



LES ERREMENTS DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ASILE FACE AUX PRATIQUES TRADITIONNELLES NÉFASTES

Christine FLAMAND

Juriste et chercheuse à l'EDEM, Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen (CeDIE), UCL

Cet article évoque succinctement la façon dont les instances d'asile interprètent la Convention de Genève dans le cadre des pratiques traditionnelles néfastes¹. Celles-ci recouvrent des pratiques ancrées dans des coutumes ou traditions qui ont des conséquences néfastes sur la santé ou l'intégrité physique des femmes et des filles². Il s'agit de mariages forcés ou précoces, de mutilations génitales féminines (MGF) ou encore de violences liées à l'honneur. Ce sont des violences touchant les femmes et les filles de manière discriminatoire, en fonction de leur sexe et de leur âge et qui constituent, pour cette raison, des violences liées au genre³. Les pratiques traditionnelles néfastes ont progressivement été prises en compte dans le cadre de l'interprétation de la Convention de Genève⁴, s'agissant de violations des droits de l'homme, de la femme et de l'enfant. Tant les évolutions de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des comités onusiens que celles des textes ont eu pour conséquence cette prise en compte dans le cadre de la Convention de Genève.

LES PRATIQUES TRADITIONNELLES NÉFASTES DANS LE DROIT INTERNATIONAL

LA JURISPRUDENCE

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré dès 2005 que les MGF constituaient une forme de traitement inhumain et dégradant, violant l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵. Toutefois, aucune affaire portée devant la Cour n'a abouti à une condamnation. Seule une affaire contre la Belgique a été déclarée recevable. Il s'agissait d'une femme guinéenne qui invoquait une crainte de ré-excision en cas de retour⁶. La Cour a estimé qu'en raison de son profil de jeune femme indépendante, elle ne risquait pas de ré-excision, ce qui semble indiquer un manque de connaissance de cette thématique⁷. Le Comité contre la torture a, dans une affaire similaire, statué que le risque de MGF constituait une violation de la

Convention sur la torture⁸. Tout récemment, le Comité des droits de l'enfant a jugé que les MGF constituent une violation du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi qu'une maltraitance au sens de l'article 19 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁹. Le Comité préconise en outre que la protection de l'enfant s'étende à la personne qui en a la garde. Quant aux violations liées à l'honneur, la Cour les a également considérées comme une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰.

LES TEXTES

Cette jurisprudence ainsi qu'une prise de conscience internationale sur la réalité des violences faites aux femmes ont conduit à l'intégration de la notion de genre dans la Directive Qualification dès 2004. Elle spécifie que les actes de persécution peuvent notamment prendre la forme de violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles

ou des actes dirigés contre des personnes en raison de leur genre ou contre des enfants. Le texte ajoute qu'il convient de prendre dûment en considération les aspects liés au genre, aux fins de la reconnaissance de l'appartenance à un certain groupe social¹¹.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention de la violence faite aux femmes et les violences domestiques, qui a été signée en 2011, fait explicitement le lien entre les violences de genre et la Convention de Genève¹². Elle prévoit que la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre doit être reconnue comme une forme de persécution ou comme une forme de préjudice grave au sens de la Convention de Genève. Elle ajoute qu'une interprétation sensible au genre devrait être appliquée à chacun des motifs de la Convention. Le principe de non-refoulement est également réaffirmé à l'égard des victimes de violence faites aux femmes qui nécessitent une protection, et ce, **indépendamment de leur statut ou lieu de résidence**.

ÉVOLUTIONS EN BELGIQUE

LA JURISPRUDENCE

En Belgique, la Commission permanente de recours des réfugiés, puis le Conseil du Contentieux (CCE) des étrangers, ont pris en compte ces évolutions et ont estimé que les violences traditionnelles néfastes pouvaient être en lien avec la Convention de Genève, notamment par le biais de l'appartenance à un certain groupe social. Le critère de l'opinion politique a également été appliqué, notamment lorsqu'un père refusait de faire exciser sa fille¹³. Si la crainte de persécution en raison d'une MGF dans le futur est généralement admise, le fait d'avoir subi une MGF dans le passé n'est pas toujours considéré comme suffisant pour justifier une protection dans le futur, même s'il est admis que la persécution crainte dans le futur ne doit pas revêtir la même forme que celle subie dans le passé¹⁴. Or, les MGF sont souvent liées à d'autres formes de violences faites aux femmes, telles que les mariages forcés ou les violences domestiques. Dans certains cas, les violences subies dans le passé ont permis de conclure à une crainte exacerbée de persécution en raison du traumatisme qu'elles ont causé¹⁵.

Le CCE a régulièrement reconnu que le sexe peut définir le groupe social et que les femmes appartiennent à un groupe social, peu importe la dimension du groupe¹⁶. Il a également considéré, s'agissant d'une crainte de persécution visant les filles, que celles-ci appartiennent à un groupe social, notamment celui des petites filles sénégalaises peules ou guinéennes¹⁷. S'agissant de violences liées à l'honneur, le CCE a récemment jugé que la crainte de persécution d'une femme dans le cadre d'une vendetta était en lien avec son appartenance au groupe social de la famille et des femmes albanaises¹⁸.

LES QUESTIONS DE PROCÉDURE

Ce n'est pas tant le principe de l'interprétation des violences faites aux femmes dans le cadre de la Convention de Genève qui pose question. Ce sont plutôt les questions de procédure qui posent problème et en particulier, les aspects liés à l'établissement des faits et à l'évaluation de la crédibilité.

Les preuves matérielles ne sont pas requises selon la Directive Qualification¹⁹. Les déclarations suffisent, pour autant qu'elles soient cohérentes, plausibles et qu'elles ne soient pas contredites par les informations disponibles sur le pays d'origine. Si la charge de la preuve

incombe en premier lieu au demandeur ou à la demandeuse d'asile, la charge d'établir les faits est partagée comme l'a précisé la Cour de Justice²⁰. Cet arrêt précise qu'il incombe à l'État concerné de coopérer avec le demandeur ou la demandeuse au stade de la détermination des éléments pertinents de cette demande²¹.

Les femmes victimes de violences de genre ont des difficultés dans ce cadre parce qu'elles ne sont pas familiarisées avec la procédure d'asile. Il y a des obstacles évidents à évoquer les questions de violences relevant de la sphère intime telles les MGF ou les mariages forcés (honte, intimité, barrières culturelles...) ou liées à des traumatismes subis (qui influent sur la manière d'évoquer les faits). Il y a aussi la difficulté de prendre la parole face à une administration, ainsi que la compréhension même de la procédure d'asile. Enfin, les femmes, tout comme d'autres demandeurs d'asile, arrivent souvent sans documents en raison de leur fuite. Ces difficultés ne sont pas prises en compte de manière constante. Ainsi, une étude de jurisprudence a démontré des exigences diverses en matière d'évaluation de crédibilité dans le cadre notamment des pratiques traditionnelles néfastes²². Il appert que la crainte invoquée n'est parfois pas examinée, tant l'accent est mis sur l'évaluation de crédibilité et l'absence de preuves.

Une évolution récente de la jurisprudence a trait à la question des certificats médicaux ou attestations psychologiques. Ce mode de preuve est fréquemment utilisé pour prouver des pratiques traditionnelles néfastes. En effet, les certificats psychologiques/médicaux peuvent indiquer un profil particulier, des vulnérabilités, des difficultés à produire un récit cohérent dans le cadre de l'établissement des faits. Ils peuvent également, pour le décideur, objectiver certains faits (telles les cicatrices). Le fait de pouvoir prouver des persécutions subies dans le passé peut en outre créer une présomption de crainte de persécution dans le futur et alléger la charge de la preuve dans le chef du demandeur ou de la demandeuse d'asile²³.

La teneur des certificats est régulièrement remise en cause, le CCE relevant « l'impossibilité pour un médecin d'attester avec certitude des circonstances au cours desquelles les séquelles ou cicatrices qu'il constate ont été infligées ». Parfois, les juges considèrent que les certificats ne préjugent pas de possibles persécutions dans le futur ou qu'elles n'ont pas de valeur parce que le spécialiste « émet des suppositions quant à leur origine

sur base des déclarations de la requérante²⁴ ». Les attestations sont également écartées dans certains cas lorsqu'elles sont considérées comme peu circonstanciées²⁵. De plus, les instances considèrent que si la crédibilité des déclarations est défaillante, les éléments de preuve déposés ne peuvent la restaurer. Ils ne peuvent venir qu'en appui d'un récit crédible²⁶.

A contrario, si le récit est considéré comme crédible, les certificats médicaux/psychologiques constituent parfois un « commentaire de preuve »²⁷. Il y a toutefois eu une évolution dans la prise en compte des certificats médicaux par le CCE comme étant un indicateur d'un risque objectif de persécution, et ce, même si la crédibilité de la requérante faisait défaut.

Cette évolution est due à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière. La Cour s'est prononcée à plusieurs reprises sur les certificats médicaux circonstanciés à l'appui d'un récit dont la crédibilité était pourtant défaillante. Elle estime que les États doivent tenir compte de ces certificats médicaux et qu'ils doivent investiguer davantage ces éléments, même si la crédibilité des personnes est remise en cause²⁸. Par contre, s'agissant de violences faites aux femmes, la Cour européenne est beaucoup plus mitigée, écartant, sans les approfondir, les certificats médicaux et psychiatriques déposés par la requérante²⁹. La jurisprudence du CCE tend désormais à prendre en compte les certificats médicaux circonstanciés comme des indicateurs objectifs d'une persécution subie, même en cas d'absence de crédibilité. Ainsi, dans un arrêt concernant un mariage forcé et les violences subies dans ce cadre, le CCE a pris en considération les certificats médicaux pour conclure au besoin de protection en raison d'une crainte exacerbée de persécution³⁰. Le CCE conclut dans ce cas que malgré les zones d'ombres du récit, il existe suffisamment d'indices qui attestent du bien-fondé de la crainte de la requérante³¹. Il s'agit de l'application du principe du bénéfice du doute, après une mise en balance de la crainte invoquée, de l'information sur le pays d'origine et de la crédibilité générale du récit du demandeur.

CONCLUSION

L'interprétation des pratiques traditionnelles néfastes dans le cadre de l'asile a évolué et continue d'évoluer vers une prise en compte de ces violences. Toutefois, les problèmes de l'établissement des faits et de l'évaluation de crédibilité prennent parfois le pas sur l'ana-

lyse du besoin de protection. Le bénéfice du doute devrait être largement appliqué dans le cadre des pratiques traditionnelles néfastes. La mise en balance entre la crainte en cas de retour et la crédibilité du récit est davantage réalisée par certaines chambres du CCE que d'autres dans les décisions prises par rapport aux pratiques traditionnelles néfastes. Dans ce domaine, on ne peut qu'encourager les juges à utiliser le recours aux chambres réunies pour assurer une unité de jurisprudence³². ■

- 1 Cet article, rédigé suite à une intervention orale lors de la Conférence organisée par l'Université des femmes le 9 novembre 2017, n'est pas exhaustif et renvoie à des références complémentaires pour approfondir le sujet.
- 2 Voyez à ce sujet : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Harm_Pract_FR_WEB.pdf
- 3 Nous abordons uniquement dans ce cadre les pratiques traditionnelles néfastes touchant les femmes ou les filles alors qu'elles touchent également les hommes.
- 4 Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951. Elaborée dans un contexte d'après-guerre et dans un contexte essentiellement masculin, elle ne prévoyait pas le contexte des violences faites aux femmes.
- 5 Cour européenne des droits de l'Homme, *E. Collins and A. Akaziebie c. Suède*, req. n°23944/05; Cour eur. D.H., *Izevbekhai et autres c. Irlande*, req. n° 43408/08.
- 6 Cour Eur. D.H., *Sow c. Belgique*, req. 27081/13.
- 7 Verbrouck, C., « Quand la Cour européenne des droits de l'Homme méconnaît les réalités des mutilations génitales féminines et des violences de genre qui y sont liées (obs. sous Cour. eur. dr. h., arrêt *Sow c. Belgique*, 19 janvier 2016) », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 114/2018, p.451.
- 8 CAT, 15 décembre 2015, *F.B. c. Pays-Bas*, com. n° 613/2014 et et Saroléa, S., « Le risque de réexcision en Guinée évalué par le Comité contre la torture », *Newsletter EDEM*, juin 2016.
- 9 Comité des droits de l'enfant, 25 janvier 2018, *I.A.M. c. Danemark*, com. n° 3/2016. Pour une analyse de cette communication : Flamand, C. et Desmet, E.; « La crainte d'excision en Somalie évaluée par le Comité des Droits de l'enfant », *Newsletter EDEM*, mars 2018.
- 10 Cour Eur. D.H., *N. c. Suède*, req. n°23505/06.
- 11 Directive 2011/95/EU du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les

personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte). JOUE.L 337/ 9, 20.12.2011, art. 9 et 10.

- 12 Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, Istanbul, 12 Avril 2011, art. 60 et 61.
- 13 CCE, n° 29 110 du 25 juin 2009.
- 14 CCE, n° 102 812 du 14 mai 2013 (oui); CCE, n° 112 666 du 24 octobre 2013 (non). Il s'agit de l'application de la notion de MGF comme une forme de persécution continue et permanente.
- 15 CCE, arrêt 183 264 du 1er mars 2017.
- 16 CCE, n° 189 882 du 19.07.2017 (qui renvoie à d'autres arrêts : CPRR, arrêt 02-0579/F2562 du 9 février 2007; CCE, arrêt n° 963 du 25 juillet 2007; CCE arrêt 49 893 du 20 octobre 2010).
- 17 CCE, n° 184 398 du 27 mars 2017; CCE, 140 780 du 12 mars 2015 (Sénégal); CCE, 156 326 du 10 novembre 2015 (Guinée).
- 18 CCE, n°208 631 du 17 octobre 2017, et analyse : Grimbomont, H., « Crédibilité : un raisonnement juridique à saluer », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2017.
- 19 Directive 2011/95/UE, *op.cit.*, art. 4.
- 20 CJUE, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Ireland, C-277/11.
- 21 Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines

autres catégories d'étrangers, Moniteur belge du 12 mars 2018. L'article 10 modifie l'article 48/6 sur la question de la collaboration entre le demandeur d'asile et l'instance en charge de la détermination de statut.

- 22 Lejeune, C. et Grinberg, M., *Etude de jurisprudence sur les pratiques traditionnelles néfastes liées au genre*, INTACT, Bruxelles, 2011.
- 23 Art. 48/7 de la loi du 15 décembre 1980.
- 24 CCE n°152 816 du 17 décembre 2015; CCE n°155 728 du 29 octobre 2015.
- 25 CCE, n°156 372 du 12 novembre 2015.
- 26 Chevalier, C., *Etude de jurisprudence relative à l'évaluation des demandes d'asile fondées sur le genre au regard des documents médicaux et psychologiques*, INTACT, novembre 2016.
- 27 CCE, n°157 093 du 26 novembre 2015; CCE, n°159 719 du 12 janvier 2016. Parfois, il ne s'agit pas d'un commencement de preuve : CCE, n°154 196 du 9 octobre 2015.
- 28 Cour Eur. D.H., *R.C. c. Suède*, req. n° 41827/07, §§23-25; Cour Eur.D.H., *R.J. c. France*, req., n° 104766/11, §§38-43.
- 29 Cour Eur. D.H., *Sow c. Belgique*, *op.cit.* et observations, Verbrouck, C., *op.cit.*
- 30 CCE, n° 189 882 du 19.07.2017.
- 31 CCE, n°49 893 du 20 octobre 2010.
- 32 Article 39/6 et 39/12 de la loi du 15.12.80.

Parc Maximilien, septembre 2015.

