

► **Droit des étrangers / Asile**

10-04-2009

La CNDA restreint la portée de la jurisprudence Sissoko pour les jeunes filles nées en France

Les enfants nées en France qui invoquent des craintes de persécution liées au refus de l'excision dans le pays d'origine relèvent de la protection subsidiaire.

Par cinq décisions en section réunies, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) refuse de reconnaître la qualité de réfugié à deux mères et à leurs filles qui invoquaient des craintes de persécution en cas de renvoi dans leur pays d'origine (Mali et Côte d'Ivoire) du fait de leur refus des pratiques d'excision qui y ont cours.

Elle accorde en revanche la protection subsidiaire aux requérantes de nationalité malienne (*aff. Kouyaté*) et à ses deux filles jumelles (dont elles assuraient la représentation légale), tandis que l'Oïpra l'avait déjà accordée aux requérantes ivoiriennes (*aff. Fofana et Darbo*).

Ces décisions méritent attention en ce qu'elles affectent la portée de la jurisprudence « Sissoko » qui reconnaît la qualité de réfugié à des demandeurs d'asile en raison de leurs craintes de persécution liées à leur refus de voir exposer leurs enfants aux pratiques de mutilations sexuelles féminines dans leurs pays d'origine. Désormais, cette jurisprudence protectrice ne s'applique plus lorsque les craintes nées de ces pratiques sont exprimées pour des enfants nées en France. Outre les questions juridiques qu'elles posent, ces décisions soulèvent des inquiétudes face à l'institution d'une protection dite subsidiaire de moindre qualité. Elles témoignent de la réalité de la concurrence entre les deux modes de protection que sont la protection conventionnelle et la protection subsidiaire ainsi que de la marginalisation potentielle de la première. Au-delà, elles invitent à s'interroger sur la place des considérations de politique migratoire en matière d'asile.

I. - La prise en compte du lieu de naissance des jeunes filles

A. - La confirmation de la qualité de réfugié pour des personnes se prévalant de craintes de persécution liées à leur refus des pratiques d'excision dans leur pays d'origine

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

Sur ce point, la CNDA confirme la jurisprudence « Sissoko » par laquelle la Commission de recours des réfugiés (CRR, devenue CNDA) a reconnu pour la première fois la qualité de réfugié à des demandeurs d'asile pour des craintes de persécution liées à leur refus de voir exposer leurs enfants à l'excision dans leurs pays (CRR, SR, 7 déc. 2001, nos 361050 et 373077, *Sissoko*). Cette jurisprudence s'inscrivait dans la lignée de la jurisprudence « O » par laquelle le Conseil d'État, faisant sortir de l'ombre le motif de persécution tenant à « l'appartenance à un certain groupe social » (Conv. de Genève, 28 juill. 1951, art. 1er, A, 2), invitait à reconnaître la qualité de réfugié à un demandeur d'asile transsexuel (CE, 23 juin 1997, n° 171858, O.). La CRR en a élargi le champ d'application aux craintes liées au refus de mutilations sexuelles féminines, ce qui l'a conduite à reconnaître la qualité de réfugié tour à tour à un couple malien et à une mère somalienne.

À l'instar de la CRR qui relevait dans cette dernière décision que « dans les conditions qui prévalent actuellement en Somalie, les femmes qui refusent de soumettre leurs enfants à la pratique rituelle de l'infibulation sont exposées de ce fait tant à la mutilation forcée de leurs filles qu'à des persécutions pratiquées avec l'assentiment général de la population et de l'ensemble des factions qui dominent la vie du pays sans pouvoir se réclamer de la protection d'une autorité publique légalement constituée » (CRR, SR, 7 déc. 2001, n° 369776, A.), la CNDA fait état, dans ses décisions du 12 mars 2009, de la situation dans le pays d'origine. Mais elle le vise de manière plus générale par une référence aux « pays de forte prévalence de la pratique de l'excision ».

En outre, en qualifiant de la sorte le Mali et la Côte d'Ivoire, la Cour montre qu'elle n'entend pas s'en tenir au régime juridique de ces pratiques (leur interdiction en Côte d'Ivoire ou le programme national de lutte contre les mutilations génitales féminines au Mali) mais apprécie concrètement leur réalité. Ainsi, lorsqu'une opposition à ces pratiques ou un refus d'y soumettre des enfants mineurs constituent « une transgression des normes coutumières » du pays, exposant « de ce fait » les personnes qui s'y livrent « tant à des violences dirigées contre elles-mêmes qu'au risque de voir leurs filles mineures excisées contre leur volonté », il y a lieu pour elle de conclure qu'elles peuvent être regardées comme pouvant craindre avec raison des persécutions du fait de leur appartenance à un certain groupe social ».

Le principe ainsi rappelé est toutefois assorti d'une exception concernant les parents d'enfants nées en France.

B. - Le refus de la qualité de réfugié aux parents et à leurs enfants nées en France se prévalant de craintes de persécution liées à leur refus des pratiques d'excision en cours dans leur pays d'origine

La Cour réserve le cas des enfants nées en France en jugeant « que les parents d'enfants nés en France, où l'excision est pénalement réprimée, ne peuvent être regardés comme appartenant à un groupe social par le seul fait qu'ils se sont abstenus de faire exciser leurs enfants ». Faisant application de cette exception aux deux parents requérants, elle juge alors que par cette abstention de faire exciser leurs filles nées en France, ni l'une, ni l'autre des mères n'ont « transgressé de ce seul fait les normes coutumières du pays d'origine ». Elle précise en outre, à propos de l'une, puis de l'autre, qu'il « ne ressort pas de l'instruction qu'elle serait exposée à des persécutions en cas de retour [au Mali ou en Côte d'Ivoire] pour ce motif ». Dès lors, la requérante « n'est pas fondée à se prévaloir de la qualité de réfugiée en raison de son appartenance à un groupe social ou pour l'un des

autres motifs prévus par l'article 1er A 2 de la Convention de Genève ».

La Cour dénie ainsi aux parents d'enfants nées en France la possibilité de se prévaloir de l'appartenance au groupe social des personnes ayant des risques de persécution du fait de leur opposition ou de leur refus pour leur enfant des pratiques d'excision dans le pays d'origine. En cela, elle introduit une différence dans les conditions d'octroi du statut de réfugié aux parents fondée sur le lieu de naissance de leurs enfants. Le principe d'égalité requiert cependant que cette différence de traitement repose non seulement sur l'existence d'une différence de situation (certaine ici, entre enfants nées en France et dans leur pays d'origine), mais aussi sur une pertinence au regard de l'objet de la mesure en cause qu'est l'octroi du statut de réfugié, qui paraît ici discutable.

La Cour fonde en effet son refus d'assimiler les parents d'enfants nées en France aux autres parents éligibles à la qualité de réfugié sur le fait qu'ils se sont bornés en France à une abstention de faire pratiquer l'excision et que cette abstention ne serait pas l'expression d'un choix, mais répondrait à une obligation légale. Il manquerait donc aux parents d'enfants nées en France d'avoir exprimé un véritable refus pour pouvoir se prévaloir de craintes fondées sur l'appartenance à un groupe social. En l'occurrence, le groupe est constitué de ceux qui, refusant ces pratiques dans le pays d'origine, y sont exposés à des persécutions ; il répond à la définition donnée du groupe social par le Conseil d'État, à savoir « un groupe dont les membres seraient, en raison de caractéristiques communes qui les définissent aux yeux des autorités et de la société, susceptibles d'être exposés à des persécutions » (CE, 23 juin 1997, n° 171858, O.).

Toutefois en indiquant « qu'il résulte de l'instruction » de chaque affaire, que ni l'une, ni l'autre des deux mères concernées « ne serait exposée à des persécutions en cas de retour pour ce motif », la Cour montre qu'elle n'exclut pas totalement la possibilité de craintes liées à une appartenance à un tel groupe. Tel pourrait être le cas, par exemple, d'une personne qui est ou a été membre d'une association luttant contre ces mutilations.

En jugeant que l'abstention légale de ces pratiques ne donne pas en principe aux parents d'enfants nées en France la possibilité d'invoquer utilement une appartenance à un groupe sujet à persécution pour son refus des pratiques de mutilation en cause, la Cour ajoute en réalité implicitement une condition à l'invocation du motif d'appartenance à un groupe social, à savoir l'expression d'un véritable refus, et modifie la définition du groupe social en faisant reposer l'appartenance à ce groupe sur un élément subjectif et non sur des considérations objectives.

Mais elle disqualifie aussi a priori l'abstention des parents en refusant de l'analyser autrement que comme le fruit d'une obligation légale, précisément l'expression d'une véritable opposition à ces pratiques. Enfin, elle occulte le fait que les parents de ces enfants sont appelés, sans distinction avec les autres parents qui sont eux reconnus réfugiés, à être mis au ban de leur pays en cas de retour s'ils persistent dans leur refus de ces pratiques.

C. - La prise en considération du refus des enfants de la pratique de l'excision

À travers le doute qu'elle émet implicitement sur la réalité du refus de ces pratiques, la Cour paraît ne pas être restée étrangère à des considérations de politique migratoire qui ne sauraient pourtant écarter le droit d'asile.

Le caractère surprenant du fondement donné par la Cour à son refus de reconnaître la qualité de réfugié aux enfants nées en France paraît le corroborer. Après avoir rappelé le considérant de principe dans les trois décisions concernant les recours des jeunes filles, la Cour juge en effet que celles-ci n'ont pu, « compte tenu de leur jeune âge, manifester leur refus de la pratique de l'excision ».

On s'étonnera d'abord de ces recours formés contre des décisions de rejet de l'Opra qui concernent les enfants car l'examen de la situation des enfants mineurs n'est traditionnellement pas dissocié de celle de leurs parents. On s'étonnera également que, alors même que les mères assurent ici la représentation légale de leurs filles, la Cour fonde sa décision de refus du statut sur l'incapacité des enfants à manifester un refus, faisant fi de ce qui constitue le principe même de cette représentation, à savoir la capacité reconnue au parent représentant de s'exprimer au nom et pour le compte de son enfant. Ce faisant, la Cour évite, de manière assez abrupte, une reconnaissance de la qualité de réfugié aux enfants que semblait dicter tant le caractère de persécution des pratiques d'excision reconnu à plusieurs reprises par la CNDA, que leur motif tenant à l'appartenance des enfants concernées à un groupe social à risque. Mais elle évite aussi les effets susceptibles de s'attacher à cette reconnaissance, à savoir l'octroi du statut aux parents (en l'espèce, aux mères), en application du principe de l'unité de famille.

La référence à l'âge des petites filles, trop jeunes pour exprimer un refus (deux ans et demi et quatre ans à la date où la Cour a statué) mérite également d'être relevée : elle peut apparaître comme une invitation à renouveler leur recours jusqu'à ce que, plus avancées en âge, elles puissent être jugées à même d'exprimer leur refus de ces pratiques. Ces décisions pourraient ainsi paradoxalement ouvrir la voie à de multiples recours.

II. - L'octroi de la protection subsidiaire

Si la Cour refuse donc finalement à toutes les requérantes la qualité de réfugié, elle répond néanmoins favorablement à la demande malienne de protection subsidiaire.

A. - L'octroi aux enfants nées en France de la protection subsidiaire en raison d'un risque d'excision dans leur pays d'origine

Parallèlement au droit international qui condamne ces pratiques et à la Cour européenne des droits de l'homme qui les censure au titre de l'article 3 de la convention, l'article L. 712-1, b) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) prévoit, sous réserve des dispositions de l'article L. 712-2, l'octroi de la protection subsidiaire à toute personne [...] qui établit qu'elle est exposée dans son pays à [...] la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Par ses décisions du 12 mars 2009, la CNDA fait une première application de cette disposition à la menace d'excision en jugeant que chacune des deux enfants jumelles « établit être exposée [au Mali] à l'excision sans pouvoir se réclamer utilement de la

protection des autorités ; que cette mutilation grave et irréversible constitue un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article L. 712-1, b) ».

Avant de conclure à l'octroi de la protection subsidiaire, la Cour, s'appuyant sur la situation personnelle des parents, met l'accent sur le risque effectif de renvoi au Mali, en relevant qu'en raison de la situation irrégulière de la mère en France et de son intention de se séparer du père de l'enfant pour fait de violence conjugale, « rien ne s'opposerait à ce que le père retourne avec sa fille [au Mali] ainsi qu'il a menacé de la faire ».

B. - L'octroi de la protection subsidiaire aux parents des enfants bénéficiaires de la protection subsidiaire

S'agissant des parents d'enfants nées en France et menacées d'excision, la Cour relève d'abord que le risque encouru par les enfants ne constitue pas un traitement relevant de l'article L. 712-1, b) pouvant justifier l'octroi à titre personnel de la protection subsidiaire aux parents. Mais soucieuse, en dépit de son refus de la qualité de réfugié, de donner une protection à la mère de nationalité malienne, en situation irrégulière en France et sans titre de séjour, la Cour s'est attachée à trouver le moyen de lui ouvrir droit à la protection subsidiaire.

Après la cassation récente par le Conseil d'État d'une décision de la CRR étendant le principe de l'unité de famille, « principe au nombre des principes généraux du droit applicables aux réfugiés, tels qu'ils résultent notamment de la Convention de Genève » à l'épouse d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire (« le droit des réfugiés résultant de cette convention n'est pas applicable aux personnes relevant du régime de la protection subsidiaire ») (CE, 18 déc. 2008, n° 283245, *Opra c/ A.*), la CNDA a trouvé dans sa décision du 12 mars 2009 un autre moyen d'assurer, sinon la protection de la famille du bénéficiaire de la protection subsidiaire, du moins celle de la mère représentante légale des enfants bénéficiaires d'une protection subsidiaire.

Pour ce faire, elle se fonde sur la nécessité d'assurer l'effectivité de la protection de l'Opra. Relevant que les filles de la requérante, bénéficiaires de la protection subsidiaire, se trouvaient « placées sous la protection juridique et administrative de l'Opra », la Cour considère que « la mise en œuvre effective de cette protection impose que l'enfant ne soit pas séparée de sa mère ». Elle a en conséquence élargi à cette dernière le bénéfice de la protection subsidiaire.

Si un pas a été franchi dans l'extension de la protection, celle-ci reste toutefois limitée aux parents du bénéficiaire de la protection subsidiaire, en l'espèce, leur mère. Toutefois, dès lors que la protection est accordée pour satisfaire aux besoins du bénéficiaire de la protection subsidiaire, à l'instar du principe de l'unité de famille pour les réfugiés, la jurisprudence pourrait élargir le champ des bénéficiaires de cette protection en s'inspirant du champ couvert par le principe de l'unité de famille pour les réfugiés, voire faire application de ce principe à la protection subsidiaire. La décision du Conseil d'État du 18 décembre 2008, si elle parait à cet égard dissuasive, ne devrait en vérité pas constituer un obstacle à l'extension du principe de l'unité de famille aux bénéficiaires de la protection subsidiaire. Il suffirait de le concevoir, non plus comme un principe général du droit des réfugiés fondé sur la Convention de Genève, mais plus largement comme un principe général du droit de l'asile.

- > CNDA, SR, 12 mars 2009, n° 638891, Kouyaté
- > CNDA, SR, 12 mars 2009, n° 639907, Kouyaté
- > CNDA, SR, 12 mars 2009, n° 639908, Kouyaté
- > CNDA, SR, 12 mars 2009, n° 637716, Fofana
- > CNDA, SR, 12 mars 2009, n° 637717, Darbo

Rédaction : Dictionnaire Permanent Droit des étrangers - Bulletin 177