2009, n°643746/09002565, Melle S.

⁹ CE, 3 juillet 2009, n°294266, Mme D.

¹⁰ Par exemple CNDA, 19 novembre 2008, n°599793, Melle M.

C - La traite des êtres humains

1 - La décision du 29 avril 2011 : une ouverture vers la reconnaissance du statut de réfugié ?

En pratique, une personne étrangère victime de traite ou d'exploitation, ou menacée de le devenir, obtient rarement le statut de réfugié ; un seul exemple nous est connu, du 29 avril 2011¹. Mais le Conseil d'Etat a été saisi par l'OFPRA, nous attendons donc la décision à venir.

Il s'agissait d'une femme nigériane et la Cour avait reconnu que les ressortissant-e-s nigérianes originaire de l'Edo State sont présumées appartenir à un groupe ethnique vulnérable en la matière. Il ressort que « s'agissant des prostituées qui sont originaires de cet Etat (Edo) et dont il résulte de l'instruction, et notamment des contacts établis avec des associations luttant contre la prostitution en France, qu'elles sont à la fois victimes du trafic d'êtres humains et désireuses de s'en extraire de manière active, que ces femmes constituent ainsi un groupe, dont les membres sont, en raison de ces deux caractéristiques communes qui les définissent, susceptibles d'être exposées à des persécutions au sens des stipulations précitées de l'article 1 A2 de la Convention de Genève, sans pouvoir se réclamer de la protection des autorités du Nigeria (...) qu'il suit de là que [cette jeune femme] qui établit être originaire de l'Etat nigérian d'Edo et avoir voulu rompre avec le réseau de trafic d'êtres humains susmentionné, doit être regardé comme appartenant à un certain groupe social au sens des mêmes stipulations dudit article ».

2 - Mais le plus souvent – dans le meilleur des cas - la seule protection subsidiaire...

Cette décision constitue pour l'heure une exception. En règle générale, les victimes de la traite se voient, au mieux, reconnaître le bénéfice de la protection subsidiaire, les instances de détermination françaises estimant qu'elles sont menacées de traitements inhumains et dégradants en cas de retour dans leur pays d'origine sans pouvoir bénéficier de la protection des autorités de leur pays, mais que la traite, l'esclavage sexuel, la prostitution, le fait d'être victime de réseaux et de mafias, ne relèvent pas de la Convention de Genève, sans présenter d'arguments et se bornant à déclarer que « ces circonstances n'entrent pas dans le champ de la Convention de Genève »

En témoigne cet exemple de décision récente de la CNDA du 18 juillet 2009² : « Considérant (...) qu'il résulte de l'instruction que Mlle K., se trouvant sans famille, est tombée sous la coupe d'un réseau pour être livrée à la prostitution ; que ce réseau a ensuite organisé son voyage pour la France où elle a été séquestrée ; qu'elle a réussi à s'enfuir ; que, si ces circonstances n'entrent pas dans le champ de la Convention de Genève, elle établit être exposée dans son pays à l'une des menaces graves visées par les dispositions du b) de l'article L. 712-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que, dès lors, Mlle K. est fondée à se prévaloir du bénéfice de la protection subsidiaire »

Cet exemple est représentatif du raisonnement adopté par la CNDA dans la plupart de ses décisions³.

3 - Les problèmes auxquels sont confrontées les demandeuses d'asile victimes de la traite

Les demandes d'asile des victimes de la traite se heurtent à de nombreux problèmes. Ce sont des situations complexes, qui soulèvent des enjeux considérables en terme de droits humains, notamment des femmes et des enfants, en terme d'identification et d'accompagnement des victimes.

- Ayant subi de très graves **traumatismes** physiques, psychologiques, sexuels, elles sont dans une situation de **vulnérabilité** extrême, et courent le risque de représailles sur elles mêmes ou leurs proches. Une telle situation nécessite donc un accompagnement spécifique. Les demandeurs d'asile peuvent avoir de très grandes difficultés à exprimer ces violences. Or l'OFPPRA les enjoint à produire des explications très détaillées sur le réseau et son organisation⁴. Un outil de travail utile est le guide *Identifier, accueillir et accompagner les victimes de la traite des êtres humains, Guide pratique*, publié par l'association ALC dans le cadre du dispositif AC.SE en 2007.

- Les proxénètes ou trafiquants obligent parfois leurs victimes à déposer **une demande d'asile sous de faux motifs et parfois aussi sous une fausse**

identité. Ils continuent ainsi à les exploiter sans qu'elles risquent d'être interpellées. Certaines victimes ont déposé une demande d'asile de leur propre initiative mais, par peur, sous un faux motif voire une fausse identité. Il s'agit donc pour elles de faire une demande de réexamen. Or ces demandes se font souvent en **procédure prioritaire**, donc impossibilité d'accéder aux dispositifs d'hébergement et avec un recours non suspensif. Le réexamen n'est pas de plein droit : il faut bien montrer le caractère recevable de faits nouveaux, tels que la fuite d'un réseau, de nouvelles menaces, le dépôt d'une plainte⁵.

- Certaines de ces victimes ont séjourné dans d'autres pays de l'Union européenne où les trafiquants les ont violentées et exploitées. Par conséquent, elles ont pu déposer une demande d'asile dans un autre pays membre de l'UE. Il y a donc un **risque de mise en œuvre du règlement Dublin II à leur rencontre**.

- Enfin dans certains réseaux de prostitution, **certaines victimes deviennent à leur tour des proxénètes, ou des relais des dirigeant-e-s du réseau**. Mais, même devenues à leur tour proxénètes, elles sont menacées en cas de rupture avec le réseau et de retour dans le pays d'origine. Il est important que cette complexité du parcours et de la situation de la personne dans le réseau soit éclaircie et que les déclarations soient crédibles afin d'éviter toute faille dans le dossier⁶.

Malgré la gravité des faits de traite des êtres humains, considéré comme un crime en droit international⁷, l'OFPPRA et la CNDA n'ont produit aucune étude approfondie sur ce thème ni dans les rapports annuels de l'OFPPRA ni dans les recueils de jurisprudence de la CNDA. A notre connaissance, aucune formation spécifique des agents chargés de l'examen des demandes d'asile n'a eu lieu et rien n'est fait pour informer les victimes de ces persécutions de la possibilité de demander l'asile. A cet égard, on peut opposer ce qui se fait en Belgique, où le CGRA (Commissariat général aux réfugiés et à l'asile - équivalent belge de l'OFPPRA), a publié en décembre 2007 une brochure à destination des femmes demandeuses d'asile « L'asile au féminin », qui aborde explicitement la question de la traite, de même que le site Internet du CGRA.

4 - Le HCR recommande la reconnaissance du statut de réfugié pour les victimes de la traite

Dans ses « Principes directeurs sur la protection internationale relatifs au statut de réfugiés des victimes de la traite et des personnes risquant d'être victimes de la traite » du 7 avril 2006, le HCR établit que les demandes d'asile des victimes de la traite doivent être traitées sur la base de la Convention de Genève et souligne que les faits de traite constituent une persécution « au vu des violations graves des droits humains qu'elle implique » : « font partie intégrante de

la traite les formes d'exploitation graves telles que l'enlèvement, l'incarcération, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, le travail forcé, le prélèvement d'organes, les sévices physiques, la privation d'aliments ou de traitement médical. Ces actes constituent des violations graves des droits humains qui seront généralement considérées comme équivalant à des persécutions ».

Pour ce qui est de la traite aux fins d'exploitation sexuelle, le HCR estime que « les femmes sont un exemple de groupe social de personnes qui sont définies par des caractéristiques innées et immuables et qui sont souvent traitées différemment des hommes ». Au sein de ce groupe social peuvent être définies des sous groupes de femmes ciblées pour « leur vulnérabilité dans certains environnements sociaux », femmes seules, femmes de minorités nationales, ethniques ou religieuses.

En outre, en cas de retour dans le pays d'origine « la victime peut aussi craindre de faire l'objet de mesures d'ostracisme, de discrimination ou de punition de la part de la famille et/ou de la communauté locale, ou dans certains cas, des autorités » ou encore la reprise de la traite.

Le HCR recommande enfin « que les victimes de la traite aient accès à des procédures d'asile justes et efficaces (...), à une orientation juridique appropriée pour qu'elles puissent déposer une demande d'asile dans de bonnes conditions. Vu leur complexité, les demandes d'asile présentées par les victimes avérées ou potentielles de la traite doivent normalement être examinées au fond, dans le cadre de procédures normales ».

Nous pouvons néanmoins espérer que la décision du 29 avril 2011 citée plus haut fera évoluer la jurisprudence de la CNDA, ainsi que les travaux parlementaires en cours⁸.

Notes de la 3ème partie (C)

¹ CNDA, 29 avril 2011, n° 10012810

² CNDA, 16 juillet 2009 n° 636560/08017016, Mlle K (RDC)

³ CNDA, 18 novembre 2009, n°097650, Mlle O ; CNDA, 23 octobre 2009 n°642112/09000931, Mlle E ; CRR, 12 juillet 2007, n°581079, Mlle S.

⁴ CNDA, avril 2010, N°643344

⁵ CNDA, 26 janvier 2010, N°09008835

⁶ CNDA, 22 décembre 2010, N°09017042

⁷ Protocole des Nations unies « visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants » de 2000, entré en vigueur le 25 décembre 2003. Voir aussi la définition de la traite des êtres humains dans le code pénal français.

⁸ Mission d'information sur la prostitution en France créée par la commission des lois de l'Assemblée nationale le 16 juin 2010. ADFEM a été auditionné le 16 novembre 2010. La mission a remis son rapport le 13 avril 2011; la question de l'asile se trouve p.254 et elle fait l'objet de la proposition n° 9

D - Les persécutions liées à l'orientation sexuelle

Les demandes de protection en raison de l'orientation sexuelle émanant des femmes sont moins nombreuses que celles des hommes. Cela n'indique en rien une moindre persécution des lesbiennes que des hommes homosexuels et peut s'expliquer par le fait que les hommes sont plus visibles dans l'espace public, que parfois les lois ne sanctionnent que l'homosexualité masculine, et que des femmes homosexuelles peuvent aussi introduire une demande sous d'autres motifs, ou hésiter, plus que les hommes, à exposer leur homosexualité étant donné l'oppression et la négation de la sexualité féminine.

1 - Evolution de la jurisprudence

Les « homosexuels » ont été le premier « groupe social » reconnu par les instances de détermination françaises en 1999. Jusqu'en 2006, était reconnu le « groupe social » des « personnes **revendiquant** leur homosexualité », ou parfois la notion de « reconnaissance implicite » d'un groupe social.

En 2005 et 2006 des demandeurs-ses ont obtenu la reconnaissance de la protection subsidiaire sur la base du risque de traitement inhumains et dégradants dans le cas d'une « homosexualité non revendiquée ni manifestée extérieurement »¹.

Depuis la fin de l'année 2006 des décisions reconnaissent le **statut de réfugié** à des homosexuel-le-s persécuté-e-s, **dans les pays où l'homosexualité est pénalisée ou violemment rejetée par la société, sans qu'ils ou elles aient « revendiqué » publiquement leur homosexualité.**

En témoigne cette décision de la **CNDA, 11 décembre 2006**, N°569392, M. MMB : « la situation des homosexuels en Mauritanie » où l'homosexualité est pénalement réprimée et punie de mort, « quand bien même ils n'auraient ni revendiqué ni manifesté leur orientation sexuelle de manière ostensible, permet de les regarder comme un ensemble de personnes suffisamment circonscrit et identifiable pour constituer un groupe dont les membres sont, en raison des caractéristiques communes qui les définissent aux yeux des autorités et de la société, susceptibles d'être exposés à des persécutions ».

La jurisprudence plus récente de la CNDA confirme cette évolution². Ainsi des femmes algériennes se sont vu reconnaître le statut de réfugié suite à des violences familiales et de voisinage sans qu'elles se soient affirmées publiquement comme lesbiennes. Les décisions de reconnaissance du statut de réfugié constituent donc une part majoritaire des décisions connues.

2 - Mais des difficultés demeurent...

- Les refus de protection sont encore nombreux, et peuvent être motivés par le fait que **le lien causal entre les persécutions et l'homosexualité, ou « les fait allégués » ne sont pas établis**. Dans le contexte dans lequel s'exercent les persécutions, les femmes en général et les lesbiennes peuvent manquer d'éléments pour établir la réalité des violences subies ou des risques encourus de manière personnalisée et individualisée. C'est la question de l'invisibilisation et de l'invisibilité. Et n'est pas toujours possible d'établir que les persécutions ont pour origine l'orientation sexuelle, car la violence contre les femmes est multiforme. D'autres décisions négatives récusent la gravité des violences subies³.

- En outre il peut être très difficile pour une femme d'exposer dans une demande d'asile son orientation sexuelle, étant donné l'intériorisation de l'oppression, la peur, la crainte de représailles, sans compter que les catégories « orientation sexuelle » ou « homosexualité » ne correspondent pas nécessairement à l'expérience vécue ou à la manière de la nommer.

- Il faut souligner enfin que certains pays, qui pourtant criminalisent les relations homosexuelles où dans lesquels les femmes peuvent être persécutées sans pouvoir faire appel à la protection de leur Etat, font partie de la **liste des pays dits « sûrs »**.

- Les formes d'oppression spécifique vécues par les lesbiennes (par rapport aux hommes homosexuels), parce qu'elles sont des femmes, et des femmes transgressant les normes et contraintes de l'hétérosexualité et du genre, ou considérées comme telles, ne semblent guère faire l'objet d'une réflexion approfondie dans les institutions traitant les demandes d'asile, bien que certaines décisions montrent tout de même une conscience des **violences spécifiques contre les femmes homosexuelles en tant que femmes** (violences familiales, contrainte au mariage, violences sexuelles, « viol punitif »), comme celle concernant une femme sierra léonaise qui a subi des sévices sexuels et a été menacée d'excision en raison de son orientation sexuelle⁴.

Notes de la 3ème partie (D)

¹ Cf CRR, 25 mars 2005, 513547, Mlle G. (Moldavie).

² Voir décision CNDA du 1^{er} décembre 2006, N°579547, Melle. ML.

³ CNDA, 16 décembre 2008, n°473648 Mlle S. La CNDA reconnaît la réalité des agressions, des discriminations et du harcèlement, mais considère que ces agissements « ne revêtent pas un caractère de gravité tels qu'ils puissent être assimilés à des persécutions » et que les violences contre les personnes homosexuelles en Ukraine « ne revêtent aucun caractère systématique, constant et répété ».

⁴ CNDA 19 janvier 2007, Melle EK, N°584531.

E - Les situations de guerre et de violence généralisée

Les situations de guerre, interétatiques ou internes, et de violences généralisées (qu'elles soient politiques, racistes ou criminelles) touchent particulièrement les femmes qui font partie des populations civiles et désarmées. Les femmes font en outre l'objet de violences sexuelles spécifiques utilisées comme armes de guerre : viols, violences sexuelles, institutionnalisation de l'exploitation sexuelle dans la prostitution et des formes d'esclavage sexuel, représailles contre les familles de combattants ou militants... Même lorsque les femmes choisissent l'exil, elles sont encore confrontées à de nouvelles violences, que ce soit dans les camps de personnes déplacés ou sur la route de l'exil. Ces violences et persécutions prennent une forme collective, c'est toute une population, ou une partie de la population définie par des critères ethniques, nationaux, ou tout simplement géographiques, qui est visée.

Nous estimons que la protection reconnue à ces personnes victimes ou menacées de ces persécutions collectives est très imparfaite, et que la dimension de genre n'est pas suffisamment prise en compte. Les femmes persécutées dans le cadre de conflits généralisés, vulnérables en tant que femmes seules, ou membres d'un groupe ethnique / religieux minoritaire, devraient se voir reconnaître le statut de réfugié.

L'étude du HCR en 2011 « Safe at least... »¹ sur la façon dont 6 Etats de l'UE assurent la protection des personnes fuyant des « violences indiscriminées » relève que ces Etats traitent de manière très disparate les demandes d'asile de personnes fuyant ces violences « indiscriminées » ; ils tendent à marginaliser la Convention de Genève dont ils ont une interprétation restrictive, et manquent d'une méthodologie cohérente pour évaluer le degré de violence et de danger. Le HCR remarque qu'en France le terme de « indiscriminate violence » utilisé dans la « directive qualification » de l'UE est devenu « violence généralisée » dans le CESEDA, ce qui n'est pas exactement la même chose. Le HCR rappelle la primauté de la Convention et recommande qu'elle soit appliquée, car la violence, dans ces situations de conflit, est un instrument de persécution, persécution qui est le plus souvent corrélée à un, ou plusieurs, des motifs prévus dans la Convention notamment l'appartenance à un certain groupe social.

1 - Analyse de la jurisprudence récente : la protection subsidiaire et non pas le statut de réfugié

La politique des autorités françaises est de ne reconnaître, dans le meilleur des cas, que la **protection subsidiaire, sur la base de l'alinéa c de l'article**

L 712-1 : « S'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international. »

Ainsi on peut lire dans l'introduction du recueil de décisions pour l'année 2006 : « Les Sections réunies de la Commission ont jugé que la situation prévalant en Irak se caractérisait par une violence généralisée (...) et ont défini des groupes de personnes particulièrement exposés à des menaces graves et susceptibles de se voir accorder, à ce titre, le bénéfice de la protection subsidiaire. Par là même, elles ont écarté du champ d'application conventionnel, le cas (...) d'une femme irakienne, membre de la communauté assyro chaldéenne, vivant seule et appartenant à une famille aisée, tous deux constituant cependant des cibles potentielles des groupes armés »².

Emblématique nous semble cette décision³ refusant le statut de réfugié au profit de la seule protection subsidiaire à une femme somalienne, alors même que sa situation de femme seule et l'existence des viols parmi d'autres exactions montrent que la dimension de genre est pertinente : « Considérant que le bien-fondé de la demande de protection de la requérante doit être également apprécié au regard du contexte prévalant en Somalie ; que celui-ci se caractérise actuellement dans certaines zones géographiques (...) par un climat de violence généralisée, se traduisant par la perpétration d'exactions, de massacres, de meurtres, de viols, d'extorsions de fonds et de menaces visant les habitants de ces zones ; que cet état résulte des violents affrontements entre les forces armées des clans majoritaires, menant notamment sur certaines parties du territoire somalien des opérations militaires continues et concertées en vue de leur contrôle ; que, dès lors, cette situation doit être regardée comme une situation de violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne au sens des dispositions de l'article L 712-1 c précité ; que, Mme R. épouse A. est originaire d'une région grièvement touchée par une violence aveugle depuis 1991 ; qu'en sa qualité de femme seule qui ne dispose plus d'aucune défense masculine depuis les décès consécutifs de son frère et de son père en 2001 ainsi qu'à la suite de la disparition de son époux, elle établit être aujourd'hui exposée à une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en cas de retour en Somalie, sans pouvoir se prévaloir d'une quelconque protection, notamment dans la région du Bas-Shabelle d'où elle est originaire ».

2 - A propos du « caractère individualisé » des violences

La CNDA rappelle souvent que le « moyen tiré de la situation générale prévalant dans le pays ne suffisent pas à donner un fondement » à une demande d'asile.

Et la menace, selon l'article L.712-1 du CESEDA, doit être « grave, directe et individuelle ». Mais **comment établir ce caractère individuel dans le cas d'une violence de masse, d'un conflit armé ?**

Quelques décisions récentes apportent une ouverture lorsqu'un certain degré de violence est atteint. Dans ce cas, le demandeur n'a pas à apporter la preuve qu'il est spécifiquement visé. La **décision du CE du 3 juillet 2009**⁴ est importante en ce qu'elle souligne qu'« un demandeur n'a pas à rapporter la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle dès lors que le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé atteint un niveau si élevé qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil renvoyé dans le pays ou la région concernés courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire, un risque réel de subir lesdites menaces : l'exigence d'une individualisation serait ainsi inversement proportionnelle à l'intensité du conflit. »

3 - A propos du degré de violences

Il nous semble que dans nombre de décisions le degré de violence est sous évalué par les instances de détermination françaises. Ainsi plusieurs décisions considèrent que certains pays ne sont plus dans « une situation de conflit armé » alors même que les séquelles de la guerre et/ou des persécutions ethniques sont toujours présentes (Sri Lanka, Bosnie, Tchétchénie...). Concernant Haïti, la Commission des recours des réfugiés et le Conseil d'Etat estiment que « l'insécurité générale se traduisant notamment par des actes criminels opérés par des gangs et des réseaux de crime organisé » ne peut pas être assimilée à une situation de « violence généralisée » ni à une situation de conflit armé interne

Notes de la 3ème partie (E)

¹ UNHCR, *Safe at least ? Law and practice in selected EU members states with respect to asylum seekers fleeing indiscriminate violence*, July 2011, 140 p.

² Cette décision de la CRR, SR 17 février 2006, 416162, Mlle K établit les « risques constitutifs de menaces graves directes et individuelles, eu égard à l'appartenance de la requérante à la communauté assyro chaldéenne chrétienne, à sa situation de femme isolée et à son aisance financière supposée » mais récusé « l'existence de craintes de persécution pour l'un de ces motifs [de la convention de Genève] »

³ CRR 17 juillet 2007 n° 559572 Mme R. ép. A.

⁴ Ce jugement du CE confirme la décision de la CNDA du 9 juin 2009 pour une femme somalienne, contre laquelle l'OFPRA avait fait un pourvoi. La citation est extraite de l'introduction du recueil de décisions pour l'année 2009 (site internet de la CNDA).

⁵ CE décembre 2009 n°322375 ; CRR 16 mars 2007, 494335, S.

4^{ÈME} PARTIE - LA RECONNAISSANCE DE LA PROTECTION ET LES DROITS DES PERSONNES BÉNÉFICIAIRES D'UNE PROTECTION

A - Evolution de la reconnaissance de la protection

1 - Données globales

Le **nombre et la proportion des décisions positives** par rapport à l'ensemble des demandes d'asile (hommes et femmes) est très fluctuant au fil du temps et très disparate selon les nationalités. Globalement les femmes obtiennent en plus grande proportion que les hommes une décision positive. Alors que les femmes sont entre 30 et 35% des demandeurs, elles sont plus de 40% des personnes qui obtiennent une décision positive. Les demandes émanant de femmes ne concernent pas nécessairement des persécutions sexuelles, donc cela ne nous donne pas d'information sur le traitement des demandes d'asile relatives aux persécutions sexuelles. Plusieurs hypothèses peuvent être faites pour expliquer cette disparité homme femmes : cela peut refléter une « compassion » pour les femmes ou le sentiment que, comme elles sont moins nombreuses que les hommes, leurs demandes seraient plus « sérieuses »...

Tableau des reconnaissances de protection 2005 – 2010 :

Années	Nombre total admission protection	Nombre de femmes admises à protection	Dont pour les femmes		
			statut de réfugié	Protection subsidiaire	Statut d'apatride
2005	13 770	5 602	5 272	309	21
2006	7 354	3 066	2 731	306	29
2007	8 781	3 775	3 360	394	21
2008	11 441	5 076	3 983	1 070	23
2009	10 373	4 487	3 073	1 414	16
2010	10 340	4 221	2 980	1 241	23

Durant la décennie 2000, **plus de la moitié des décisions positives sont prises par la CRR/CNDA** ce qui témoigne d'un dysfonctionnement de l'OFPPRA avec un taux de refus en première instance très important (même si ce taux de refus est un peu moindre pour les femmes que pour les hommes). Ainsi, la grande majorité des personnes sollicitant la reconnais-

sance du statut de réfugié doivent introduire un recours auprès de la CNDA, avec ce que cela implique d'attente et de précarité, notamment pour les personnes placées en procédure prioritaire, pour qui ce recours n'est pas suspensif.

2 - Statut de réfugié et protection subsidiaire

a) quelques données chiffrées

Le **nombre des décisions de reconnaissance de la protection subsidiaire** s'est accru au fil des années ainsi que leur proportion parmi les bénéficiaires d'une protection (2450 personnes en 2009, soit 23% des admis à une protection, un peu moins en 2010).

Parmi les personnes admises à la protection subsidiaire, chaque année les femmes sont majoritaires (entre 55% et 60% des admis, 61% au cours de l'année 2010). Au total, fin 2010 on compte 152 480 réfugiés statutaires et 8 040 protégés subsidiaires dont 58% de femmes.

Dans son rapport d'activité pour l'année 2010, l'OFPPRA relève que la protection subsidiaire octroyée au titre de l'alinéa b de l'article L.712-1 du CESEDA (torture, peine ou traitement inhumains ou dégradants) est largement majoritaire (69%). Dans ce motif, on trouve bien souvent les problématiques liées au genre (excision, mariage forcé). La part restante se partage entre l'extension de la protection subsidiaire aux parents d'enfants menacés d'excision (20%), la mise en œuvre de l'alinéa c de l'article L.712-1 du CESEDA (violence généralisée résultant d'une situation de conflit - 3%) et les transferts de protection subsidiaire pour les personnes réinstallées en provenance de Malte (3%).

b) notre analyse

Un glissement de plus en plus systématique semble se faire vers la protection subsidiaire s'agissant des persécutions visant spécifiquement les femmes. Il est caractéristique de trouver dans le rapport d'activité de l'OFPPRA pour l'année 2010 la phrase suivante concernant les demandes d'asile des personnes originaires de Côte d'Ivoire : « les demandes relevant de la protection subsidiaire demeurent fondées sur les problématiques de genre (excision, mariage forcé...) ». L'OFPPRA semble ici affirmer *a priori* que les persécutions liées au genre relèvent de la protection subsidiaire, excluant la possibilité d'examiner ces demandes au regard de la Convention de Genève.

La Convention de Genève est donc de plus en plus marginalisée alors qu'elle permet de protéger des femmes victimes de persécutions liées au genre, notamment (mais pas seulement) sur le motif de l'appartenance à un certain groupe social. De plus en plus,

ces femmes ne se voient reconnaître que la protection subsidiaire, la reconnaissance du statut de réfugié au motif de l'appartenance à un certain groupe social étant restreinte. **Nous en avons donné de nombreux exemples dans la troisième partie de cette publication.** Ce point de vue est pourtant contraire aux principes affirmés par le HCR, qui préconise de prendre en compte la notion de genre pour l'interprétation de chaque motif de persécution prévu par la Convention de Genève.

Par ailleurs, le terme « subsidiaire » signifie que la demande d'asile est d'abord nécessairement examinée au regard des critères d'admission au statut de réfugié (Convention de Genève et asile constitutionnel); ce n'est qu'à défaut d'éligibilité à ce statut que la demande fera l'objet d'un examen visant à déterminer si les éléments avancés à l'appui de celle-ci permettent de bénéficier de la protection subsidiaire. **Le Conseil d'Etat a rappelé ce principe dans un jugement rendu le 15 mai 2009**, estimant que l'OFPRA avait fait empiéter le champ de la protection subsidiaire sur celui de la protection conventionnelle. Dans cette espèce, la CRR avait accordé la protection subsidiaire à une femme au regard des menaces graves dont elle faisait l'objet du fait de la situation de violence généralisée qui régnait dans son pays d'origine ; alors même qu'elle faisait état de craintes liées à son appartenance à une minorité ethnique.

CE, N° 292564, 15 mai 2009 « si la commission, après avoir souverainement constaté le climat de violence généralisée qui prévalait en Irak, pouvait tenir compte de l'ensemble des éléments caractérisant la situation de Mlle A, pour lui accorder la protection subsidiaire, elle n'a, toutefois, pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a commis une erreur de droit en lui déniait la qualité de réfugié après avoir relevé par un motif non surabondant que les menaces dont elle était susceptible de faire l'objet trouvaient leur origine dans son appartenance à la communauté assyro-chaldéenne, sans indiquer en quoi n'étaient pas satisfaites les autres conditions auxquelles est subordonné le bénéfice de la protection conventionnelle »

B - Les droits des personnes bénéficiant d'une protection

L'obtention d'une protection permet aux réfugié-e-s et aux personnes bénéficiant de la protection subsidiaire (dans une moindre mesure) l'accès à certains droits : titre de séjour, droit au travail, au RSA, possibilité de faire venir sa famille. Cependant les conditions concrètes d'existence des femmes réfugiées (pour autant que les données permettent de les étudier) demeurent difficile : l'accès au logement, à un emploi, à des formations, restent très insatisfaisants, comme le montre Jane Freedman dans une étude qu'elle a réa-

lisée pour le HCR et publié en 2009¹. Les dispositions concernant les droits des personnes bénéficiant d'une protection n'ont pas changé, sauf en matière de procédure pour être rejoint-e par les membres de sa famille, sujet auquel nous consacrons donc quelques lignes.

1 - La procédure « famille rejoignante »

La procédure de « famille rejoignante » permet à la famille d'un-e réfugié-e de le-la rejoindre en France. Cette procédure se distingue de celle du regroupement familial, les conditions de logement et de ressources n'étant pas requises. Les membres de la famille d'un réfugié concernés sont : le conjoint majeur si le mariage a été célébré avant l'obtention du statut de réfugié ou depuis plus d'un an sous la condition de communauté de vie effective entre les époux ; les enfants âgés de moins de 19 ans au moment du dépôt de la demande de visa auprès du poste consulaire concerné ; les ascendants directs du mineur réfugié et isolé en France.

Depuis 2011, les modalités ont changé : ce sont les membres de la famille du réfugié déclarés à l'OFPRA qui doivent déposer une demande de visa long séjour auprès des autorités consulaires françaises. Une fois cette demande déposée, la procédure est initiée et la demande transmise au ministère des affaires étrangères et à l'OFPRA. Les autorités consulaires procèdent à une vérification de l'état civil des membres de la famille du réfugié (authentification par les autorités locales).

En cas de refus de délivrance des visas sollicités, il est possible de faire un recours auprès de la Commission des recours contre les refus de visa dans un délai de 2 mois à compter la notification de la décision. Ce recours préalable à un recours contentieux est obligatoire. **Depuis le 1^{er} avril 2010**, ce n'est plus le Conseil d'Etat mais le **Tribunal administratif de Nantes** qui est exclusivement compétent pour juger des contentieux de refus de visa.

2 - Les problèmes rencontrés

Il est fréquent que les demandes de visa pour les membres de la famille rejoignant un réfugié restent sans réponse de la part des autorités consulaires. Les familles séparées se trouvent alors démunies et doivent engager des procédures judiciaires très longues et coûteuses. Lorsqu'il y a réponse, les refus de délivrance du visa sont bien souvent fondés sur l'absence de preuve de lien familial avec le réfugié du fait de doutes sur l'authenticité des actes d'état civil présentés.

De plus en plus, la décision consiste en une grille pré-définie de motifs de refus où les autorités cochent les cases correspondant à la situation de la personne concernée. Il s'agit de décisions stéréotypées et sans aucune motivation. On assiste ainsi à un véritable contrôle de l'état-civil étranger par les autorités fran-

gaises, déplaçant les frontières dans le pays d'origine. Ces décisions de refus sont d'autant plus surprenantes que l'on connaît la difficulté qu'ont les réfugiés pour solliciter des actes d'état civil, puisqu'ils ne peuvent s'adresser aux autorités du pays qu'ils ont fui. Par ailleurs, lorsqu'une personne quitte son pays d'origine afin de fuir des menaces de persécutions, sa famille est souvent elle aussi menacée, ce qui complique d'autant plus les démarches pour obtenir des actes d'état civil de la part des autorités locales. Lorsque la famille du réfugié a fui le pays d'origine pour un pays voisin, les autorités consulaires ont les mêmes exigences de présentation d'actes civils.

Pourtant, la loi reconnaît **d'autres modes de preuve du lien familial** que la présentation d'actes civils : en cas de carence des actes d'état civil, il est possible d'établir la filiation par d'autres modes de preuves et notamment par la **possession d'état**. La possession d'état est ainsi définie dans le Code civil en son article 311-1 : « La possession d'état s'établit par une réunion

suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir. Les principaux de ces faits sont : 1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ; 2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ; 3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ; 4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ; 5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue. » Toutefois, on constate dans la jurisprudence actuelle que les tribunaux administratifs reconnaissent très peu cette notion.

Notes de la 4ème partie

¹ Jane Freedman, *Les femmes en quête d'asile et réfugiées en France*, UNHCR LEGAL AND PROTECTION POLICY RESEARCH SERIES, 84 pages, juin 2009

Références bibliographiques : quelques documents récents

Publications du Haut commissariat au réfugiés

UNHCR, Principes directeurs sur la protection internationale : Application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, HCR/GIP/06/07, 7 avril 2006

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

UNHCR, Section de la politique de protection et des conseils juridiques, Division de la protection internationale, Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, Genève, Mai 2009

UNHCR, *Safe at least ? Law and practice in selected EU members states with respect to asylum seekers fleeing indiscriminate violence*, July 2011, 140 p.

Asile et genre - quelques études générales

CGRA (Commissariat général aux réfugiés et à l'asile - Belgique), *L'asile au féminin*, Bruxelles, décembre 2007 (à télécharger sur le site du CGRA).

Exchange for change. Guide pour l'amélioration de la prise en compte des persécutions liées au genre dans la demande d'asile en Europe, 2010, 140 p.

Jane Freedman, *Les femmes en quête d'asile et réfugiées en France*, UNHCR legal dans protection policy research series, juin 2009, 84 p.

Jane Freedman et Jérôme Valluy (sous la direction de), *Persécutions des femmes. Savoirs, mobilisations et protections*, Editions du Croquant, novembre 2007, 638 p.

Guide du demandeur d'asile. Information et orientation, La Documentation française, 2009, 54 p. (téléchargeable en plusieurs langues sur le site du ministère de l'intérieur).

Smaïn Laacher, *De la violence à la persécution, femmes sur la route de l'exil*, La Dispute, 2010, 166 p.

Claudie Lesselier, «Femmes, exils et politique», *Sextant*, Revue du groupe interdisciplinaire d'études sur les femmes, 2009, n°26, « Femmes exilées politiques » Numéro coordonné par Anne Morelli, Editions de l'université de Bruxelles

Etudes et publications sur quelques types de persécutions dans le cadre du droit d'asile

Traite des êtres humains

Rapport d'information déposé par la commission des lois (...) en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la prostitution en France, 13 avril 2011 (à télécharger sur le site de l'Assemblée nationale).

Association ALC, Philippe Thelen, *Identifier, accueillir et accompagner les victimes de la traite des êtres humains, Guide pratique*, septembre 2007. Publication gratuite, à commander auprès de l'ALC : www.acse-alc.org

Excision

OFPRA, *Mali. Rapport de mission. Les mutilations génitales féminines au Mali*, mission du 12-18 novembre 2008, deux volumes.

Céline Verbrouck et Patricia Jaspis « Mutilations génitales féminines : quelle protection ? », *Revue du droit des étrangers*, n°153, 2009 (Bruxelles), p.133-150 (à télécharger sur le site de ADFEM).

Orientation sexuelle

ARDHIS, *Demandes d'asile LGBT : état des lieux en France, questionnaire et rapport de l'ARDHIS*, novembre 2011. Rapport réalisé pour la conférence « Fleeing homophobia, les demandes d'asile fondées sur les craintes relatives à l'orientation sexuelle et l'identité de genre ».

<http://www.fleeing-homophobia.fr/ressources-conference-paris-25-novembre-2011.html>

Documents publiés par ADFEM

Document présenté par ADFEM au responsable du service asile du Ministère de l'immigration, entrevue du 28 mai 2009. <http://doubleviolen.free.fr/spip/spip.php?article102>

Document présenté par ADFEM lors de son audition par la mission d'information sur la prostitution en France créée par la commission des lois de l'assemblée nationale, 16 novembre 2010

<http://doubleviolen.free.fr/spip/spip.php?article130>



ADFEM - Janvier 2012

ADFEM est composé des organisations suivantes : Cimade Ile de France (permanence femmes et violences), COMEDE (Comité médical pour les exilés), FASTI (Fédération des associations de solidarité avec les travailleurs immigrés), FNSF (Fédération nationale solidarité femmes), Femmes de la Terre, LFID (Ligue des femmes iraniennes pour la démocratie), MAD (Mouvement action droits), RAJFIRE (Réseau pour l'autonomie des femmes immigrées et réfugiées).

<http://doubleviolen.free.fr>

Table des matières

1^{ère} partie - Femmes et demande d'asile page 1

A - Evolution des demandes d'asile des femmes page 1

B - La procédure et l'accueil des demandeurs-ses d'asile : de plus en plus d'obstacles à l'accès à la procédure d'asile page 2

- 1) Régionalisation, « numerus clausus » et domiciliation
- 2) Rappel de la procédure d'admission au séjour et de ses conséquences sur la demande d'asile
- 3) L'instruction de la demande d'asile par l'OFPRA
- 4) Le recours devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA)
- 5) Les possibilités de recours en cas de rejet de la demande d'asile par la CNDA
- 6) La procédure de réexamen

C - Les droits sociaux des demandeurs-ses d'asile page 4

- 1) Le dispositif national d'accueil
- 2) L'admission en Centre d'accueil de demandeurs d'asile (CADA)
- 3) Les prestations financières
- 4) La couverture maladie
- 5) La réduction sur les titres de transport

2^{ème} partie - Femmes, genre, motifs de persécution page 6

A - Les références de base page 6

- 1) La reconnaissance du statut de réfugié
- 2) La protection subsidiaire
- 3) La protection temporaire
- 4) Exclusion et cessation de la protection

B - Problématique des motifs de persécution contre les femmes dans le cadre de la Convention de Genève page 7

- 1) La persécution liée au genre, une approche transversale des différents motifs de persécution
- 2) Les discriminations et les persécutions institutionnalisés
- 3) La notion d' « appartenance à un certain groupe social »

C - Les directives européennes et leur refonte : les persécutions liées au genre, un enjeu européen page 9

3^{ème} partie - L'évolution de la jurisprudence sur certains types de persécution : analyse critique page 10

A - Les mutilations sexuelles page 10

- 1) La continuité de la « jurisprudence Sissoko » ?
- 2) la remise en cause de l'application de la convention de Genève : les décisions de la CNDA en sections réunies du 12 mars 2009
- 3) Nos analyses critiques
- 4) Que faire compte tenu de l'état actuel de la jurisprudence ?
- 5) Appartenance nationale et ethnique, contexte social, existence ou non de lois interdisant l'excision.

B - Les mariages forcés page 14

- 1) La continuité de la jurisprudence du 29 juillet 2005 ?
- 2) La protection subsidiaire : quelles applications et quelles limites ?
- 3) Le récit, l'audition et l'audience : nécessité d'un récit personnalisé, détaillé et contextualisé

C - La traite des êtres humains page 15

- 1) La décision du 29 avril 2011 : une ouverture vers la reconnaissance du statut de réfugié ?
- 2) Mais le plus souvent – dans le meilleur des cas - la seule protection subsidiaire
- 3) les problèmes auxquels sont confrontées les demandeurs-ses d'asile victime de la traite
- 4) Le HCR recommande la reconnaissance du statut de réfugiés pour les victimes de traite

D - Les persécutions liées à l'orientation sexuelle page 17

- 1) Evolution de la jurisprudence
- 2) Mais des difficultés demeurent

E - Les situations de guerre et de violence généralisées page 18

- 1) Analyse de la jurisprudence récente : la protection subsidiaire et non pas le statut de réfugié
- 2) A propos du « caractère individualisé » des violences
- 3) A propos du degré de violences

4^{ème} partie - La reconnaissance de la protection et les droits des personnes bénéficiant d'une protection page 20

A - Evolution de la reconnaissance de la protection page 20

- 1) Données globales
- 2) Statut de réfugié et protection subsidiaire

B - Les droits des personnes bénéficiant d'une protection page 21

- 1) La procédure de « famille rejoignante»
- 2) Les problèmes rencontrés

Références bibliographiques page 22

