

N° 332491
Mme F...

N° 332492
Mme F...

N° 332607
Office Français de Protection des
Réfugiés et Apatrides c/Mlle T...

Assemblée

Séance du 7 décembre 2012
Lecture du 21 décembre 2012

CONCLUSIONS

M. Edouard CREPEY, rapporteur public

Par une décision *Mlle D...* du 29 juillet 1998 (n° 131711, T. p. 962), vous avez, pour la première fois, pris parti sur la question de savoir si des **menaces d'excision** pouvaient utilement être invoquées au soutien d'une demande tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de la convention de Genève du 28 juillet 1951, complétée par le protocole de New York du 31 janvier 1967.

Si vous n'avez pas exclu que de telles menaces puissent, le cas échéant, être regardées comme justifiant des craintes de persécutions au sens des stipulations de l'article 1^{er}, A-2 de cette convention, vous n'avez pu traiter le sujet de front, tenus que vous étiez alors par les limites que vous vous étiez fixées pour admettre comme éligibles au statut de réfugié des personnes victimes ou risquant d'être victimes de **persécutions émanant non pas des autorités publiques de leur pays d'origine mais, comme c'est le cas pour l'excision, de particuliers, organisés ou non**. Faisant sur ce point application de votre jurisprudence de Section *D...* (27 mai 1983, n° 42074, Rec. p. 220, AJDA 1983 p. 481, conclusions B. Genevois ; JDI 1984 p. 119, note F. Julien-Laferrière), vous avez observé que des persécutions de cette nature ne pouvaient ouvrir droit à la reconnaissance de la qualité de réfugié qu'à la condition qu'elles soient « *en fait encouragées ou tolérées volontairement* » par les autorités de l'Etat, ce qui n'était pas le cas dans le dossier dont vous étiez saisis ; l'affaire s'arrêtait là.

Ces limites – qui vous conduisirent aussi, par exemple, à confirmer le refus opposé à un ressortissant algérien soutenant avoir reçu des menaces de mort de la part d'un groupe terroriste (CE, 31 janvier 1996, n° 163009, A..., Rec. p. 25 ; JCP G IV 1996 p. 906, obs. M.-C. Rouault ; D. Somm. 1997 p. 43, obs. F. Julien-Laferrière) –, **le législateur a fait le choix délibéré de vous en affranchir** en disposant, à l'article 1^{er} de la loi n° 2003-1176 du 10

-1-

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, ultérieurement repris à l'article L. 713-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), que « *les persécutions prises en compte dans l'octroi de la qualité de réfugié (...) peuvent être le fait (...) d'acteurs non étatiques dans les cas où les autorités (...) refusent ou ne sont pas en mesure d'offrir une protection* ».

Ainsi, par l'effet de la loi, **la simple passivité des autorités, voire leur incapacité à maîtriser une situation que de bonne foi elles entendraient combattre**, peuvent désormais suffire à ouvrir droit au statut de réfugié.

La convention de Genève, il faut le souligner, ne comporte aucune condition relative à l'agent des persécutions ; elle s'intéresse seulement aux motifs de ces persécutions et à la capacité de l'Etat à assurer contre elles une protection dans le pays d'origine. Comme le soulignent les professeurs D. Alland et C. Teitgen-Colly dans leur *Traité du droit de l'asile* (Paris : PUF, 2002, spéc. n° 304 p. 450), c'est bien dans tous les cas **la carence dans le devoir de protection de l'Etat** vis-à-vis de ses ressortissants qui est le fondement de la reconnaissance de la qualité de réfugié. Mais, alors que jusqu'à la loi du 10 décembre 2003 et contrairement d'ailleurs à d'autres juridictions (voyez en particulier, pour la Cour suprême du Canada, l'arrêt *Canada (Procureur général) c/ Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689 du 30 juin 1993), vous interprétiez cette exigence comme n'imposant à l'Etat d'origine qu'une obligation de moyens, vous êtes obligés désormais de prendre en compte le cas où il ne serait simplement pas en mesure d'offrir la protection attendue de lui, et manquerait ainsi à une forme d'obligation de résultat.

La nuance est de taille et les travaux préparatoires de la loi de 2003 montrent qu'elle avait été parfaitement **identifiée et assumée**. Cette « *évolution* », cette « *avancée* », cet « *élargissement* », cet « *apport majeur* », selon les termes que nous avons trouvés dans la bouche ou sous la plume des divers acteurs de la procédure législative (voir respectivement les interventions en séance publique, en première lecture à l'Assemblée nationale le 5 juin 2003, de MM. de Villepin, représentant alors le Gouvernement, Leonetti, rapporteur, et Lurel, député et le rapport n° 20 déposé le 15 octobre 2003 par M. Lecerf au nom de la commission des lois du Sénat, p. 23), ont été unanimement salués comme un progrès, qui d'ailleurs ne faisait que transposer par anticipation les exigences fixées par l'article 6, c) de la 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.

Comme l'avait relevé – pour s'en féliciter – M. Lurel, alors député, au cours de l'intervention déjà citée, la différence entre votre ancienne jurisprudence et le nouvel équilibre voulu par le législateur trouve une **illustration particulièrement frappante en matière d'excision**.

La prise de conscience internationale et les actions de sensibilisation conduites tant par les institutions de l'ONU que par des organisations non gouvernementales ont conduit la très grande majorité des autorités des pays les plus directement concernés à **se joindre, plus ou moins activement, au combat contre l'excision**. L'ensemble des Etats membres de l'Union africaine ont ainsi adopté le 11 juillet 2003 le protocole de Maputo relatif aux droits

des femmes en Afrique, par l'article 5 duquel ils s'engagent à prendre « *toutes les mesures législatives et autres mesures afin d'éradiquer ces pratiques et notamment :/ a) sensibiliser tous les secteurs de la société (...); / b) interdire par des mesures législatives assorties de sanctions, toutes formes de mutilation génitale féminine (...);/ c) apporter le soutien nécessaire aux victimes (...);/ d) protéger les femmes qui courent le risque de subir les pratiques néfastes (...)* ». Dans un rapport de situation A64/26 du 21 avril 2011, le secrétariat de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) relevait que 22 pays africains s'étaient dotés d'une législation pénale en la matière et que des procès s'étaient concrètement déroulés, dans la période récente, dans six d'entre eux.

Sauf exceptions, les autorités des pays en cause ne peuvent donc plus être regardées comme encourageant ou tolérant volontairement, pour reprendre les termes de votre ancienne jurisprudence, la pratique de l'excision sur leur sol. Pour autant, celle-ci, quoiqu'ayant amorcé un mouvement de recul très notable, reste dans certains d'entre eux **si largement répandue que leurs ressortissantes peuvent légitimement estimer ne pouvoir se réclamer utilement de la protection de leur propre pays**. Selon l'OMS (aide-mémoire n° 241, février 2012), 140 millions de jeunes filles et femmes vivent actuellement avec les séquelles de l'excision ; 3 millions y seraient encore soumises chaque année. Dans une étude de 2007 (A. Andro et M. Lesclingand, « Les mutilations sexuelles féminines : le point sur la situation en Afrique et en France », *Population et Sociétés*, octobre 2007 n° 438), l'INED identifiait, parmi les vingt-huit Etats africains encore touchés – dans des proportions très diverses –, un groupe de neuf pays de taille variable où la prévalence dépasserait 85 % (Mali, Guinée, Sierra Leone, Egypte, Soudan, Ethiopie, Erythrée, Somalie et Djibouti).

C'est dans cette hypothèse, donc, que le tournant que représente la loi du 10 décembre 2003, d'inspiration généreuse, **rebat les cartes** et vous confronte à des questions nouvelles et délicates ; les trois requêtes dont vous êtes saisis permettent d'en situer les enjeux.

*

Mme F... et Mme T..., l'une comme l'autre originaires de Côte d'Ivoire, vivent en France depuis novembre 2000 et décembre 2006 respectivement. Quoique affirmant toutes deux s'être vu imposer l'excision, elles ont rejoint le territoire français **pour des motifs qui, selon leur propre récit, n'ont rien à voir avec l'excision** : la première a fui les mauvais traitements que lui infligeait sa famille au sens large pour avoir refusé un mariage forcé tandis que la seconde s'estimait menacée pour avoir vécu dans l'entourage professionnel d'un chef rebelle de Bouake qui a été assassiné en 2004. Mais elles ont chacune donné naissance en France à une fille qu'elles estiment exposée à un risque d'excision en cas de retour dans le pays d'origine, étant précisé que le père est, pour la première, de nationalité gambienne et, pour l'autre, de nationalité ivoirienne.

A partir de cette histoire commune, quoique sans lien l'une avec l'autre, Mme T... et Mme F... ont entrepris des démarches identiques, revendiquant chacune pour elle-même la reconnaissance de la qualité de réfugiée. Celle-ci leur a été refusée tant par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) que par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), qui par des décisions du 12 mars et du 16 juillet 2009 respectivement, leur a en revanche accordé le bénéfice de la **protection dite subsidiaire**, et en pratique moins

-3-

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

avantageuse, offerte par l'article L. 712-1 du CESEDA aux personnes qui, sans remplir les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié, sont néanmoins exposées dans leur pays à des menaces graves : peine de mort, traitements inhumains ou dégradants, violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé. Mme F... se pourvoit régulièrement en cassation, sous le n° 332492, contre cette décision en ce qu'elle lui est défavorable, c'est-à-dire en ce qu'elle lui dénie la qualité de réfugiée ; sous le n° 332607, c'est en revanche l'OFPRA qui conteste la protection subsidiaire accordée par la cour à Mme T..., sans qu'on sache au juste pourquoi il n'a pas fait de même à l'égard de Mme F....

Cette dernière, toutefois, a engagé un contentieux plus original en **revendiquant aussi pour sa fille**, Mlle D... au nom de laquelle elle agit, le bénéfice du droit d'asile, ce qui est effectivement possible (CE, Section, 9 juillet 1997, *Mlle K...*, n° 145518, Rec. p. 302, AJDA 1997 p. 906, conclusions M. Denis-Linton).

Ce faisant elle nourrissait manifestement l'espoir d'en tirer bénéfice pour elle-même par application d'un **principe d'unité de famille** élargi. Précisons d'emblée, et pour n'en plus parler, que ce principe, qui permet à l'entourage très proche du réfugié d'être placé sous le même statut protecteur que ce dernier, ne s'étend, en l'état d'une jurisprudence que nous ne voyons aucune raison de faire évoluer, qu'au conjoint du réfugié statutaire et à ses enfants (CE, Ass., 2 décembre 1994, n° 112842, *Mme A...*, Rec. p. 523 ; AJDA 1994 p. 915, chronique L. Touvet et J.-H. Stahl ; RFDA 1995 p. 86, conclusions M. Denis-Linton ; JCP G IV 1995 p. 252, obs. M.-C. Rouault) ou le cas échéant à son concubin (CE, 21 mai 1997, n° 159999, *G...*, T. p. 654), et non pas, pour un mineur, à ses ascendants même directs et de premier degré. Toujours est-il que l'OFPRA n'a accordé à Mlle D... que le bénéfice de la protection subsidiaire et que la CNDA a confirmé cette position par une décision de sections réunies du 12 mars 2009, contre laquelle, sous le n° 332491, l'intéressée se pourvoit régulièrement en cassation sous l'angle de la seule protection conventionnelle.

Les trois dossiers vous permettent ainsi d'**appréhender de façon globale** la situation des jeunes filles menacées d'excision et de leur famille au regard de la convention de Genève et de la protection subsidiaire. Ils soulèvent des questions difficiles qui ont justifié le renvoi de l'affaire devant votre formation de jugement.

*

Au risque de nous priver de tout effet de surprise, **nous vous indiquerons d'emblée les différents éléments de la réponse qui nous paraît devoir y être apportée, avant de vous exposer les enjeux qui en sous-tendent chacun des termes**. Nous pensons, dans l'ordre des facteurs :

- que soumettre une jeune fille à l'excision est un agissement qualifiable de persécution au sens du 2 du A de l'article 1^{er} de la convention de Genève ;
- que le fait d'être exposé à une telle menace peut caractériser l'appartenance à un groupe social au sens de ces mêmes stipulations ;

- que la circonstance que la personne soit née hors du pays dont elle a la nationalité n'est pas de nature, par elle-même, à faire obstacle à la reconnaissance, le cas échéant, de sa qualité de réfugié ;
- qu'en revanche, loin de pouvoir se réclamer d'une protection de groupe ou catégorielle, il lui incombe alors, comme à tout demandeur, de justifier du caractère personnel des craintes qu'elle invoque ;
- qu'enfin il appartient à l'administration puis au juge de l'asile, avant de lui reconnaître la qualité de réfugié, de vérifier si la sécurité de l'intéressé pourrait être assurée dans une partie au moins du territoire de son pays d'origine.

Ces cinq éléments forment dans notre esprit un tout indissociable : il faut les **tenir ensemble** pour mesurer la portée de chacun d'eux, même s'ils appellent des développements qui leur sont propres.

(1).

Que la pratique de l'excision coutumière doive être regardée comme **une persécution** paraît aujourd'hui relever de l'évidence ; peut-être même la simple évocation de la question sera-t-elle perçue comme malséante. La condamnation universelle ou presque universelle de l'excision est pourtant chose récente à l'échelle du temps long puisque, comme le montre par exemple le médecin et ethnologue M. Erlich dans l'essai qu'il a consacré à la question sous le titre *La femme blessée* (Paris : L'Harmattan, 1986), elle a trouvé son impulsion dans une forme de mauvaise conscience post-coloniale d'une part et dans l'émergence des mouvements de défense des droits des femmes d'autre part.

La toute **première résolution** de la commission des droits de l'homme des Nations Unies en la matière intervient en 1952, et il faut attendre le séminaire de Khartoum, en 1979, pour que le sujet s'impose véritablement. La convention internationale relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, appelle en son article 24, § 3 les Etats parties à prendre toutes mesures appropriées « *en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants* » et des recommandations internationales explicites apparaissent et se multiplient à partir des années 1990 ; voyez notamment les résolutions WHA47.10 du 10 mai 1994 et WHA61.16 du 24 mai 2008 de l'Assemblée mondiale de la santé, la déclaration et le programme d'action de la IV^e conférence mondiale sur les femmes à Pékin en 1995 et les deux déclarations inter-institutions onusiennes de 1997 et 2008 (*Éliminer les mutilations sexuelles féminines*, HCDH, HCR, OMS, ONUSIDA, PNUD, UNCEA, UNESCO, UNFPA, UNICEF, UNIFEM, OMS ; Genève : 2008, Organisation mondiale de la Santé).

Essentiellement pratiquée en Afrique, mais aussi dans quelques pays asiatiques et du Moyen-Orient – et même, paraît-il, mais de façon très localisée, en Amérique latine –, l'excision a longtemps été perçue ou en tout cas présentée comme un rite d'intégration sociale et de transition entre enfance et âge adulte, parfois assorti de considérations hygiéniques ou esthétiques. Elle n'a que récemment été révélée au monde pour ce qu'elle est surtout, à savoir, pour laisser de côté les interprétations psychanalytiques d'ailleurs diverses, **l'instrument**

d'une oppression des femmes par une atteinte à leur intégrité corporelle et à leur dignité et la cause de problèmes de santé sérieux et parfois graves.

Le changement des mentalités se reflète dans l'évolution de la terminologie. L'excision était autrefois nommée **circoncision féminine**. Encore que, comme vous le savez, la circoncision masculine ait, contre toute attente, commencé à faire débat avec un arrêt largement commenté du tribunal de Cologne qui, statuant en appel, a jugé pénalement répréhensible une circoncision rituelle pratiquée sur un enfant trop jeune pour y consentir de façon libre et éclairée (7 mai 2012, Az. 151 Ns 169/11 ; RFDA 2012 p. 843, note C. Grossholz ; Dalloz 2012 p. 2044, note R. Libchaber), cette assimilation trahissait une approche compréhensive et banalisante du phénomène. Les différences sont pourtant multiples : outre que l'une a un fondement religieux et l'autre pas et que l'une est sans effet fonctionnel alors que l'autre altère durablement la sensibilité de l'organe atteint, l'excision se différencie de la circoncision par les troubles médicaux, tels que recensés par l'OMS, qu'elle provoque, à court terme (douleurs violentes, hémorragies, infections, rétention urinaire...) comme à long terme (infections récidivantes, kystes, stérilité, difficultés menstruelles, risques accrus de complications lors de la grossesse et de l'accouchement).

C'est la raison pour laquelle le terme excision a peu à peu été substitué à celui de circoncision, puis à celui d'excision celui de mutilations génitales ou **mutilations sexuelles féminines**, formule consacrée par la déclaration inter-institutions onusiennes de 2008 déjà mentionnée. Cette formule a en outre une vertu clarificatrice, l'excision au sens strict n'étant que l'une des formes pratiquées de mutilations, dans le détail desquelles nous n'entrerons pas ; on indiquera seulement que le phénomène dont vous êtes saisi recouvre, selon la définition de l'OMS, « *toutes les interventions incluant l'ablation partielle ou totale des organes génitaux externes de la femme ou autre lésion des organes génitaux féminins pratiquées à des fins non thérapeutiques* ».

Nous retiendrons d'autant plus volontiers le terme de mutilations sexuelles féminines qu'il est en harmonie avec le **code pénal**. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. crim, 20 août 1983, n° 83-92616, Bull. crim. n° 229 ; RSC 1984 p. 73, obs. G. Levasseur ; voir aussi Cass. crim., 9 mai 1990, inédit ; Droit pénal 1990 n° 291, note M. Veron ; RSC 1991 p. 565, obs. G. Levasseur¹), c'est en effet comme « *violences ayant entraîné une mutilation* » au sens de l'article 222-9 de ce code que sont poursuivies ces pratiques en France, qui sont punies de ce fait, en vertu de l'article 222-10, de quinze ans de réclusion criminelle lorsque la victime est un mineur de quinze ans, voire vingt ans lorsqu'en outre l'infraction est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur.

A l'aune des condamnations ainsi encourues en France par les auteurs de telles pratiques, vous aurez d'autant moins de mal à regarder comme rempli le **critère de gravité** que comporte la notion de persécutions au sens de la convention de Genève que le législateur a estimé devoir, par l'article 222-16-2 du code pénal créé par la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, doter en la matière la justice française d'une compétence extra-territoriale ; celle-ci lui permet de poursuivre toute personne ayant, notamment, commis des

¹ Arrêts rendus sur le fondement de l'article 312, 3° du code pénal alors en vigueur.

violences ayant entraîné une mutilation sur un mineur, même étranger, résidant habituellement sur le territoire français. Vous savez aussi que l'article 434-3 du code pénal édicte une obligation de signalement, notamment pour les médecins que l'article 226-14 délivre à cette fin du secret médical lorsque, notamment, il s'agit « *d'atteintes ou mutilations sexuelles (...)* qui ont été infligées à un mineur ».

Témoigne enfin de la représentation de l'acte dans la conscience sociale actuelle le fait que vous n'avez pas hésité à y voir, eu égard à son « *exceptionnelle gravité* », un **motif de déchéance de la nationalité** française lorsque l'article 25 du code civil l'autorisait encore, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi n° 98-170 du 16 mars 1998 relative à la nationalité (CE, 22 février 2008, n° 303709, S..., inédit).

(2).

Toute persécution, cependant, n'est pas éligible à la protection conventionnelle prévue en faveur des réfugiés. Encore faut-il qu'elle soit fondée sur **un motif se rattachant à l'un de ceux qui sont énoncés à l'article 1^{er}, A-2** de la convention de Genève, c'est-à-dire la race, la religion, la nationalité, les opinions politiques ou « *l'appartenance à un certain groupe social* ».

Faute, contrairement à certaines idées reçues, que les mutilations sexuelles féminines puissent s'identifier à un groupe religieux en particulier, **seul le critère de l'appartenance à un groupe social peut éventuellement être utilement mobilisé** en la matière ; nous en venons ainsi au cœur des décisions de la CNDA critiquées dans les requêtes enregistrées sous les n^{os} 332491 et 332492.

La question n'est pas tranchée par votre jurisprudence, et notamment pas par la décision du 23 juillet 2010 (n^{os} 336034 et 336232, *Amnesty International-Section Française et autre et Association Forum Réfugiés et autre*, inédite au Recueil) annulant la décision du conseil d'administration de l'OFPRA maintenant le Mali sur la **liste des pays d'origine sûrs**, compte tenu de la fréquence des pratiques d'excision dont sont victimes les ressortissantes de ce pays. Il ressort en effet des conclusions de votre rapporteur public J. Boucher que vous l'aviez fait en considération de ce que les mutilations sexuelles féminines, sans que vous sachiez à l'époque s'il fallait y voir un motif de persécution relevant de la convention de Genève, constituaient du moins un traitement inhumain et dégradant au sens des dispositions de l'article L. 712-1 relatives à la protection subsidiaire, ce qui suffisait à fonder votre décision.

Or, de tous les critères posés par l'article 1^{er} de la convention de Genève, celui de l'appartenance à un certain groupe social est **le plus indéterminé**. Aux côtés des références plus attendues à la race, à la religion ou aux opinions politiques, cette locution énigmatique ne donne pas à voir immédiatement ce qu'elle cherche à décrire et protéger.

Comme le montre un commentaire article par article de la convention de Genève récemment paru aux presses universitaires d'Oxford (A. Zimmermann, J. Dörschner et F. Machts (dir.) : *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, Oxford University Press, 2010 ; voir en particulier p. 64 n^{os} 52 et suivants et p. 390 n^{os} 395 et suivants), **le recours aux travaux préparatoires de la conférence de Genève est peu éclairant**. La notion ne figurait pas dans le document initial de travail et y a

-7-

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

été ajoutée par un amendement tardif du délégué suédois, qui a fourni à l'appui de sa proposition une explication d'une déconcertante sobriété (nous traduisons) : « *L'expérience a démontré que des réfugiés appartenaient à certains groupes sociaux. Comme le projet de convention ne renferme aucune disposition touchant ces cas, il conviendrait d'en rédiger une (...). De tels cas ont existé et il serait aussi bien de les mentionner explicitement* ». En l'absence de réaction des autres délégués à la conférence, chacun depuis lors se perd en conjectures sur les précédents auxquels il était ainsi fait allusion. S'agissait-il des personnes atteintes de maladies congénitales, des populations nomades ou des homosexuels persécutés par le régime nazi ? Fallait-il plutôt y voir ceux que les régimes communistes d'Europe de l'Est désignaient et poursuivaient alors comme des « *ennemis de classe* » ?

Nul ne le sait. Dans cette incertitude, il est **un écueil à éviter**, qui serait de voir dans l'appartenance à un groupe social la catégorie-balai susceptible d'accueillir toutes les formes de persécution ne répondant pas aux critères aux contours mieux définis, à la manière dont, prohibant toute discrimination dans la jouissance des droits qu'elle consacre, l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'élaboration à peu près contemporaine, eut soin d'envisager, après l'énumération d'une série de motifs précisément déterminés, « *toute autre situation* ».

Lire la notion d'appartenance à un certain groupe social comme ayant délibérément conféré à l'instrument de protection des réfugiés une souplesse propre à lui permettre d'appréhender pour l'avenir toute situation sociale ou politique que les auteurs de la convention savaient ne pas pouvoir anticiper nous semblerait d'autant moins conforme aux intentions des parties que la convention de Genève, on s'en souvient, **ne visait initialement que les personnes se réfugiant ou s'étant réfugiées hors de leur pays d'origine** « *par suite d'événements antérieurs à 1951* », c'est-à-dire passés ; c'est le protocole de New York conclu plus de quinze ans plus tard qui l'a généralisée et rendue pérenne. Il convient donc, selon nous, de ne pas céder à la tentation d'une interprétation trop extensive de la notion.

Vous avez d'ailleurs marqué **une certaine prudence** dans votre jurisprudence. Récemment encore, vous avez ainsi refusé de reconnaître un groupe social constitué des femmes refusant la coutume du mariage forcé en Turquie, la requérante vous apparaissant confrontée à un conflit à caractère essentiellement individuel (3 juillet 2009, n° 294266, *Mme D...*, T. p. 790) ; de même, avez-vous jugé, la seule existence de pratiques coutumières de scarification du visage des jeunes filles dans la tradition de son ethnie ne permet pas de regarder comme appartenant à un groupe social une ressortissante béninoise qui entend faire échapper ses filles à ces pratiques, dès lors du moins qu'il ressortait des explications mêmes de l'intéressée qu'elle aurait pu s'y soustraire (CE, 12 janvier 2007, n° 267180, *Mlle C...*, Rec. p. 14). Plus anciennement, vous aviez aussi, par une décision au demeurant critiquée, refusé de regarder comme appartenant à un groupe social particulier une ressortissante chinoise mère d'une famille nombreuse, au motif allégué que la politique de limitation des naissances, c'est-à-dire en réalité de stérilisation forcée, était mise en œuvre de manière très générale (29 décembre 1993, n° 103545, *C...*, T. p. 780).

La notion demeure donc **difficile à manier**, à tel point que le Haut Comité aux Réfugiés (HCR), auquel l'article 35 de la convention de Genève et son propre statut institutif, adopté par résolution n° 428 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1950, ont confié mission de « *surveiller l'application* » des conventions internationales

applicables, a estimé utile de publier en juillet 2008 des « *principes directeurs* » en la matière².

Au niveau international, ainsi que vous l'avait brillamment exposé notre prédécesseur J. Boucher dans ses conclusions sur la décision précitée *Mme D...* (3 juillet 2009, n° 294266), les jurisprudences des divers Etats parties à la convention de Genève sont traversées par **deux grandes approches**.

La première, dite des « *caractéristiques protégées* », veut que, par la notion de groupe social, la convention ait entendu protéger les personnes persécutées pour ce qu'elles sont d'une façon immuable et fondamentale, à raison principalement de leurs caractéristiques innées, de leurs grands choix de conscience ou de leur passé. Dans cette perspective, il convient de rechercher d'abord, pour identifier l'existence d'un groupe social justiciable de la protection offerte par la convention de Genève, des **éléments objectifs communs** susceptibles d'établir un lien entre diverses personnes.

L'autre approche, dite de la « *perception sociale* », se veut plus réaliste et se prête à une lecture plus dynamique des situations socio-historiques. Il s'agit moins de rechercher les caractéristiques des personnes en tant que telles que d'observer le **regard social** porté sur elles. Poussé à son extrême, à des fins pédagogiques, par le juge McHugh, de la Cour suprême d'Australie, dans son opinion particulière sur l'affaire *Applicant A. v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (24 février 1997, 190 CLR 225 et 142 ALR 331), cette thèse se traduit par l'idée suivante : « *Les gauchers ne constituent pas un certain groupe social. Mais s'ils étaient persécutés parce qu'ils étaient gauchers, ils deviendraient sans aucun doute identifiables au sein de leur société comme un certain groupe social* ». Et c'est, au fond, au bénéfice de considérations de cette nature qu'en France, la Commission des recours des réfugiés (CRR) avait pu admettre que la bourgeoisie commerçante persécutée par des régimes révolutionnaires constitue un groupe social (voyez notamment CRR, 5 décembre 1985, n° 30819, *H...*, cité par F. Tiberghien, *La protection des réfugiés*, Paris : Economica, 2^e éd. 1988, p. 86).

Dans votre décision *A...* (14 juin 2010, n° 323669, Rec. p. 204, DA n° 8-9/2010 comm. 118, note V. Tchen), vous avez fait le choix de vous référer expressément à l'article 10 de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 déjà mentionnée, rejoignant lui-même le consensus du HCR, pour proposer une **définition combinant ces deux approches** et les retenant comme n'étant pas exclusives l'une de l'autre. Et à vrai dire votre décision *O...* rendue, à propos des transsexuels algériens, aux conclusions très éclairantes de J.-D. Combrexelle (23 juin 1997, n° 171858, Rec. p. 261), en faisait par avance la synthèse : il faut rechercher si, dans un contexte historique donné, un ensemble d'individus sont, en raison des caractéristiques communes qui les définissent aux yeux des autorités et de la société, désignés pour se voir appliquer des mesures discriminatoires d'une particulière gravité.

Il est certain que les jeunes filles n'ayant pas subi de mutilations sexuelles ne forment pas, de façon générale et absolue, un groupe social, ni au sens de la convention ni au sens commun. Mais nous sommes d'avis qu'elles **peuvent être regardées comme**

² HCR, Principes directeurs sur la protection internationale n° 2 : Appartenance à un certain groupe social dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, 8 juillet 2008, HCR/GIP/02/02 Rev. 1.

constituant un tel groupe, dans un environnement déterminé, à définir et délimiter dans chaque cas d'espèce, si la pratique de l'excision y est à ce point couramment pratiquée qu'elle devient une norme sociale. C'est ce qu'ont jugé avant vous, conformément aux recommandations du HCR dans une *Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines* (mai 2009), les juridictions suprêmes du Royaume-Uni (House of Lords, 18 octobre 2006, [2006] UKHL 46, *Fornah v. Secretary of State for the Home Department*) et d'Espagne (Tribunal Suprême - chambre administrative, 11 mai 2009, n° 3155/2006), ainsi que des juridictions spécialisées aux Etats-Unis (United States Board of Immigration Appeals, 13 juin 1996, *In re Fauziya Kasinga*, 3278, aff. A73 476 695) et en Belgique (Conseil du contentieux des étrangers, 25 juillet 2007, arrêt n° 979), ou enfin en Allemagne la cour administrative de Hesse (23 mars 2005, Hess. VGH, 3 UE 3457/04.A).

Pour réfuter l'appartenance de Mlle D... à un tel groupe social, la CNDA s'est fondée sur ce que l'intéressée était **trop jeune pour être en état d'exprimer son opposition** à la pratique des mutilations sexuelles ; or, pour la cour, le seul groupe social éventuellement pertinent, dans les pays de forte prévalence de l'excision, est celui des personnes qui ont manifesté leur opposition à cette pratique pour elles-mêmes, ou refusé d'y soumettre leurs enfants mineurs.

Cette motivation est à nos yeux entachée d'une erreur de droit. Elle repose sur le **postulat qu'un groupe social, au sens de la convention de Genève, n'a d'existence possible que pour autant que ses membres revendiquent y appartenir**. Mais vous avez fait litière de cette interprétation dans votre décision M... du 27 juillet 2012 (n° 349824, au Recueil p. 315), rendue dans une affaire qui posait la question des persécutions à raison de l'orientation sexuelle du demandeur. Le contexte historique d'où est directement issue la convention illustre clairement qu'il n'est nul besoin, pour qu'un groupe soit regardé comme étant en marge de la société, traité comme tel et sujet à ce titre à des persécutions, que ses membres extériorisent, affichent, revendiquent, portent en étendard voire d'ailleurs ressentent simplement une appartenance à une communauté. C'est parfois le persécuteur qui force les membres du groupe qu'il poursuit de sa vindicte à montrer au monde leurs prétendues caractéristiques communes ; ceux qui se sont vu imposer le port de l'étoile jaune en parleraient mieux que nous. Le HCR écarte d'ailleurs nettement ce qu'il appelle l'exigence de visibilité comme critère d'identification d'un groupe social (voyez notamment sa position du 12 juin 2012 relative à l'application de l'article 1A(2) de la convention de 1951 aux victimes de la traite en France.

S'agissant des mutilations sexuelles, la position de la CNDA avait en outre pour **conséquence pour le moins paradoxale** que celles ou ceux qui se rebellent contre l'ordre établi seraient éligibles à une protection – nous y viendrons dans un instant –, mais pas celles qui, n'ayant pas la chance de vivre dans une famille refusant ces pratiques, n'ont aucun moyen de défense et sont, directement et immédiatement, exposées à un risque de mutilation. Vous annulerez donc, sous le n° 332491, la décision attaquée de la CNDA.

Précisons encore, pour en terminer avec la question du groupe social, qu'en déniaut en l'espèce à Mme F..., mère de Mlle D..., l'appartenance à un tel groupe, la cour ne nous paraît avoir ni dénaturé les faits de l'espèce ni entaché sa décision d'insuffisance ou contradiction de motifs et encore moins d'erreur de droit. Comme indiqué à l'instant, la cour, rejoignant en cela la position de l'ancienne CRR (voyez notamment 7 décembre 2001, n°

361050, S...), admet que l'opposition à la pratique des mutilations sexuelles féminines pour soi-même ou pour son enfant puisse caractériser l'appartenance à un groupe social au sens de la convention de Genève, **la transgression par rapport aux normes coutumières exposant les intéressés à un risque de représailles**. Il est vrai que, comme l'écrivait le sociologue H. Mendras, « *refuser un rite, c'est rejeter une société dans ce qu'elle a de plus profond et de plus évident* » (*Eléments de sociologie*, Paris : Armand Colin, 4^e éd. p. 101) ; et en matière d'excision particulièrement, la Déclaration inter-institutions onusiennes de 2008 relève que toute personne qui s'écarte de la norme peut se trouver confrontée à la condamnation, au harcèlement et à l'ostracisme de la communauté, les mutilations sexuelles représentant une convention sociale régie par des récompenses et des sanctions qui ont un fort pouvoir d'incitation à poursuivre la pratique. Aussi ce cas de figure ne doit-il pas être exclu par principe. Mais c'est à bon droit que la cour a jugé que le dossier qui lui était soumis ne comportait pas les éléments nécessaires à la reconnaissance d'un tel groupe, alors surtout, ainsi qu'elle l'a relevé, que s'agissant d'une femme se trouvant depuis plusieurs années en France, où l'excision est pénalement réprimée, la circonstance qu'elle s'abstienne de faire exciser sa fille ne saurait avoir, dans le regard de son milieu d'origine et même en cas de retour dans celui-ci, la même charge symbolique et transgressive, puisqu'aussi bien elle n'aurait fait que se conformer aux mœurs de son ancien pays d'adoption. Vous rejetterez donc le pourvoi présenté par Mme F... sous le n° 332492.

Indiquons rapidement, s'agissant enfin de **Mme T...**, sous le n° 332607, que la CNDA a trop directement déduit du fait que l'intéressée avait refusé de soumettre en France sa fille à l'excision son droit à la protection subsidiaire de l'article L. 712-1 du CESEDA. Ce faisant elle a omis de rechercher si la requérante était véritablement exposée, elle personnellement, à des risques de traitement inhumain ou dégradant, ce que les pièces du dossier qui était soumis à la cour ne nous paraissent d'ailleurs pas établir avec une évidence absolue. Vous annulerez sa décision pour erreur de droit (le moyen de méconnaissance du principe du contradictoire par ailleurs invoqué par l'OFPRA n'étant pas fondé) et renverrez l'affaire devant la cour.

(3).

Encore faut-il que vous précisiez la portée de votre motif de cassation dans l'affaire concernant la jeune fille. Si la menace d'excision peut caractériser l'appartenance à un groupe social, **peut-on pour autant admettre un demandeur d'asile au bénéfice du statut de réfugié alors même qu'il serait né en France** et non pas dans le pays où il affirme craindre d'être persécuté ?

Ainsi formulée, la question peut d'abord apparaître insolite ou dérangeante. Rien ne nous éloigne plus de l'image du **combattant de la liberté** auquel le quatrième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 reconnaît un droit d'asile sur les territoires de la République, que le cas d'un réfugié né en France. Mais, outre que le préambule de 1946 et la convention de Genève n'ont ni le même objet ni la même portée, nous ne voyons pas de motif pour exclure par principe un tel cas de figure qui, notez-le bien, ne concerne pas que les persécutions à raison de l'appartenance à un certain groupe social mais aussi, le cas échéant, à raison de la race ou de la religion.

Comme nous vous l'avons indiqué dans le rappel des faits, Mlle D... est née en France ; **elle n'a pas pour autant la nationalité française**. Selon les règles aujourd'hui fixées aux articles 17 et suivants du code civil, mais qui remontent à loin, ne sont français à la naissance, hormis ceux dont l'un des parents est français (article 18), que les enfants nés en France de parents étrangers dont l'un au moins est lui-même né en France (article 19-3). Lorsqu'en revanche aucun des deux parents étrangers n'est né en France, ce qui est le cas ici, et sauf à ce que ceux-ci soient inconnus (article 19) ou apatrides (article 19-1), l'enfant ne devient français que par acquisition de la nationalité à sa majorité et sous réserve d'une condition de résidence habituelle en France pendant une période continue de cinq ans depuis l'âge de onze ans (article 21-7) ; tout juste peut-il, à partir de l'âge de 16 ans, réclamer par anticipation la nationalité par déclaration, ou même dès l'âge de 13 ans la voir réclamer en son nom par ses parents, sous réserve dans les deux cas d'une condition de résidence.

Mlle D... est donc ivoirienne. Or, selon nous, la seule question pertinente au regard de la convention de Genève, et plus précisément du 2 du A de son article 1^{er}, est dès lors de savoir si, **se trouvant hors de ce pays dont elle a la nationalité**, comme le requiert simplement cet article, elle peut ou ne peut pas, craignant d'y être persécutée, réclamer la protection de ce même pays. Sans doute le cas de figure auquel tout le monde pense d'abord est-il celui du réfugié qui a vécu dans le pays où il se dit persécuté, et force est de reconnaître que l'on trouve la trace de cette acception commune dans certaines tournures de la directive européenne de 2004 déjà citée ; par exemple lorsqu'elle expose en son considérant 2 qu'il s'agit d'assurer que nul ne sera renvoyé là où il « *risque à nouveau* » d'être persécuté, au i) de son article 2 lorsqu'elle définit les mineurs non accompagnés comme des ressortissants de pays tiers qui « *entrent* » sur le territoire des Etats membres, ou encore au d) de son article 4 lorsqu'elle range parmi les éléments à prendre en compte le fait que, « *depuis qu'il [ndlr : le demandeur] a quitté son pays d'origine* », il a exercé telle ou telle activité.

Mais une lecture attentive de la convention et même de la directive nous convainc que **leur texte même, et surtout leur logique interne**, interdisent d'opposer à un demandeur son lieu de naissance.

Ainsi le C de l'article 1^{er} de la convention de Genève prévoit-il en son point 5 que la personne réfugiée dans un Etat d'accueil cesse de bénéficier des droits inhérents à cette qualité si elle est retournée volontairement s'établir « *dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée* » ; la même formulation se trouve au d) du 1 de l'article 11 de la directive. Nous n'arrivons pas à voir dans **l'alternative ainsi ouverte** entre le pays « *quitté* » et le pays « *hors duquel* » l'intéressé est « *demeuré* » autre chose que l'hypothèse que le réfugié puisse ne pas avoir vécu dans son pays d'origine. L'ouvrage déjà cité paru aux presses universitaires d'Oxford la commente comme « *impliquant nécessairement que le statut de réfugié ne dépend pas de la question de savoir si la personne prétendant à ce statut avait quitté son pays d'origine avant d'être exposé à une crainte raisonnable de persécution* » (*op. cit.*, p. 325 n° 132 ; voir aussi p. 327 n° 138).

Au-delà des arguments de texte, qui dans un sens comme dans l'autre sont à la vérité ténus ; au-delà de l'étymologie du terme de réfugié, avec l'idée de fuite qui s'y attache mais ne tranche pas véritablement la question, c'est la **logique profonde du droit d'asile** qui est en cause. A cet égard, refuser de reconnaître la qualité de réfugié à une personne au seul motif

qu'elle n'est pas née dans le pays dont elle a la nationalité nous semblerait révéler un contresens.

En effet, elle procéderait implicitement de l'idée que, pour justifier de craintes raisonnables de persécutions, il faudrait **avoir préalablement subi ces persécutions ou du moins y avoir été préalablement exposé**. Mais c'est inexact. Sur ce point le texte, contrairement d'ailleurs aux toutes premières versions mises en discussion à Genève en 1950, est parfaitement clair : il faut et il suffit de craindre avec raison de subir des agissements constitutifs de persécutions, et l'illustration la plus éclatante en est la notion de réfugiés sur place.

Comme l'explique le HCR (*Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/FRE/REV.1, Genève : janvier 1979, rééd. 1992 et décembre 2011 ; voir notamment les points 94 et suivants), **un demandeur d'asile peut ne pas avoir la qualité de réfugié au moment où il rejoint un pays tiers mais le devenir** par suite, par exemple, d'un changement dans la situation politique de son pays d'origine, et ainsi ne présenter une demande « *qu'après avoir résidé à l'étranger pendant un certain temps* ». L'article 5, §1 de la directive européenne de 2004 précise aussi que la crainte d'être persécuté « *peut s'appuyer sur des événements ayant eu lieu depuis le départ du demandeur du pays d'origine* » et, si nous n'avons pas vu ce cas de figure dans votre jurisprudence, il a été expressément consacré par les juridictions compétentes des Etats-Unis, du Canada, du Royaume-Uni, d'Australie et de Nouvelle-Zélande (cf. *The 1951 Convention...*, *op. cit.* p. 327 n° 139).

C'est au fond le **principe de non-refoulement**, « *principe cardinal du droit international des réfugiés* » selon la formule des professeurs D. Alland et C. Teitgen-Colly (*op. cit.*, n° 159 p. 226), qui est ici directement à l'œuvre. Ce principe, tel qu'énoncé à l'article 33 de la convention de Genève et à l'égard duquel l'article 42 interdit aux parties de formuler une quelconque réserve, veut qu'aucun des Etats contractants n'expulse ou ne refoule un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. On objectera que le mot réfugié figure dans cette stipulation, ce qui suppose la question résolue ; mais l'intention qui inspire ce texte est d'une parfaite clarté.

C'est en vain, par ailleurs, qu'on objecterait que l'intéressé ne serait en tout état de cause **pas susceptible d'être reconduit** vers son pays d'origine en vertu de règles propres au contentieux des étrangers : en effet le droit au statut de réfugié défini par la convention de Genève ne saurait être regardé comme subsidiaire par rapport à toute autre forme de protection (voyez d'ailleurs en ce sens une récente ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat, 6 novembre 2012, n° 363511, *Ministre de l'intérieur c/ Mme E...*, à mentionner aux tables ; AJDA 2012 p. 2143, note D. Poupeau, jugeant que le bénéficiaire d'une carte de séjour de plein droit ne saurait faire obstacle au droit de demander la reconnaissance de la qualité de réfugié).

Du réfugié sur place au réfugié né sur place, il n'y a pas plus qu'un modeste pas à franchir et **toute distinction qui serait établie entre eux serait pour le moins fragile**. En

outre et sans intention polémique, on peut relever qu'elle aurait des effets pratiques pour le moins contestables puisqu'elle reviendrait à exiger que la mineure menacée de mutilation sexuelle aille passer une semaine ou un mois dans son pays d'origine et s'exposer ainsi au risque de persécution avant de revenir, légalement cette fois, demander l'asile ; détour aussi vain qu'injustifié.

Précisons enfin que la question peut être considérée comme à peu près inédite dans la jurisprudence internationale mais que, si nous n'avons trouvé aucun cas de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié pour motif de naissance dans le pays d'accueil, il est avéré à l'inverse que **certaines juridictions ont accordé l'asile dans ce cas de figure**. Il en est ainsi du tribunal administratif de Gelsenkirchen en Allemagne (VerwG Gelsenkirchen, 21 juillet 2004, Az. 10a K 5337/01.A) à propos d'une mineure née à Essen (Rhénanie du Nord-Westphalie), de nationalité guinéenne et exposée dans son pays d'origine à un risque, précisément, de mutilations sexuelles.

(4).

En réalité, la perplexité que suscite de prime abord la demande émanant d'une personne née dans le pays d'accueil vient de qu'elle tend à faire accroire qu'il y pourrait y avoir **une forme d'automatisme** dans la reconnaissance du statut de réfugié à raison de la seule nationalité voire de la seule ethnie d'origine, indépendamment d'une histoire personnelle et d'un parcours. Nous voudrions vous convaincre qu'il n'en est rien.

Toute la convention de Genève est construite sur la notion de crainte raisonnable de persécutions et ces craintes doivent avoir un **caractère personnel**. Pour reprendre une formule que l'on retrouve dans plusieurs de vos arrêts (voyez par exemple CE, 15 février 1984, n° 42964, A..., Rec. p. 74), l'octroi de la qualité de réfugié est subordonné à l'examen individuel des risques de persécution auxquels le demandeur se trouve personnellement exposé.

Nous l'avons dit, la crainte d'être persécuté n'est certes pas réservée aux personnes qui ont déjà été persécutées ; elle peut légitimement être le fait de celles qui veulent éviter de se trouver dans une situation où elles pourraient l'être. Mais il leur appartient alors, comme aux autres, et avec une crédibilité *a priori* plus faible, d'établir être personnellement exposées à un risque. **Jamais vous n'avez admis qu'on puisse se prévaloir de sa seule appartenance à un quelconque groupe pour prétendre au statut de réfugié**. La CRR a ainsi jugé en 1997, dans le cas par excellence où la question méritait d'être posée, qu'un étudiant de nationalité rwandaise et d'origine hutue ne justifiait pas à ce seul titre de sa qualité de réfugié, alors même qu'en l'espèce des membres de sa famille avaient dû se réfugier dans un camp à Goma (CRR, SR, 14 novembre 1997, n° 298668, M...).

Il n'y a donc pas de persécution de groupe, la **seule dérogation** véritablement répertoriée à cette règle fondamentale d'examen des demandes d'asile émanant en Allemagne du *Bundesverwaltungsgericht* à propos du traitement fait en Turquie aux membres de la communauté des Jésides, originaire de Mésopotamie (BVerwG, 24 septembre 1992, n° 9 B 130.92), l'intensité et la fréquence des persécutions dont ils étaient victimes étant jugées telles que celles-ci puissent être regardées comme touchant par principe chacun des membres du groupe ; solution refusée par la même cour administrative fédérale aux Albanais du Kosovo

-14-

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

faute de programme ou d'intention de programme de génocide ou d'expulsion systématique (BVerwG, 5 juillet 1994, n° 9 C 158.94).

Vous-même ne l'avez admise que pour l'application des dispositions particulières régissant la protection non pas conventionnelle mais **subsidaire** susceptible d'être accordée, en vertu de l'article L. 712-1, c) du CESEDA, aux personnes exposées à une menace grave « *en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international* ». Vous avez jugé en effet que, lorsque 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, il puisse n'être pas exigé du demandeur qu'il rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle (CE, 3 juillet 2009, n° 320295, *OFPRA c/ B...*, T. p. 788).

Nous ne vous recommandons certainement pas d'élargir cette exception très localisée. Mais il n'y a **pas de contradiction** entre l'exigence, qu'il faut conserver pleine et entière, de la démonstration d'une crainte à caractère personnel, et la possibilité laissée à un demandeur né dans le pays d'accueil de prétendre au statut de réfugié, à charge pour lui de produire tous éléments utiles pour justifier ses craintes. Le cas dont vous êtes saisi avec Mlle D... le montre bien.

Elle est originaire de Côte d'Ivoire, pays où nous savons que la prévalence des mutilations sexuelles féminines est particulièrement **variable d'une région à l'autre** ; selon diverses sources, dont notamment l'UNICEF, elle serait proche de 90 % dans les régions frontalières du nord mais de l'ordre de 15 à 20 % dans les zones les plus méridionales. Au sein d'une même région il peut d'ailleurs y avoir des écarts, les ONG menant des campagnes d'information et de sensibilisation village par village. L'intéressée nous dit encore être issue de l'ethnie *soninke*, particulièrement concernée en effet. Mais les études scientifiques montrent que l'ethnie d'origine, qui est en effet un facteur majeur, n'est pas le seul à devoir être pris en compte. L'étude déjà citée de l'INED montre qu'en Côte d'Ivoire précisément, une femme ayant un **niveau d'instruction** secondaire ou supérieur a environ cinq fois moins de risques d'être excisée qu'une femme ayant un niveau d'instruction primaire ou pas d'instruction.

Autrement dit, chaque cas est individuel et **doit être examiné individuellement pour ses mérites propres**, et ne pas dénier à Mlle D..., au seul motif qu'elle est née en France, le droit de prétendre au statut de réfugié n'implique pas qu'elle y aura nécessairement droit. Tout dépendra des éléments qu'elle sera en mesure de faire valoir (précédents familiaux, milieu social...) devant la cour, à laquelle vous renverrez le dossier.

(5).

Un dernier élément complète et **équilibre la réponse** à apporter aux pourvois.

Nous avons indiqué en commençant que la loi du 10 décembre 2003 avait étendu la possible reconnaissance de la qualité de réfugié aux personnes persécutées par des agents privés que les autorités étatiques ne seraient pas en mesure de contenir ou réprimer. Mais en contrepartie, elle a ouvert à l'administration puis au juge de l'asile la faculté d'opposer au

demandeur une **exception d'asile interne**. Ce terme de « *contrepartie* », ceux aussi de « *nouvel équilibre* », de « *corollaire* » ont d'ailleurs été employés par le rapport n° 883 fait au nom de la commission des lois par M. Leonetti, député, et enregistré le 28 mai 2003 (voir notamment pp. 15, 37 et 38).

L'article L. 713-3 du CESEDA, qui est issu à l'origine de cette loi et qui assure la transposition en droit interne des règles fixées à **l'article 8 de la directive européenne de 2004**, dispose ainsi que « *peut être rejetée la demande d'asile d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine si cette personne n'aucune raison de craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une atteinte grave et s'il est raisonnable d'estimer qu'elle peut rester dans cette partie du pays. Il est tenu compte des conditions générales prévalant dans cette partie du territoire, de la situation personnelle du demandeur ainsi que de l'auteur de la persécution au moment où il est statué sur la demande d'asile* ».

Il est vrai que contrairement au mouvement généreux d'ouverture aux persécutions non étatiques, cette idée d'asile interne ou de réinstallation interne, comme elle est parfois aussi appelée, n'a pas été consensuelle dans les débats parlementaires ; ses promoteurs mêmes appelaient à une certaine prudence dans sa mise en œuvre. Contrairement à nombre de juridictions de par le monde, vous l'aviez vous-même expressément écartée avant l'entrée en vigueur de la loi (CE, 18 janvier 2006, n° 252845, *OFPRA c/ M. et Mme T...*, T. p. 716, concernant une décision de la CRR antérieure à la loi de décembre 2003) et le Conseil constitutionnel, qui a relevé que c'était une faculté et non une obligation, l'a en outre assortie, dans sa décision n° 2003-485 DC (Rec. p. 455, voir cons. 12 à 17) d'une **réserve d'interprétation** aux termes de laquelle l'OFPRA devra « *s'être assuré que l'intéressé peut, en toute sûreté, accéder à une partie substantielle de son pays d'origine, s'y établir et y mener une existence normale* » ; réserve qui rejoint d'ailleurs les orientations du HCR, qui admet l'asile interne dans son principe tout en y mettant des conditions.

Ainsi l'asile interne ne peut-il pas, comme l'indiquait le commentaire de la décision aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, être appliqué abstraitement et indistinctement sur la base de listes préétablies de zones ou régions considérées comme sûres ; il doit faire l'objet d'une **évaluation au cas par cas** et ne pas avoir pour effet d'imposer aux demandeurs de chercher protection dans des zones inaccessibles ou dans lesquelles ils ne pourraient pas mener une vie familiale, sociale et professionnelle normale.

Sous ces réserves, l'exception d'asile interne doit pouvoir être examinée y compris en matière de mutilations sociales féminines, ne serait-ce que parce que plusieurs pays, et d'ailleurs de plus en plus compte tenu d'une tendance globale au recul, sont comme la Côte d'Ivoire dans une situation où la prévalence de l'excision varie fortement d'une région à l'autre (Mauritanie, Sénégal, Tchad, Kenya, Gambie, Guinée-Bissau, Liberia, Burkina Faso...). Le facteur strictement ethnique a naturellement sa place et peut tempérer le recours à l'asile interne mais c'est à l'OFPRA puis le cas échéant à la CNDA de l'apprécier au cas par cas. Nous vous invitons donc à en retenir clairement le principe, étant entendu que celui-ci, à l'évidence, s'appliquera plus aisément au cas des jeunes filles nées dans leur pays d'origine qu'aux quelques autres qui, à l'instar de Mlle D..., ont toujours vécu en France.

*

Tel est donc **l'équilibre général** que nous vous proposons de consacrer : persécution, groupe social, naissance en France, caractère personnel de la crainte, asile interne.

Peut-être serez-vous sensible, au moment de vous déterminer, à l'effet des décisions à intervenir sur **les flux de demandes d'asile** et plus largement même sur les mouvements migratoires. Une telle préoccupation est évidemment hors du champ des paramètres susceptibles d'être pris en compte pour l'examen du droit d'asile mais la rigueur juridique n'oblige pas à rester aveugle aux conséquences concrètes des choix qui sont faits.

A cet égard, toutefois, la décision que vous rendrez ne devrait pas, selon nous, avoir d'effets majeurs. Vous savez en effet que les mutilations sexuelles féminines constituent un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (voyez CEDH, 8 mars 2007, aff. 23944/05, *Collins et Akazebie c/Suède* ; CEDH, 17 mai 2011, aff. n° 43408/08, *Izevbekhai c/ Irlande* ; CEDH, 20 septembre 2011, aff. n° 8969/10, *Omoredoo c/ Autriche*) et que par suite, les jeunes filles qui en sont menacées dans leur pays d'origine **ne peuvent de toute façon pas y être renvoyées**, sous réserve bien sûr d'apporter les éléments de nature à établir un tel risque (CE, 20 décembre 2000, n° 202555, *Préfet de l'Essonne c/ Mme M...*, T. p. 991, dans le cas d'une Malienne ; et pour un cas d'application positive, 13 mars 2006, n° 275971, *Mme B... épouse D...*, inédit, à propos de la Sierra Leone). Pour les mêmes raisons et sous la même réserve, elles ont droit à la protection subsidiaire de l'article L. 712-1 du CESEDA ; protection subsidiaire que leur accorde d'ores et déjà l'OFPRA et qui vaut pour leurs parents titre de séjour. Il est vrai qu'en vertu de l'article L. 314-11, 8° du CESEDA, les ascendants directs et de premier degré des mineurs non accompagnés ayant obtenu le statut de réfugié ont droit, pour leur part, à une carte de résident, mais la substance du droit au séjour n'est pas différente, même si la protection subsidiaire doit être renouvelée d'année en année et donne lieu à des contrôles médicaux permettant d'ailleurs de vérifier l'absence de mutilations sexuelles.

Au total, donc, nous ne voyons pas dans ces considérations d'élément déterminant pour prendre parti dans un sens ou un autre et **par ces motifs nous concluons** :

- sous le n° 332491, à l'annulation de la décision attaquée, au renvoi de l'affaire devant la Cour nationale du droit d'asile et à ce que soit mise à la charge de l'OFPRA une somme de 1500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA ;
- sous le n° 332492, au rejet de la requête ;
- sous le n° 332607, à l'annulation de la décision de la CNDA et au renvoi de l'affaire devant la cour.