

Pratique du CGRA en cas de reconnaissance du statut de réfugié sur la base du risque de mutilations génitales féminines : contrôle médical annuel et sanctions éventuelles

Etude commandée par l'asbl INTACT

Réalisée par Emmanuelle NERAUDAU¹ et Véronique van der PLANCKE²
Juillet/août 2011³

Introduction

Sujet de l'étude : Analyse de la pratique du CGRA lors de l'octroi du statut de réfugié à des parents qui invoquent des craintes de persécutions en lien avec le risque de mutilation génitale féminine (ci après, « MGF ») de leur(s) fille(s) dans leur pays d'origine⁴. Cette pratique consiste à faire signer aux parents une attestation d'engagement sur l'honneur que leur fille restera « intacte ». Ils devront produire, pour en apporter la preuve, un certificat médical tous les ans. Si le certificat médical révèle une mutilation génitale opérée sur la fille reconnue réfugiée, dans l'année écoulée, la famille entière s'expose à une cessation de statut, voire à un retrait⁵

Champ de l'étude : Evaluer les objectifs avancés pour justifier la mise en place de cette pratique (prévention, protection), son cadre juridique (lien entre l'examen médical et l'octroi de l'asile), ses réalisations (en pratique examens/sanction), ses effets (efficacité ? risque de discriminations ?).

Problématique centrale : La protection de l'enfant, qui est au cœur des questions avancées, est-elle assurée ou affectée ?

¹ Avocate au Barreau de Nantes établie à Nivelles, Chargée d'enseignement à l'Université Nantes et Chercheuse au CEDIE de l'UCL.

² Avocate au barreau de Bruxelles, Chercheuse au Centre Droits fondamentaux & Lien social des FUNDP et Chercheuse associée au Centre de Philosophie du Droit de l'UCL.

³ Nous remercions vivement Mme Valentine AUDATE (chargée de la coordination « genre » au sein du CGRA) et Mme Griet GREGOIR (chargée de la coordination du « suivi post-reconnaissance » effectué par le CGRA en matière de MGF) pour l'entretien particulièrement constructif et éclairant qu'elles nous ont accordé le 3 août 2011. Nos remerciements vont également à Mme F. RICHARD pour nous avoir communiqué son analyse de la prévalence des MGF. Les propos de la présente étude n'engagent naturellement que ses auteurs.

⁴ Par « analyse de la pratique du CGRA », on envisage donc les deux volets qui la composent : le contrôle médical de l'enfant concernée et la sanction éventuelle qui pourrait découler du constat d'une MGF pratiquée dans l'année écoulée.

⁵ La circonspection affichée autour de la sanction du retrait résulte de ce que la décision de reconnaissance de la qualité de réfugié, sur la base du risque que son enfant subisse une MGF, fait référence à la seule clause de cessation du statut de réfugié. Il y a toutefois lieu d'évoquer succinctement la clause de retrait dans la mesure où elle constitue une faculté prévue par la loi du 15 décembre 1980. Par ailleurs, la formulation du sujet de l'étude commandée par INTACT comporte également cette double possibilité de sanction.

Le sujet est double.

Il s'agit **premièrement** d'approfondir la question de l'existence de cette pratique instituée par le CGRA à l'égard de ce « groupe » déterminé de réfugiés en Belgique. Il s'agira d'aborder les fondements de cette pratique et d'envisager les objectifs qui lui sont assignés. Cela justifiera un examen du cadre juridique dans lequel elle s'inscrit, puisqu'elle pose des exigences spécifiques aux parents concernés : la signature d'une attestation d'engagement et la production d'un certificat médical exclusivement aux fillettes qui reçoivent la qualité de réfugié sur la base du risque de mutilation génitale féminine (ci-après, « MGF ») en cas de retour dans le pays d'origine. Dans ce cas, nous l'avons dit, les parents des « fillettes à risque » doivent produire annuellement un certificat médical d'intégrité. Le CGRA justifie cette pratique en termes de prévention des « MGF », la prévention étant présentée par ce dernier comme une déclinaison de sa mission générale de protection. Cette exigence de production d'un certificat médical semble inspirée de la Résolution européenne du Parlement européen du 24 mars 2009 sur la lutte contre les mutilations sexuelles féminines pratiquées dans l'UE (2008/2071 (INI)). Le Parlement européen recommande aux Etats membres de l'UE de veiller à ce que les femmes et les fillettes qui se voient accorder l'asile parce qu'elles sont menacées de MGF bénéficient, à titre préventif, d'exams de santé réguliers destinés à les protéger au cas où elles risqueraient de subir une MGF pratiquée sur le territoire de l'Union européenne.

S'il ne fait aucun doute que l'intention du CGRA soit la protection des fillettes contre les MGF, il s'agira toutefois d'évaluer la légitimité et l'efficacité du dispositif mis en œuvre à l'aune de l'objectif protectionnel avancé.

Au nom d'une pluralité de droits fondamentaux, il importera parallèlement de se demander si cette protection des fillettes ne doit pas s'opérer dans un autre cadre que celui du CGRA, au niveau national ou communautaire. Mais il convient également de s'interroger sur une question plus large : est-il possible de faire bénéficier de cet objectif protectionnel à l'ensemble des fillettes « à risque » concernées⁶ et pas uniquement à celles reconnues réfugiées ? Il nous appartiendra ainsi d'interroger la légalité de cette exigence de production de certificat médical au regard des discriminations qu'elle pourrait générer vis-à-vis d'autres catégories de « fillettes à risque » et de leur famille qui auraient obtenu la qualité de réfugié sur une autre base que celle du risque de MGF ou qui se seraient vues octroyer un droit de séjour sur la base du regroupement familial, de la régularisation,... Il faudra également se demander, *in fine*, si la généralisation éventuelle d'un examen médical annuel pour toutes les fillettes « à risque » ne porterait pas une atteinte disproportionnée aux droits à l'intégrité physique et à la vie privée des enfants concernés, et d'envisager dès lors des outils protectionnels alternatifs.

Deuxièmement, il sera question d'analyser si l'objectif protectionnel visé par cette pratique est en adéquation avec les sanctions encourues en cas de non-respect des engagements pris, à savoir la découverte par le CGRA d'une MGF sur la fillette concernée. Il est prévu dans la

⁶ Par « fillettes à risque », on entend grossièrement l'ensemble « des petites filles, nées en Belgique ou nées à l'étranger et vivant avec leurs parents sur le territoire, (qui) sont considérées à risque de subir une MGF si la mère ou le père sont originaires d'un pays ou d'une ethnie qui pratique les MGF » et ce quel que soit leur statut de séjour. Voy. SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, Bruxelles, 2011, p. 88. Voy. également infra, II, 1., a), pour une définition affinée.

décision motivée rendue à cette occasion⁷ que si l'examen médical produit fait état d'une MGF sur la fillette, le CGRA peut initier une procédure de réexamen pouvant mener à une cessation du statut de réfugié pour les membres de cette famille. Si l'objectif affiché de cette pratique est de s'assurer que la fillette est effectivement protégée des « MGF », il nous appartiendra d'évaluer la sanction assortie qui touche directement le statut de réfugié, soit la protection internationale accordée aux parents mais également à tous les enfants de la famille. En conséquence, cette pratique, en ce qu'elle établit un lien entre contrôle préventif contre les « MGF » et maintien ou non du statut de réfugié, doit être étroitement analysée. Si l'objectif est également de lutter contre des pratiques de parents qui abuseraient de la procédure d'asile octroyée par la Belgique, alors il s'agira d'observer si la sanction de cessation du statut prévue en pareil cas, est adaptée et proportionnée. Et ce d'autant plus que cette sanction pourrait, le cas échéant, s'ajouter à une sanction pénale, puisque la pratique des « MGF » sur le territoire belge est interdite par le Code Pénal et punie d'une sanction pénale.

Le SPF Santé publique et GAMS Belgique rappellent à raison que l'extrême vulnérabilité du groupe sujet aux MGF (nouveaux-nés de sexe féminin, fillettes⁸), l'extrême gravité du préjudice redouté et les preuves de la perpétuation de la pratique en Europe ou dans le pays d'origine, justifient la mise en place de mesures de protection et de suivi des petites filles qui vont au-delà du simple octroi d'un titre de séjour⁹. Tout au long de cette étude, il nous appartiendra dès lors de tenter une évaluation globale des effets de cette pratique du CGRA (contrôle médical annuel et sanction éventuelle) sur les différents objectifs de protection de l'enfant qui sont assignés et d'envisager ses impacts concrets sur les droits fondamentaux qui sont en jeu. Cette évaluation de l'efficacité de la pratique belge pourra être, épisodiquement, confrontée aux pratiques mises en place dans les autres Etats membre de l'UE, notamment en France pour déterminer si l'objectif central de protection de l'enfant est, ou non, concrètement atteint.

⁷ Cfr, annexes n°2 et 3.

⁸ Selon D. Dubourg et F. Richard, « on observe actuellement un abaissement de l'âge de l'excision, signe que les MGF constituent de moins en moins un rite initiatique lié au passage à l'âge adulte, mais en réalité un rite d'identité ». Voy. D. Dubourg et F. Richard, *Etude de prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique*, Promoteur : SPF Santé, Bruxelles, octobre 2010, p. 6.

⁹ SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, Bruxelles, 2011, p. 88.

Plan détaillé de l'étude :

Introduction

I – Fondement et objectifs de la pratique du CGRA en cas de crainte liée à une MGF :

1) Origines et objectifs des mesures spécifiques liées aux MGF : entre prévention et répression

a) La position des instances spécialisées de l'ONU

b) La position des instances de l'UE

2) Traduction de l'objectif de prévention dans la procédure d'asile en Belgique

a) Le suivi médical mis en place dans le cadre de la demande d'asile en Belgique

b) La confrontation entre objectifs affichés par les institutions supranationales et pratique instituée en Belgique : légitimité et limites de l'intervention du CGRA

1° Clarification terminologique

2° Question théorique

3° Question pratique

II – Mise en oeuvre et effets de la pratique du CGRA en cas de crainte liée à une MGF :

1) La mise en œuvre du contrôle médical en matière d'asile

a) Le contrôle médical à l'épreuve de la légalité :

1° La position du HCR

2° L'avis du Conseil national de l'Ordre des médecins

3° L'atteinte à l'intégrité psychique et physique de l'enfant (idée de consentement) ?

4° Les effets discriminants de l'examen médical?

b) Le contrôle médical à l'épreuve de l'efficacité :

2) Les effets constatés ou potentiels d'une telle pratique : sanctions encourues et conséquences

a) Sanctions administratives : la possible fin du statut de réfugié en cas de MGF pratiquée ?

1° La cessation du statut comme sanction administrative avancée par le CGRA

2° Applicabilité de la clause de cessation en cas de MGF pratiquée

3° La possibilité d'un retrait du statut en cas de MGF pratiquée ?

b) Conséquences : entre le risque de double peine et la recherche de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ?

1° La question d'une « double peine » infligée aux parents et à l'enfant en cas de sanction

2° La protection de l'enfant comme considération primordiale

Conclusions

Annexes

Tables des matières

I – Fondement et objectifs de la pratique du CGRA

en cas de crainte liée à une MGF :

1) Origines et objectifs de mesures spécifiques liées aux MGF : entre prévention et répression

a) La position des instances spécialisées de l'ONU :

L'Entité de l'Organisation des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes¹⁰ estime d'emblée que toute législation nationale doit reconnaître les MGF comme une forme de maltraitance infantile de telle sorte que la prévention et la répression judiciaire des MGF bénéficient de moyens similaires à ceux qui sont consacrés à la lutte contre les autres formes de maltraitance infantile¹¹. Elle ajoute que tout cadre juridique en la matière doit être fondé sur le principe de l'intérêt de l'enfant, et doit comporter une affirmation claire des rôles et responsabilités des pouvoirs publics et des divers acteurs des collectivités.

Directement évocateur au regard du sujet de notre étude, il faut remarquer que l'Entité onusienne précitée précise encore que les lois et dispositifs de protection de l'enfance destinés à empêcher que des mineures ne subissent des MGF doivent prévoir que « toute mineure, dont *les tribunaux estiment qu'il existe de bonnes raisons de craindre qu'elle ne soit exposée à un risque de MGF*, fera l'objet *d'exams médicaux périodiques* destinés à vérifier que cette mutilation n'a pas eu lieu ». Il est rapporté ensuite que « la loi doit prévoir que, à chaque fois qu'un tribunal ordonne une ordonnance de protection destinée à éviter d'éventuelles MGF, cette mesure restera en place jusqu'à ce que les parents aient démontré, lors d'une audience judiciaire, qu'ils comprennent le caractère illégal des MGF, ainsi que les effets néfastes de cette pratique, et qu'ils ont renoncé à y soumettre leur fille ».

L'Entité onusienne, à travers son Centre virtuel de connaissance, précise encore, quant à l'examen médical des enfants¹², que chaque législation nationale doit autoriser les

¹⁰ Voy. le site de l'émanation de cette Entité onusienne : le Centre virtuel de connaissances pour mettre fin à la violence contre les femmes et les filles <http://www.endvawnow.org/fr/articles/713-elements-fondamentaux-des-lois-et-dispositifs-de-protection-de-lenfance-destines-a-mettre-les-mineures-a-labri-des-mgf.html>

¹¹ L'entité ajoute que « le législateur doit instituer des protocoles de protection de l'enfance pour chaque secteur qui pourrait éventuellement rencontrer ce cas particulier de maltraitance que constituent les MGF, notamment les services sociaux, la police et l'appareil judiciaire. Les protocoles de ce type peuvent permettre de susciter un dialogue sur les MGF en évaluant les risques courus par l'enfant et d'assurer au moyen de mécanismes cohérents et adaptés la transmission des dossiers aux services compétents, en fonction des circonstances particulières de chaque affaire ». Il faut noter que dans tous les Etats de l'UE, les MGF sont considérées comme de la maltraitance infantile. Voy. United Nations Division for the Advancement of Women United Nations Economic Commission for Africa - Expert Group Meeting on good practices in legislation to address harmful practices against women United Nations Conference Centre Addis Ababa, Ethiopia, *Overview of Legislation in the European Union to address Female Genital Mutilation: Challenges and Recommendations for the implementation of Laws*, Expert paper prepared by Els Leye and Alexia Sabbe, International Centre for Reproductive Health Ghent University, Belgium, 25 to 28 May 2009, pp. 9 et s., http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2009/Expert%20Paper%20EGMGPLHP%20_Els%20Leye_.pdf

¹² <http://www.endvawnow.org/fr/articles/716-autres-dispositions.html> - Centre virtuel de connaissances pour mettre fin à la violence contre les femmes et les filles.

tribunaux à ordonner l'examen médical obligatoire de toute personne considérée comme risquant d'être victime de MGF ; « les professionnels de la santé doivent recevoir une formation et des lignes directrices concernant ce type d'examen, afin de pouvoir jouer un rôle efficace de protection sans être au service d'une tactique discriminatoire. Les législateurs doivent permettre à la fillette ou à la personne qui en a la garde de choisir son médecin, dans une liste de professionnels ayant reçu l'enseignement et la formation nécessaires sur les MGF, leurs conséquences et la prise en charge des femmes et des fillettes qui ont déjà été victimes de cette pratique ». Pour un exemple étranger en ce sens, il faut observer que l'**Australie-Méridionale** a pleinement intégré ces recommandations dans l'article 26B de sa Loi pour la protection de l'enfance - **Children's Protection Act, 1993**¹³ -, disposition relative à la protection des enfants risquant d'être victimes de mutilations génitales. Ainsi, un tribunal estimant qu'une fillette risque d'être victime de MGF peut prendre une ordonnance de protection en sa faveur, cette dernière prévoyant, le cas échéant, un examen médical périodique de l'enfant menacée.

Toutefois, l'entité onusienne souligne que la mise en place d'examens médicaux obligatoires pour toutes les personnes risquant de subir une MGF **peut s'avérer problématique** et sujette à nombreuses controverses, pareil procédé pouvant être perçu « comme une **atteinte à la vie privée** et un **empiétement sur les droits parentaux**. Elle peut en outre paraître **discriminatoire dans la pratique** ».

Force est de constater que l'objectif clairement affiché de ces mesures est la lutte contre les MGF. Nous relèverons d'emblée que ce sont les autorités judiciaires, qui sont ici désignées pour initier l'examen médical éventuel, dans le cadre des procédures de protection de l'enfance. Ces mesures, dont l'examen médical périodique, sont présentées comme devant bénéficier à tous les enfants à protéger des MGF, sans distinction de statut (réfugié...).

b) La position des instances de l'UE :

Depuis 2001, plusieurs résolutions européennes ont condamné les MGF et mis l'accent sur l'interdiction de ce que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a qualifié de

¹³ Selon l'article **26B - Protection of children at risk of genital mutilation** :

« (1) If the Court is satisfied that there are reasonable grounds to suspect that a child may be at risk of female genital mutilation, the Court may make orders for the protection of the child.

Examples :

The Court might for example make an order :

- (a) preventing a person from taking the child from the State; or
- (b) requiring that the child's passport be held by the Court for a period specified in the order or until further order; or
- (c) providing for the periodic examination of the child to ensure that the child is not subjected to female genital mutilation. (...), (http://www.austlii.edu.au/au/legis/sa/consol_act/cpa1993229/s26b.html) (C'est nous qui soulignons).

Pour une traduction libre, selon l'article 26B (1), « *Si la cour estime qu'il existe des raisons suffisantes de soupçonner qu'une enfant risque d'être exposée à des mutilations génitales féminines, elle peut ordonner que soient prises des mesures de protection de cette enfant.*

Exemples – La cour peut par exemple prononcer une injonction visant :

- (a) à empêcher une personne de faire sortir l'enfant de l'État ;
- (b) à exiger que le passeport de l'enfant lui soit remis pour une durée précisée ou jusqu'à une injonction ultérieure ;
- (c) à **mettre en place des examens périodiques de l'enfant, destinés à vérifier que celle-ci ne subit pas de mutilation génitale féminine.** (...).

« *traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme* » (Rapport adopté le 3 mai 2001, voir *infra*)¹⁴, et sur la nécessité corollaire de prévoir des dispositifs de prévention. Le recours à un examen médical périodique, à classer parmi les mesures préventives, n'est explicitement apparu que dans la Résolution du 24 mars 2009 sur la lutte contre les mutilations sexuelles féminines pratiquées dans l'UE (2008/2071 (INI)).

Il est intéressant de reproduire ici quelques extraits du Préambule de cette Résolution :

H. considérant qu'en Europe, quelque 500 000 femmes sont affectées par les MGF et que ***cette ablation est particulièrement répandue dans les familles d'immigrés et de réfugiés et que, pour cette pratique, des fillettes sont même renvoyées dans leur pays d'origine,***

I. considérant que les MGF provoquent des *dommages extrêmement graves et irréversibles, à court et à long terme, pour la santé psychologique et physique des femmes et des petites filles qui les subissent, et constituent une grave violation de leur personne et de leur intégrité*, allant, dans certains cas, jusqu'à la mort; considérant que l'utilisation d'instruments rudimentaires et l'absence de précautions antiseptiques ont des effets secondaires dommageables, de sorte que les rapports sexuels et les accouchements risquent d'être douloureux, les organes sont irrémédiablement endommagés, et il peut y avoir des complications (hémorragies, état de choc, infections, transmission du virus du sida, tétanos, tumeurs bénignes), ainsi que des complications graves pendant la grossesse ou à l'accouchement, (...)

U. considérant que le rapport adopté le 3 mai 2001 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe demande l'interdiction de la pratique des MGF et les considère comme un ***traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme***; considérant que le rapport rappelle que la défense des cultures et des traditions trouve ses limites dans le respect des droits fondamentaux et dans la nécessité d'interdire des pratiques qui se rapprochent de la torture,

V. considérant que dans le cadre d'une politique européenne commune en matière d'immigration et d'asile, le Conseil et la Commission reconnaissent que les MGF constituent une violation des droits de la personne; ***considérant qu'un nombre croissant de demandes d'asile déposées par des parents sont justifiées par la menace dont ils risquent de faire l'objet dans leur pays d'origine pour avoir refusé de consentir à ce que leur fille subisse une MGF,***

W. considérant ***que, malheureusement, l'octroi du statut de demandeurs d'asile aux parents ne garantit pas que l'enfant échappera au risque de subir une MGF,*** qui est effectuée, dans certains cas, après l'établissement de la famille dans un pays d'accueil de l'Union, (...)

Y. considérant que les centres et institutions nationaux pour les jeunes et les familles peuvent apporter une aide aux familles en temps utile pour pouvoir ***agir de manière préventive contre les MGF,*** (...)

¹⁴ Voy. également le Rapport du rapporteur spécial des Nations Unies de 2008 : « Comme la torture, les mutilations génitales féminines impliquent la volonté affichée d'infliger douleurs et souffrances. La douleur est en général aggravée par le fait que l'opération est pratiquée sans anesthésie au moyen d'instruments rudimentaires. Beaucoup de filles tombent en état de choc du fait de la douleur extrême, du traumatisme psychologique et de l'épuisement consécutif aux hurlements qu'elles poussent » (*Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak (A/HRC/7/3 15 janvier 2008)*), cité par « *Mettre fin aux mutilations génitales féminines, Stratégie pour les institutions de l'UE* », p. 6 note 9, Rapport disponible sur le Site Internet : www.endfgm.eu.

En raison de la gravité des actes que constituent les MGF, le Parlement européen demande ainsi aux États membres, dans sa Résolution du 24 mars 2009, à la fois de sanctionner mais aussi de prévenir, et donc concrètement :

- « de considérer toute MGF comme un délit, qu'il y ait eu ou non consentement de la femme concernée sous quelque forme que ce soit, et de sanctionner quiconque aide, incite, conseille ou soutient une personne pour effectuer n'importe lequel de ces actes sur le corps d'une femme, d'une jeune fille ou d'une petite fille;
- de prendre des mesures législatives donnant la possibilité aux juges ou aux procureurs d'adopter des mesures de précaution et de prévention lorsqu'ils ont connaissance de cas de femmes ou de petites filles courant des risques de mutilation » (pt 28 de la Résolution du 24 mars 2009).

Le Parlement européen vise ainsi une protection large contre les MGF sur le territoire de l'Union européenne et insiste, *d'une part*, pour que les États prennent des mesures législatives d'incrimination de ces pratiques. Notons ici, en ce qui concerne l'État belge, que « du côté légal, la Belgique s'est dotée d'une loi spécifique qui punit les mutilations génitales féminines depuis 2001, mais à ce jour aucun cas d'excision ou de risque d'excision n'a fait l'objet de poursuites en justice¹⁵ ».

D'autre part, parmi les mesures de prévention à organiser, le Parlement européen demande, dans sa Résolution du 24 mars 2009, « avec **insistance** que, par *mesure préventive*, des **examens de santé soient régulièrement effectués** par les autorités sanitaires et/ou des médecins sur les femmes et les petites filles bénéficiant de l'asile dans l'Union en raison de la menace de MGF qui pèse sur elles, de manière à les protéger de toute menace de MGF qui serait effectuée ultérieurement dans l'Union ». Le Parlement enchaîne en estimant « que **cette mesure ne serait en aucune façon discriminatoire à l'égard de ces femmes et fillettes mais constituerait un moyen de garantir l'interdiction de la pratique des MGF dans l'Union** » (pt 4 de la Résolution).

La même Résolution demande aux États membres, outre l'accomplissement d'exams médicaux périodiques, de contraindre les généralistes, les médecins et le personnel de santé à signaler toute MGF aux autorités sanitaires et/ou à la police (pt 21 de la Résolution du 24 mars 2009).

Comme évoqué *supra*, force est de rappeler que dès sa **Résolution initiale du 20 septembre 2001 sur les mutilations génitales féminines** (2001/2035(INI), point 11), le Parlement européen demandait déjà, aux États membres, « de prendre des *mesures législatives donnant la possibilité aux juges ou aux procureurs d'adopter des mesures de précaution et préventives* lorsqu'ils ont connaissance de cas de femmes ou de petites filles courant des risques de mutilation ».

¹⁵ « Le Sénat a adopté unanimement une première résolution contre les MGF le 4 mars 2004 (Réf Sénat Nr. 3-523/2-2003/2004) et une deuxième résolution a été adoptée à l'unanimité en mai 2009 (Réf Sénat Nr. 4-533/6-2008/2009). Ces résolutions insistent sur l'importance de la formation des professionnels et sur l'information et la sensibilisation des communautés concernées via les associations de terrain », Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 25 (disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>).

Dans sa **Résolution du 16 janvier 2008 vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant** (2007/2093 (INI)), le Parlement européen « *met l'accent sur le rôle de l'éducation, qui devra être égalitaire et proscrire le recours à la violence ou aux châtiments corporels; invite instamment la Commission à affecter les ressources nécessaires à la **prévention de toute forme de violence au sein des communautés de réfugiés, et en particulier** de la violence liée au sexe et de l'exploitation sexuelle, en mettant sur pied des programmes de formation et de sensibilisation aux problèmes du sexe, des droits de l'homme, de la santé sexuelle et reproductive, **de la mutilation génitale féminine** et du VIH/sida, qui soient axés sur les mineurs des deux sexes* » (n°130).

Dans la même Résolution, le Parlement « souligne *la nécessité d'améliorer la collecte des données* sur les enfants qui demandent le statut de réfugié, sur les enfants résidant illégalement sur le territoire d'un autre État mais qui ne sollicitent pas le statut de réfugié, ainsi que sur le bilan des procédures d'asile et *sur l'avenir de ces enfants après qu'une décision définitive, positive ou négative, a été prise quant à leur demande d'asile, de manière à éviter que ces enfants ne tombent dans l'oubli* ou ne soient victimes du crime organisé » (n°135).

Les examens médicaux périodiques, prévus dans la Résolution du 24 mars 2009, seraient une manière de ne pas laisser « tomber les enfants dans l'oubli » (pour reprendre les termes de la Résolution du 16 janvier 2008).

On constate, à la lecture des trois résolutions européennes précitées, que si les examens médicaux ne sont mentionnés explicitement que pour les fillettes reconnues réfugiées, la catégorie plus large des mesures préventives à adopter sont évoquées pour l'ensemble des fillettes à risque, sans distinction de statut.

En résumé, l'examen médical périodique, introduit par la Résolution du 24 mars 2009, est en réalité présenté comme une des mesures préventives que les Etats membres de l'UE doivent mettre en place, par le biais de leurs autorités sanitaires et/ou médecins, et qui s'inscrit dans le cadre plus large de la lutte contre les MGF. Cette mesure vise à protéger « les femmes et petites filles **bénéficiant de l'asile** dans l'Union en raison de la menace de MGF qui pèse sur elles (...) **de toute menace de MGF qui serait effectuée ultérieurement dans l'Union** ». Cette mesure se présente donc comme visant à s'assurer de l'effectivité de la protection internationale accordée en raison du risque de MGF sur le territoire de l'UE où ont parfois été constatées des violations à cette interdiction. Le contrôle médical aurait donc pour vocation de s'assurer que les femmes et filles, reconnues réfugiées car menacées de MGF en cas de retour, **trouvent une protection effective sur le territoire de l'UE et de vérifier que l'interdiction des MGF est concrètement respectée.**

2) Traduction de l'objectif de prévention dans la procédure d'asile en Belgique :

La présente étude se limite à l'examen du contrôle médical annuel, tel que mis en œuvre par le CGRA dès avril 2008, présenté par lui-même comme une mesure préventive dans le contexte de la procédure d'asile.

Sans que nous puissions l'analyser, il est intéressant d'évoquer l'initiative « précurseur » du GAMS Belgique qui, à partir de 2006, a procédé à la conclusion de contrats entre les mères qui demandent l'asile et deviennent membres de l'asbl GAMS Belgique, et ce afin de protéger les petites filles intactes. Cet accord stipule que les filles seront examinées par un médecin tous les ans pour certifier l'intégrité des organes génitaux externes. En 2009, cette pratique concernait 60 fillettes. Le GAMS Belgique ne dispose toutefois d'aucun moyen de contrainte et cet examen recommandé n'est donc pas obligatoire¹⁶.

Il est évident qu'un arsenal d'autres actions préventives en matière de MGF existe en Belgique – telle l'interdiction de passer des vacances dans le pays d'origine prononcée par le Juge des référés ou le Juge de la jeunesse avec dépôt du passeport pour empêcher le voyage, l'autorisation de voyager conditionnée à un examen médical préventif avant et après le séjour à l'étranger¹⁷, le placement protectionnel de l'enfant prononcé par le Juge de la jeunesse pour le soustraire à un risque imminent de MGF,...¹⁸ - mais l'analyse de celles-ci dépassent largement le cadre de la présente étude.

a) Le suivi médical mis en place dans le cadre de la demande d'asile en Belgique

Il importe de préalablement redessiner le cadre d'intervention du CGRA dans la problématique des mutilations génitales féminines (MGF).

Une crainte de persécution liée aux MGF peut être invoquée dans le cadre d'une demande de protection introduite sur le fondement de la Convention de Genève. Le motif de mutilations génitales féminines a ainsi été mobilisé en 2009 dans 160 dossiers. Parmi ceux-ci, 100 ont donné lieu à une décision de reconnaissance de la qualité de réfugié et 2 à l'octroi de protection subsidiaire, soit 64 % de décisions positives¹⁹.

¹⁶ Voy. SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, Bruxelles, 2011, p. 89.

¹⁷ Sous un rubrique intitulée « Le certificat médical préventif », le SPF Santé publique et le GAMS Belgique mentionnent qu'« Il peut être utile, pour toute jeune fille à risque de subir une MGF ou une réexcision/réinfibulation, de dresser un certificat médical constatant sa situation personnelle (intacte, mutilée, désinfibulée...). Ce document est susceptible d'être produit dans des situations variées comme par exemple avant un voyage dans le pays d'origine. Un certificat d'intégrité des organes génitaux de la fillette ainsi qu'un document expliquant la loi belge en matière de MGF et les sanctions en cas d'infraction peuvent aider les parents, une fois sur place, à résister aux membres de la famille qui voudraient que la petite fille intacte soit excisée ou infibulée. Ce rapport pourra être établi par tout médecin ayant une connaissance suffisante de la problématique. Le certificat en cas de désinfibulation sera établi de préférence par le gynécologue ayant désinfibulé la jeune fille ou par son médecin traitant. » Voy. SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, op cit., p. 87. L'examen médical est ainsi utilisé pour conscientiser les parents, leur responsabilité en tant que parent.

¹⁸ Voy. notamment SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, Bruxelles, 2011, p. 63.

¹⁹ Voy. p. 8 de la Question n°1191 de Mme Valérie Déom du 21 janvier 2011 au Secrétaire d'État au Budget, à la Politique de migration et d'asile, à la Politique des familles et aux Institutions culturelles fédérales sur « la

Plusieurs cas de figures peuvent se présenter pour les femmes ou jeunes filles, parfois mineures non accompagnées :

- une crainte de mutilation pour soi ou pour son enfant,
- des persécutions passées en lien avec une MGF subie,
- une crainte de réexcision (ou réinfibulation),
- une crainte de mauvais traitements ou représailles violentes en raison d'un comportement et d'une opinion contraires à la pratique des MGF dans le pays d'origine...

Cette crainte peut-être invoquée dans le cadre d'une demande d'asile reposant sur d'autres motifs (politiques, religieux, groupe social) ou de manière isolée. Il n'en demeure pas moins - et la suite est particulièrement significative au regard de la problématique qui est la nôtre - qu'un des moyens d'étayer une demande d'asile fondée sur une crainte en lien avec une MGF est de transmettre aux instances d'asile un certificat médical. Par exemple, dans le cadre d'une demande d'asile de femmes ou jeunes filles mineures, parfois non accompagnées, qui se disent victimes d'une persécution passée dans leur pays d'origine (violence, séquestration, torture, viol, MGF...), le CGRA est susceptible de solliciter un certificat ou rapport médical. S'il ne le sollicite pas, la délivrance d'un tel document médical peut permettre d'étayer une demande d'asile reposant sur ce motif. Il devrait être réalisé par un médecin « *ayant une connaissance suffisante de la problématique* » et décrire les lésions constatées et les origines présumées²⁰.

Toutefois, il faut impérativement insister ici avec le HCR **sur le fait que la transmission d'un certificat médical dans le cadre d'une demande d'asile ne saurait être indispensable** : « *l'octroi du statut de réfugié ne doit pas être soumis à la présentation d'un certificat médical attestant qu'une fillette a été ou non excisée, notamment car des examens médicaux peuvent entraîner des troubles psychologiques pour l'enfant s'ils ne sont pas entrepris d'une manière adéquate²¹ (...)* ». Il précise en conséquence que « *la reconnaissance du statut de réfugié ne devrait pas être subordonnée à la présentation d'un certificat médical*

prise en compte de la dimension de genre dans le traitement des demandes d'asile », Chambre – 2^{ème} session de la 53^{ème} législature, 2010-2011, CRIV 53 COM 087. Pour les années précédentes, « *En 2008, sur 185 dossiers traités où la mutilation génitale est citée comme motif de la demande d'asile auprès du CGRA, 141 ont obtenu une reconnaissance, 39 ont essuyé un refus, et 5 personnes ont renoncé* », Voir le site de SC-MGF, informations disponibles sous : <http://www.strategiesconcertees-mgf.be/?cat=15>. En 2006, 36 demandeurs d'asile ont obtenu l'asile en invoquant la menace d'excision de leur fillette en cas de retour au pays, et en 2007, 47. Voy. D. Dubourg et F. Richard, *Etude de prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique*, Promoteur : SPF Santé, Bruxelles, octobre 2010, p. 26. De 2006 à 2009, on assiste donc à une croissance constante et significative de demandes d'asile fondées sur la crainte de mutilations génitales féminines.

²⁰ « Comme lors d'une expertise, par souci de neutralité ce rapport sera établi de préférence par un médecin tiers (qui n'est pas le médecin traitant de la patiente). Il existe des centres médicaux et des associations spécialisés dans ce type de rapport médical. Le rapport est rédigé conformément aux recommandations du Protocole d'Istanbul (le manuel de référence des Nations Unies en matière de torture). Lorsque les mutilations et les violences subies (mariage forcé, réexcision, réinfibulation, séquestration, emprisonnement, coups, ...) nécessitent plus qu'un simple constat médical, une demande d'examen peut être introduite par exemple auprès de l'asbl Constats, dont le formulaire de demande peut être téléchargé sur le site de l'association : www.constats.be. D'autres médecins réalisent également ces examens médicaux. Ils sont en général connus des avocats et des associations qui travaillent pour la réhabilitation des victimes de torture », *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 88 (disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>).

²¹ *Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation*, UNHCR, Genève, Mai 2009, pp. 9 à 14 (Disponible sur le site du UNHCR : www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html).

ayant pour but de démontrer si la fille a ou n'a pas été sujette à une MGF »²². L'examen d'une demande d'asile et l'octroi ou non du statut de réfugié ne devraient en effet d'être contingentés par aucune autre forme de condition ou contrainte que celles engendrées par la Convention de Genève.

De retour plus spécifiquement à la problématique de la présente étude, relevons que le CGRA a décidé d'instituer, **depuis avril 2008**, un suivi médical annuel imposé aux parent(s) qui demande(nt) l'asile sur la base du risque de MGF que pourrait subir leur(s) fille(s) en cas de retour dans leur pays d'origine. Ainsi, le CGRA « a adopté en 2008 des mesures spécifiques originales, fruits d'une réflexion interne. Ces mesures ne sont formalisées dans aucun texte légal ou public²³ ». Ces mesures se traduisent concrètement par la signature d'une déclaration préalable sur l'honneur de ne pas faire exciser leur enfant, par les parents qui invoquent des craintes de persécutions de MGF en cas de retour dans leur pays d'origine et à qui le CGRA aura décidé d'octroyer le statut de réfugié.

Le contenu de cette déclaration sur l'honneur se décline comme suit :

- l'obligation de transmission d'un examen médical annuel de l'enfant concernée : le(s) parent(s) s'engage(nt) à soumettre leur enfant à un examen médical annuel et à transmettre un certificat médical attestant que l'enfant n'a pas subi de MGF dans l'année écoulée : « Il est demandé au médecin de remplir un certificat médical préimprimé attestant l'absence ou l'existence d'une mutilation génitale féminine. Ce document est transmis à l'administration du CGRA où le dossier est traité par une personne familiarisée avec la problématique »²⁴.

- la possibilité de reconsidérer le statut en cas de non-respect : cette déclaration fait référence à la possibilité pour le Commissaire Général de faire usage de la faculté que lui donne l'article 55/3 de la loi du 15 décembre 1980 (*clause de cessation*) de s'assurer à l'avenir de ce que les circonstances n'auront pas cessé d'exister pour éventuellement déboucher sur la cessation du statut de réfugié. « Le Commissaire veillera tout particulièrement à vérifier que le risque de mutilation génitale allégué à l'appui de la demande d'asile n'aura pas été réalisé depuis²⁵ ». Si l'agent du CGRA constate que le certificat médical annuel atteste d'une MGF sur la fillette concernée, il pourra réexaminer le dossier de la famille en procédant à des auditions et à l'analyse des circonstances de l'espèce, « puis il tirera les conclusions au cas pas cas, compte tenu des moyens légaux mis à sa disposition²⁶ ».

- le rappel des dispositions pénales spécifiques visant les MGF : la décision reprend également les dispositions pénales qui interdisent et sanctionnent la pratique des MGF en Belgique, ainsi que le délit de non-assistance à personne en danger visant toute

²² Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, UNHCR, Genève, février 2011, § 33, p. 29.

²³ Mutilations génitales féminines : quelle protection ?, C. VERBROUCK et P. JASPIS, RDDE n°153, 2009, p.138.

²⁴ Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 91 (disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>).

²⁵ Cfr, annexes n°2 et 3.

²⁶ Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 91 (disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>).

personne qui ne signalerait pas le danger qu'encourt une fillette menacée de MGF²⁷ : « l'article 409 du code pénal (entré en vigueur le 27 mars 2001) punit d'une peine de 3 à 5 ans de prison quiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, ou tenté de le faire, avec ou sans consentement de celle-ci »²⁸.

- le sort du secret professionnel, en principe absolu, en cas de menace de MGF²⁹ : « S'agissant de mineurs, la loi donne expressément l'autorisation aux professionnels de révéler certaines infractions graves, notamment les mutilations génitales féminines. L'état de nécessité est ici formalisé. La loi impose que le ou la dépositaire du secret ait personnellement examiné la victime ou recueilli ses confidences, qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique de la personne concernée et qu'il ou elle ne soit pas en mesure, seule ou avec l'aide d'un tiers, de protéger cette intégrité »³⁰. De même que le fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions a connaissance d'un crime ou d'un délit « sera tenu d'en donner avis sur le champ au Procureur du Roi »³¹ ».

²⁷ Il s'agit des articles 409 du Code Pénal (condamnation des mutilations génitales) et 422 bis du Code Pénal (délit de non-assistance à personne en danger).

²⁸ « (L)e droit pénal commun s'applique : les MGF peuvent être poursuivies sur base de dispositions légales générales, en premier lieu celles qui visent toutes les formes d'atteinte à l'intégrité physique. C'est ainsi qu'en Belgique, les MGF peuvent de toute façon être considérées comme des coups et blessures volontaires avec la circonstance aggravante de la perte d'un organe, et elles constituent une mutilation grave. Les MGF font aussi l'objet d'une incrimination particulière en droit belge : l'article 409 du code pénal (entré en vigueur le 27 mars 2001) punit d'une peine de 3 à 5 ans de prison quiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, ou tenté de le faire, avec ou sans consentement de celle-ci », *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 57 (*disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>*).

²⁹ Secret professionnel (code pénal) :

- Art. 458. Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

- Art. 458bis. Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles (...) 409 (...) qui a été commise sur un mineur, peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, à condition qu'elle ait examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci, qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique de l'intéressé et qu'elle ne soit pas en mesure, elle-même ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité.

³⁰ « Ce serait le cas, par exemple, de la psychologue dont la patiente, mineure, révèle que sa grande sœur a subi une mutilation dans la petite enfance et qu'elle a de bonnes raisons de craindre le même sort lors d'un prochain retour dans le pays d'origine. En cas d'échec des démarches de l'équipe (secret partagé) auprès des parents en vue de les dissuader, le signalement ne constitue pas une atteinte punissable au secret professionnel.

Dans l'exercice de sa profession, chaque personne doit donc concilier l'obligation au secret avec l'obligation de porter assistance à une personne en danger, ici une femme ou une fillette excisée ou sérieusement menacée d'excision. Ces obligations sont d'autant plus lourdes que la personne en danger (qui encourt des risques de réexcision ou de réinfibulation, de problèmes de santé, de mariage forcé, de fugue, de violences, etc.) est mineure, qu'il y a urgence et que le danger consiste en un acte de torture comme l'est une mutilation génitale. », *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 60 (*disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>*).

³¹ Article 29 du Code de procédure pénale prévoit que : « Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements,

Ce n'est qu'une fois cette déclaration signée que les parents se voient reconnaître le statut de réfugié et seront invités à présenter annuellement un certificat médical visant à vérifier l'intégrité de l'enfant. Le CGRA notifie aux parents une décision motivée d'octroi de statut de réfugié, faisant mention expresse de ce qu'elle se fonde sur « *le fait qu'il existe un risque de crainte au sens de la Convention de Genève dans le chef de votre fille/vos filles* »³². Il faut souligner qu'en règle générale, dans les autres cas de reconnaissance de statut (hors MGF), le CGRA ne notifie pas de décision motivée de reconnaissance du statut de réfugié. Les autres demandeurs d'asile se voient notifier une décision favorable les informant de ce qu'il leur est accordé le statut en Belgique, sans autre précision sur les motifs y ayant présidé. Il est peut-être regrettable que cette pratique de la motivation des décisions favorables ne s'étende pas à toutes les décisions du CGRA.

Interrogé sur l'absence de formalisation dans un texte de cette pratique visant à faire signer une déclaration sur l'honneur et des conséquences de son non respect, le CGRA indique qu'il n'y a « *aucune note interne* » car il s'agit d'un examen « *au cas par cas* » qui ne saurait être figé dans un texte strict. En revanche, il existe un Protocole détaillé sur l'avertissement qu'est susceptible de donner le CGRA aux autorités judiciaires d'un soupçon très fort de MGF pratiquée après l'octroi du statut de réfugié. Ce Protocole reste interne et n'est pas communiqué³³.

Le CGRA semble confirmer que la mise en place de cet examen médical annuel a **une vocation essentiellement préventive** -qui s'inscrit dans sa mission de protection- mais qui vient également « *pallier au déficit de prévention des MGF par les autorités publiques de manière générale* »³⁴. De plus, pour justifier ce suivi médical annuel « (l)e CGRA s'appuie sur l'argument que l'octroi d'un titre de séjour sur le territoire belge sur base de risque de MGF en cas de retour au pays **ne permet pas d'assurer la protection contre l'agent de persécution**, puisque la pression sociale et familiale pour continuer la pratique peut être toujours présente en Belgique. Il est demandé au médecin de remplir un certificat médical pré-imprimé attestant l'absence ou l'existence d'une mutilation génitale féminine. Ce document est transmis à l'administration du CGRA où le dossier est traité par une personne familiarisée avec la problématique³⁵ ». Sur ce dernier aspect, rappelons que la demande d'asile n'a pas pour seul effet de délivrer un titre de séjour sur le territoire belge mais bien d'octroyer un statut de protection, au sens d'un texte international, et que ce statut protecteur répond à des exigences propres qui dépassent les seules questions de séjour dans l'Etat qui accorde le statut de réfugié. Toutefois, la question qui demeure à ce stade de l'étude est naturellement celle des contours de l'intervention du CGRA postérieurement à l'éligibilité au statut de réfugié (cfr. *infra*).

procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

³² Cfr, annexes n°2 et 3.

³³ Entretien du 3 août 2011 avec Valentine AUDATE et Griet GREGOIR (chargées de la coordination du « suivi post-reconnaissance » effectué par le CGRA en matière de MGF).

³⁴ Entretien du 3 août 2011 avec Valentine AUDATE et Griet GREGOIR (chargées de la coordination du « suivi post-reconnaissance » effectué par le CGRA en matière de MGF).

³⁵ Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 91 (*disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>*).

b) La confrontation entre objectifs affichés par les institutions supranationales et pratique instituée en Belgique : *légitimité et limites de l'intervention « préventive » du CGRA*

S'il faut louer la qualité de la préoccupation du CGRA à l'égard de la persécution que constitue une MGF, force est de relever la relative ambiguïté dans la manière dont le CGRA présente et justifie sa pratique du contrôle médical annuel. Cette ambiguïté nous conduit d'une part à mener une clarification terminologique (1°), d'autre part à soulever une question théorique (2°) et enfin à évoquer une question pratique (3°).

1° Clarification terminologique :

Le CGRA pour justifier cette pratique de contrôle médical annuel avance « *une vocation essentiellement préventive*³⁶ ». L'objectif essentiel poursuivi par le CGRA est donc **qualifié par le CGRA lui-même de préventif**.

Sur les objectifs de cette pratique, le CGRA apporte quelques précisions dans une « Lettre MGF du CGRA³⁷ » :

« Depuis le début de l'année 2007, le CGRA reçoit, dans des proportions importantes pour certaines nationalités, un type particulier de demandes d'asile.

Il s'agit, dans la majorité des cas de jeunes femmes déclarants être célibataires et être arrivées seules en Belgique et qui invoquent, à l'appui de leur demande d'asile, l'existence d'un risque de MGF dans le chef de leur(s) fille(s) née(s) entre-temps en Belgique.

Dans certains autres cas, de telles demandes sont introduites par les deux parents ou, plus rarement, seulement par le père de l'enfant.

Par la présente, nous souhaitons également attirer l'attention des organisations, instances et administrations concernées de près ou de loin par cette problématique en Belgique sur la nécessité, dans un souci de protection des enfants, qu'un suivi soit mis en place.

Face à ce phénomène important, et dans un souci constant d'accorder la protection la plus efficace –dans les limites inhérentes fixées par la Loi pour la réalisation de notre mission – le Commissariat général a mis en place une procédure particulière pour le traitement et le suivi de ces demandes d'asile.

En effet, en plus de la reconnaissance de la qualité de réfugié aux parents et donc également à leur enfant/leurs enfants, il nous est apparu essentiel de mettre en place un suivi particulier, **en raison de la persistance d'un risque non négligeable que les filles soient malgré tout excisées en Belgique soit lors d'un déplacement à l'étranger (pendant les vacances scolaires par exemple).**

Nous estimons que ce risque peut subsister après l'octroi du statut de réfugié, en raison de l'existence en Belgique ou lors d'un retour dans le pays d'origine, d'une pression sociale et/ou familiale pour la perpétuation de cette pratique nuisible.

³⁶ Entretien du 3 août 2011 avec Valentine AUDATE et Griet GREGOIR (chargées de la coordination du « suivi post-reconnaissance » effectué par le CGRA en matière de MGF).

³⁷ Cfr, annexes n°2 et 3.

Le suivi mis en place par le CGRA se fera sur une base annuelle et consistera à vérifier si les conditions qui ont amené à la décision de reconnaissance sont toujours présentes (...) ».

Dans la mesure où la pratique instituée en Belgique trouve ses origines, notamment dans les orientations fixées par le Parlement européen en matière de lutte contre les MGF, il est intéressant de s'y pencher de nouveau. Quel objectif est visé par ces recommandations et quelles mesures prévoient-elles ?

Comme évoqué *supra*, dans sa Résolution la plus récente sur la lutte contre les mutilations sexuelles féminines dans l'UE précitée, du 24 mars 2009, le Parlement européen a ainsi demandé aux Etats de mettre en place des **mesures préventives** et notamment que « des examens de santé soient régulièrement effectués par les autorités sanitaires et/ou des médecins sur les femmes et les petites filles bénéficiant de l'asile dans l'Union en raison de la menace de MGF qui pèse sur elles » dans l'UE. On comprend, dès lors, que c'est dans cette perspective préventive que le CGRA s'est autorisé à procéder au contrôle médical que le Parlement européen appelait de ses vœux.

On soulignera toutefois que ce sont « *les autorités sanitaires et/ou médecins* » qui sont désignés par la Recommandation du Parlement européen pour procéder aux examens de santé périodiques. Il faudra donc s'interroger sur le rôle du CGRA, instance compétente en matière d'asile en Belgique, qui initie et vérifie l'examen médical dont il est question à l'égard des filles et fillettes reconnues réfugiées sous couvert de prévention contre les MGF. De l'avis du CGRA, il se trouve contraint à jouer ce rôle préventif notamment en raison des carences des autorités publiques belges en matière de prévention contre les MGF. Toutefois, la question de sa légitimité à être responsable de telles mesures préventives -en lieu et place d'autres autorités, notamment celles visées par les Recommandations à savoir notamment « les autorités sanitaires »- et son cumul de compétence (asile, prévention) se posent avec acuité. Nous reviendrons ultérieurement sur l'inopportune distribution des rôles à laquelle participe le CGRA.

Sur le plan terminologique, si l'on comprend le contexte dans lequel le CGRA s'est autorisé à endosser une mission qualifiée de préventive, il est évident qu'au regard de la limite des compétences du CGRA, **il serait plus lisible de présenter toute action du CGRA postérieure à l'octroi du statut de réfugié comme l'expression de leur mission de protection, et non de prévention, contre tout passage à l'acte ou récurrence de l'agent persécuteur**³⁸.

2° Question théorique :

Au-delà de la question terminologique se pose une question théorique. Faire un contrôle annuel médical, comme celui institué dans notre cas précis, ne dépasse-t-il pas ce qu'autorise le champ des compétences du CGRA et notamment sa mission de protection contre l'agent persécuteur ? Autrement dit, le CGRA est-il autorisé, voire tenu, postérieurement à

³⁸ On rappellera ici les termes selon lesquels « *l'octroi d'un titre de séjour (...) ne permet(te) pas d'assurer la protection contre l'agent de persécution, puisque (...) la pratique peut être toujours présente en Belgique* ». Voy. Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 91 (*disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>*).

l'éligibilité au statut de réfugié, de mettre en place des mesures positives – tel un contrôle médical annuel - pour assurer la protection des réfugiés sur le territoire belge ? Plus généralement, quelles sont les limites de l'intervention des instances d'asile dans leur mission de protection contre un persécuteur, y compris sur le territoire belge ? Est-ce de leur responsabilité de mettre **toutes les mesures possibles** en œuvre pour éviter la survenance du risque ou du moins en diminuer l'occurrence, une fois le statut de réfugié octroyé ? Ainsi, pour illustrer par une autre problématique, le CGRA serait-il autorisé voire tenu, au titre de sa mission de protection contre l'agent persécuteur, de transmettre au Parquet -qui diffuserait ensuite à toutes les polices (y compris des frontières) - l'identité du mari d'une femme pakistanaise reconnue réfugiée de part la crainte, crédible, d'être victime d'un crime d'honneur commis par son mari ?³⁹

Pour tenter de clarifier ces interrogations théoriques, il s'agit tout d'abord de revenir au statut et compétences du CGRA en matière d'asile.

Le CGRA est une instance administrative indépendante, **responsable de l'instruction des demandes d'asile**.

Ses compétences sont prévues et listées à l'article 57/6 alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980⁴⁰ :

- la première de ses compétences est de reconnaître ou refuser de reconnaître la qualité de réfugié ou le statut de protection subsidiaire⁴¹ (article 57/6, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi précitée) ;
- il est également compétent pour abroger le statut de réfugié ou le statut de protection subsidiaire sur la base des articles 55/3 et 55/5 (article 57/6, alinéa 1^{er}, 4^o de la loi précitée) ;
- ou encore compétent pour retirer le statut de réfugié ou de protection subsidiaire à l'étranger auquel la qualité de réfugié a été reconnue ou à qui la protection subsidiaire a été octroyée sur la base de faits qu'il a présentés de manière altérée ou qu'il a dissimulés, de fausses déclarations ou de documents faux ou falsifiés qui ont été déterminants dans l'octroi des dits statuts, ainsi qu'à l'étranger dont le comportement personnel démontre ultérieurement l'absence de crainte de persécution dans son chef (article 57/6, alinéa 1^{er}, 7^o de la loi précitée).

Il résulte de la lecture des compétences légales que le CGRA⁴² dispose seul du pouvoir d'instruction de la demande d'asile. Toutefois, il ne dispose pas de compétence spécifique et expresse après l'octroi du statut de réfugié, si ce n'est -mais sans précision légale- qu'il est compétent pour abroger le statut (cessation) ou le retirer (retrait). En conséquence, les seuls

³⁹ Il importe naturellement de rappeler quelques principes. Le CGRA est une institution qui doit garantir la confidentialité de toutes les informations qui lui sont rapportées. Mais les fonctionnaires qui y travaillent sont également tenus par l'article 29 du Code d'instruction criminelle qui les invite à dénoncer les infractions dont ils ont connaissance. Le personnel du CGRA est par ailleurs concerné par l'article 422bis du Code pénal (non assistance à personne en danger). L'équilibre à trouver entre des obligations qui peuvent paraître contradictoires est à apprécier en toute prudence. Une simple suspicion ne pourrait justifier à suffisance une dénonciation aux autorités étrangères. Voy. P. JASPIS et C. VERBROUCK, *op cit.*, p. 139.

⁴⁰ Nous ne reprenons que celles qui pourraient éclairer notre propos.

⁴¹ Pour des précisions sur cette protection en Belgique : voy. notamment : J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Etude comparée sur la protection subsidiaire - Belgique*, in D. BOUTELLET-PAQUET (dir.), « La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union Européenne: un complément à la Convention de Genève ? », Bruylant, 2002, pp 311-360.

⁴² S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant 2008, p. 78.

contrôles *a posteriori* de la décision par le CGRA ne devraient concerner que l'hypothèse d'une cessation du statut, en cas de changement de circonstances manifestes dans le pays d'origine, ou celle d'un retrait du statut, pour fraude ou dissimulation (voir pour un développement *infra II*). Après reconnaissance du statut de réfugié, le CGRA est alors, dans ce cadre légal précis, encore compétent pour veiller à ce que la crainte de persécution soit toujours d'actualité, mais comme pour toute autre reconnaissance du statut (motifs politiques, religieux, liés à la race ou la religion, ou à un groupe social).

Il est donc possible de s'interroger sur l'étendue de la compétence du CGRA lorsqu'il met en place un contrôle médical régulier et systématique « à des fins de prévention et de protection » dans les seuls cas de reconnaissance pour les parents de fillettes à risque (MGF). Etant à ajouter que cette pratique n'est formalisée par aucun texte légal ou interne et ne ressort que de la déclaration sur l'honneur et de la décision motivée de reconnaissance, le Conseil du Contentieux des étrangers s'étant déjà interrogé notamment sur les conséquences d'un éventuel refus de signer la lettre d'engagement⁴³. En outre, des questions demeurent autour de la légalité de sanctionner le non respect de la déclaration sur l'honneur par une éventuelle cessation du statut de réfugié (voir *infra*, II.2.a)).

Sur cette pratique et ses compétences, le CGRA a lui-même également apporté quelques précisions dans sa « Lettre MGF du CGRA⁴⁴ » déjà citée :

« Nous estimons que ce risque (*d'une excision en Belgique ou lors d'un déplacement à l'étranger*) peut subsister après l'octroi du statut de réfugié, en raison de l'existence en Belgique ou lors d'un retour dans le pays d'origine, d'une pression sociale et/ou familiale pour la perpétuation de cette pratique nuisible.

Le suivi mis en place par le CGRA se fera sur une base annuelle et consistera à **vérifier si les conditions qui ont amené à la décision de reconnaissance sont toujours présentes.**

Nous sommes conscients que ce suivi est limité dans le temps. En effet, **la compétence du Commissariat général s'arrête si les enfants/et ou la personne en charge de ceux-ci acquièrent la nationalité belge.**

En raison de cette compétence limitée par la Loi, le Commissariat général souhaite attirer votre attention sur l'importance qu'une politique de suivi soit mise en œuvre, en Belgique, tout au long de la minorité des enfants (...) ».

La lecture de cet extrait, et singulièrement des passages mis en exergue, nous permet de constater, en toute logique, que pour justifier légalement la compétence qu'il s'est octroyé en matière de suivi via un contrôle médical annuel, le CGRA fait incidemment référence à sa compétence en matière de cessation de statut (cfr. : « *vérifier si les conditions qui ont amené à la décision de reconnaissance sont toujours présentes* »). Dans la foulée, le CGRA rappelle qu'une fois la nationalité belge acquise par le réfugié, sa compétence cesse, la nationalité « absorbant » la qualité de réfugié, et tout contrôle sur cette dernière devient alors caduque. Le CGRA résolument attaché au rôle de prévention qu'il s'est néanmoins attribué en appelle alors au relais par d'autres organismes, de protection de la jeunesse, compétents pendant toute la minorité des enfants (cfr. : « *le Commissariat général souhaite attirer votre attention sur l'importance qu'une politique de suivi soit mise en œuvre, en Belgique, tout au long de la minorité des enfants* »).

⁴³ Voy. arrêt du Conseil du Contentieux des Etrangers du 25 juin 2009 (*Rev. Dr. Etr.*, n°153, 2009, p. 200).

⁴⁴ Cfr. Annexe 2 et 3.

Enfin, et par-delà l'étendue des compétences du CGRA, une autre conséquence pourrait être que, par cette pratique d'examen médical annuel, le CGRA instaure une sorte de contrôle *a posteriori* et systématique des seuls réfugiés reconnus sur la base de craintes de MGF, ce qui pourrait être contraire au caractère protecteur du statut de réfugié fondé sur la Convention de Genève. Ce statut ne saurait être fragilisé ou souffrir d'exceptions autres que celles prévues par les textes, en conformité avec les principes directeurs du HCR. Un tel contrôle annuel, systématique et sélectif ne reviendrait-il pas alors à octroyer un statut quasi-identique à celui de la **protection subsidiaire**, c'est-à-dire une protection dont les conditions (risque d'atteintes graves en cas de retour) sont évaluées annuellement. Cela ne semble pas être **le sens des différents textes précités ni des principes directeurs du HCR à l'égard des persécutions liées au genre et plus précisément relatives aux MGF**⁴⁵.

De son côté, dans la perspective d'éviter qu'une MGF soit pratiquée après la reconnaissance du statut de réfugié, le HCR semble privilégier un examen préalable minutieux **au moment de la demande d'asile**, notamment sur la question de la crédibilité des parents⁴⁶. En outre, et comme relevé *supra*, le principe selon lequel une demande d'asile ne saurait être conditionnée à la délivrance d'un certificat médical devrait s'étendre à l'étape de son maintien après octroi du statut sur le fondement d'une crainte de MGF, à moins que le CGRA ne constate l'un des motifs pouvant déclencher une procédure de fin du statut : cessation (changement de circonstances dans le pays d'origine) ou retrait (fraude ou dissimulation). Hormis ces deux cas précis, force sera de constater que cette pratique d'un contrôle médical annuel est confuse, en ce qu'elle établit un lien entre l'objectif de prévention des MGF et celui de la protection d'une demande d'asile. Elle engendre une concentration inopportune voire incompatible, au sein du CGRA, entre des missions de prévention et de contrôle pouvant conduire au non maintien du statut de réfugié. Cette concentration des missions pourrait alors être de nature à fragiliser l'un et/ou l'autre des objectifs louables avancés par les autorités, et ce en défaveur des victimes ou personnes à protéger (enfants).

En l'espèce, et pour une plus claire répartition des compétences et des rôles, la pro-activité du CGRA ne devrait-elle pas dès lors se résumer exclusivement à transmettre l'identité des fillettes à risque, après les avoir élues au statut de réfugié, à des autorités sanitaires chargées ensuite de procéder à un examen médical, le cas échéant annuellement ? Il appartiendrait alors aux autorités pénales averties d'une MGF accomplie postérieurement à l'octroi du statut de réfugié de sanctionner les auteurs, et aux autorités administratives d'en tirer les conséquences éventuelles quant au maintien ou non du statut de réfugié (voy. *infra*).

⁴⁵ Voir notamment : « Le fait que les filles et les femmes soient persécutées de manière différente des garçons et des hommes, doit être reconnu. Dans le cas des MGF, il est primordial de ne pas considérer la persécution comme étant seulement un problème « personnel » ou social, mais également comme étant clairement rattaché à un ou plusieurs motifs prévus par la Convention. Cette note réaffirme la notion, désormais bien établie, que les victimes ou les victimes potentielles des MGF peuvent être considérées comme des membres d'un certain groupe social », Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux MGF, HCR, Genève, Février 2011, p. 30.

⁴⁶ Toutefois, on s'accordera à penser avec Céline VERBROUCK et Patricia JASPIS que « nos autorités d'asile analysent la crédibilité d'un dossier au cas pas cas. Ceci peut déboucher sur des décisions de rejet pour contradictions ou imprécisions malgré la présence d'éléments aussi objectifs que, par exemple, les taux de prévalence officiels du pays d'origine, la preuve d'une opération de désinfibulation, ou même la preuve de l'excision d'une mère et de la non-excision de sa fille. De tels éléments suffisent pourtant à justifier l'octroi d'une protection internationale maximale, le statut de réfugié, la protection effective de la personne devant par la suite être assurée par d'autres mécanismes », Mutilations génitales féminines : quelle protection ?, Céline VERBROUCK, Patricia JASPIS, RDDE n°153, 2009, p. 137.

3° Question pratique :

Ces réflexions, notamment au plan théorique, n'enlèvent rien à la souplesse avec laquelle cette pratique est mise en œuvre par le CGRA, mais elles interrogent les limites de la compétence et de l'intervention des instances d'asile, une fois l'instruction faite et le statut de réfugié délivré.

En pratique, même en admettant que le CGRA se trouve dans sa mission de protection lorsqu'il a recours à un contrôle médical préventif dans le seul cadre des reconnaissances en lien avec une MGF, on peut s'interroger sur l'absence de dispositif similaire face à d'autres risques de persécution. En transposant cette logique à tous les octrois de statut de réfugié, le CGRA devrait alors organiser une protection préventive contre l'intervention des agents de persécution sur le territoire belge dans tous les autres cas critiques, pour lesquels il dispose aussi d'une information privilégiée : russes d'origine tchéchène, membres de la famille d'un combattant, craignant pour leur vie, femmes pakistanaises et crime d'honneur, vendetta qui traverse les frontières... Cette transposition interroge aussi les limites d'une telle mission et sa portée en pratique (transmission Parquet, secret professionnel etc.).

Il s'agit à ce terme d'analyser la mise en œuvre de cette pratique du CGRA et ses effets, pour évaluer l'efficacité du contrôle mis en place vis à vis des objectifs avancés et notamment de la protection contre le persécuteur.

II – Mise en oeuvre et effets de la pratique du CGRA en cas de crainte liée à une MGF⁴⁷

La mise en œuvre de cette pratique du CGRA qui consiste à instituer un suivi médical annuel dans le cas d'une demande d'asile fondée sur la crainte de MGF pour les enfant(s) concerné(s) soulève des doutes quant à sa légalité et à son efficacité, qui sera à analyser en sus des conclusions émises préalablement (les limites d'intervention du CGRA dans le cadre de sa mission de protection contre l'agent de persécution) (1).

Divers aspects ressortent ensuite avec acuité au moment d'évaluer la mise en place d'un contrôle médical dans le cadre de l'asile. Notamment, les effets engendrés par cette pratique ne sont-ils pas disproportionnés en ce qui concerne les sanctions encourues en cas de constat d'une MGF intervenue après l'octroi du statut de réfugié. Ce point tiendra toutefois compte du fait que le CGRA n'a pas – pour l'heure et à notre connaissance- fait usage de cette pratique au-delà du stade de la demande d'examen médical annuel (2).

1) La mise en œuvre du contrôle médical en matière d'asile :

a) Le contrôle médical à l'épreuve de la légalité :

1° La position du HCR

Cette pratique a pour effet de conditionner la procédure d'asile et l'octroi du statut de réfugié en cas de craintes de MGF à la signature d'une déclaration sur l'honneur et, potentiellement, le maintien de la qualité de réfugié à la production d'un certificat médical.

Pourtant, il importe de rappeler, par analogie, que le HCR a toujours insisté sur ce que « *l'octroi du statut de réfugié ne doit pas être soumis à la présentation d'un certificat médical attestant qu'une fillette a été ou non excisée, notamment car des examens médicaux peuvent entraîner des troubles psychologiques pour l'enfant s'ils ne sont pas entrepris d'une manière adéquate*⁴⁸ (...) ».

En conséquence, la « pratique de conditionnalité » du CGRA semble contrevenir aux lignes directrices du HCR dans ce domaine spécifique. En effet, qu'advierait-il si le demandeur d'asile ne signait pas la déclaration sur l'honneur ou ne joignait pas de certificat médical au moment d'invoquer des craintes pour son enfant et/ou tous les ans comme il s'y est engagé en signant l'attestation sur l'honneur ?⁴⁹ Bien que l'on sache que le CGRA fait preuve de grande souplesse dans la pratique, la rigueur des principes repris dans la déclaration sur l'honneur

⁴⁷ On analyse, sous cette rubrique, la remise périodique d'un certificat médical postérieurement à l'octroi de la qualité de réfugié. Il importe de rappeler qu'un certificat médical attestant de la présence ou non d'un MGF peut également être sollicité et subi dans le cadre de l'examen d'une demande d'asile (et de protection subsidiaire) auprès du CGRA, ou d'une demande d'autorisation de séjour pour raison médicale auprès de l'Office des étrangers ou encore d'une demande d'autorisation de séjour pour raison humanitaire auprès de l'Office des étrangers. Voy. SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées, Bruxelles, 2011, pp. 81 s.

⁴⁸ Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation, UNHCR, Genève, Mai 2009, pages 9 à 14 (*Disponible sur le site : URL: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html>*).

⁴⁹ Comme l'a souligné le Conseil du Contentieux des Etrangers dans son arrêt du 25 juin 2009 (*Rev. Dr. Etr.*, n°153, 2009, p. 200), on conçoit toutefois mal qu'une décision négative soit motivée en tout ou en partie par le fait qu'un parent aurait refusé de signer un tel document.

pourrait conduire à un refus d'octroi de la qualité de réfugié ou au non maintien de celle-ci.

2° L'avis du Conseil National de l'Ordre des Médecins

Si le contrôle médical annuel par le CGRA devait être maintenu, encore faut-il veiller au respect du secret médical pour s'assurer de la légalité de la pratique sous cet angle.

Le Conseil National de l'Ordre des Médecins a ainsi rendu un avis le 5 juin 2010 sur cette procédure de contrôles annuels organisée par le CGRA : « Le Conseil estime que la communication de ces données sensibles à un non médecin de l'administration n'est ni acceptable ni nécessaire. Le dossier médical, les croquis ou la documentation photographique doivent être conservés sous la responsabilité des médecins consultés dans le cadre de cette procédure. Ces médecins ne doivent rien communiquer de plus au CGRA que le strict nécessaire à l'objet de cet examen médical, à savoir la simple conclusion que la condition de prolongation de l'asile⁵⁰ est ou non remplie. Des informations plus précises ne peuvent être fournies qu'en cas d'absolue nécessité, pour permettre la compréhension et l'utilisation de la conclusion par l'administration »⁵¹.

Nous soulignons de nouveau, à la lecture de cet avis de professionnels de la santé, que la pratique du contrôle médical devrait s'opérer dans le strict cadre médical : au nom du secret professionnel, les médecins ne pourront divulguer que des informations très succinctes. En outre, il est notable d'y constater que, pour les médecins mobilisés, le lien entre examen médical et « prolongation de l'asile » ressort avec acuité. On peut regretter la formulation ambiguë de la « prolongation de l'asile » : un statut de réfugié, au contraire de la protection subsidiaire, ne se prolonge pas (cfr. remarque *supra*), mais la qualité de réfugié peut cesser ou être retirée. L'ambiguïté de la formulation serait alors le reflet de l'ambiguïté de la pratique : l'examen médical annuel, un moyen de contrôle autant qu'un outil de prévention contre les MGF ?

3° L'atteinte au droit à l'intégrité psychique et physique de l'enfant ?

Tout examen gynécologique autre que spontané est invasif et constitue en soi une atteinte à l'intégrité physique voire psychique du patient : seul le consentement de la personne auscultée – voire de ses représentants légaux – peut dès lors en asseoir la légalité.

Le HCR, en plus d'insister sur le fait que l'octroi du statut ne doit pas être soumis à la présentation d'un certificat médical, rappelle également que les examens peuvent engendrer « *des troubles psychologiques pour l'enfant s'ils ne sont pas entrepris d'une manière adéquate*⁵² ». Il ajoute que tout examen devrait être pratiqué « avec le consentement donné

⁵⁰ C'est nous qui soulignons afin d'attirer l'attention du lecteur sur la formulation utilisée : « condition de prolongation de l'asile ».

⁵¹ Conseil National de l'Ordre des Médecins. Avis du 5 juin 2010 : Réfugiés, Mutilations génitales, Secret professionnel. Bulletin 130, réf a130021 [Online]. Bruxelles; 2010 [cited 2010 Jul 10]. Available from URL: <http://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/refugies---mutilation-genitale---secret-professionne> (cité par *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, pp. 91-92).

⁵² « L'octroi du statut de réfugié ne doit pas être soumis à la présentation d'un certificat médical attestant qu'une fillette a été ou non excisée, notamment car des examens médicaux peuvent entraîner des troubles psychologiques pour l'enfant s'ils ne sont pas entrepris d'une manière adéquate (...) », *Guidance Note on*

*par l'enfant en toute connaissance de cause, obtenu dans des conditions respectant l'âge et le genre, et avec pour principale considération, le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant*⁵³ ». Cette position semble exclure les examens sur les nourrissons et sur les enfants en bas âge⁵⁴.

Au Royaume-Uni, la municipalité de Salford a adopté un *Manuel du Conseil de protection des enfants de la municipalité de Salford* (2009), contenant une Annexe 1 – Le cadre juridique, avec un article 4.1.13 relatif aux Mutilation génitale féminine (en anglais)⁵⁵. Il y est également prévu que l'examen médical ne peut être pratiqué que moyennant le consentement de l'enfant et de ses parents ; et qu'en outre, la répétition d'un examen médical doit être dûment justifiée par des raisons claires et sérieuses, sans toutefois fournir d'exemples à ce sujet⁵⁶.

Enfin, un examen médical gynécologique pouvant être en soi traumatisant, il doit dès lors se dérouler dans des structures protectrices adaptées, et non par une autorité avec une issue potentiellement pénalisante (telle la fin du statut de réfugié)⁵⁷.

4° Effets discriminants du contrôle médical ?

Pour rappel, le Parlement, dans sa Résolution du 24 mars 2009, avait rapidement tranché la question de la discrimination, estimant que la pratique d'*examens de santé régulièrement effectués* par les autorités sanitaires et/ou des médecins *sur les femmes et les petites filles bénéficiant de l'asile dans l'Union en raison* de la menace de MGF qui pèse sur elles *ne serait en aucune façon discriminatoire à l'égard de ces femmes et fillettes mais constituerait un moyen de garantir l'interdiction de la pratique des MGF dans l'Union*. Le Parlement européen n'argumente toutefois ni en droit, ni en fait, sur l'absence de caractère discriminatoire de cette mesure ; il n'élabore pas non plus quel groupe de personnes est comparé au « groupe des fillettes à risque reconnues réfugiées » pour conclure à l'égalité de traitement. En réalité, il semblerait que ce point sur l'examen médical systématique des fillettes à risque reconnues réfugiées et son absence de caractère discriminatoire aient été introduits à l'arrachée, sans qu'ils aient fait l'objet d'un réel débat⁵⁸.

En toute rigueur, l'analyse du caractère discriminatoire ou non du contrôle médical annuel appliqué exclusivement aux fillettes reconnues réfugiées doit s'analyser sous trois angles :

Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation, UNHCR, Genève, Mai 2009, pages 9 à 14 (Disponible sur le site : [URL:http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html)).

⁵³ *Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines*, UNHCR, Genève, février 2011, § 33, p. 29 (Disponible sur le site du UNHCR).

⁵⁴ Il est intéressant de prendre connaissance de ce qui est prévu en Suède : « When there is a suspicion that FGM has been performed, the Swedish Board of Health and Welfare recommends a genital examination by a physician, but such a procedure requires a cooperative attitude from the parents. If the parents do not allow a medical examination, a prosecutor may apply for a special representative for a child, in accordance with the *Act regarding Special Representative for a Child* ». Voy. S. Johnsdotter, *The FGM Legislation Implemented: Experiences from Sweden*, Malmö University January 2009, <http://www.uv.es/CEFD/17/Johnsdotter.pdf>

⁵⁵ http://services.salford.gov.uk/sscb-manual/chapters/g_fem_gen_mut.htm

⁵⁶ Voy. dans le Manuel : « 9.3.4. Medical examination of the child, if necessary, must only be undertaken with the child's and the parents' consent ; 9.3.5. In the majority of cases there should only be one medical examination of the child or young person. In cases where subsequent medical's are required, clear reasons for this decision should be recorded as part of the assessment ».

⁵⁷ Voy. dans le même sens : P. JASPIS et C. VERBROUCK, *op cit.*, p. 141.

⁵⁸ P. JASPIS et C. VERBROUCK, *op cit.*, p. 146

- celui de la discrimination entre différentes catégories de réfugiés ;
- celui de la discrimination entre le groupe des fillettes à risque reconnues réfugiées et les autres fillettes à risque jouissant d'un droit de séjour sur une autre base ;
- et celui de la discrimination du groupe de l'ensemble des fillettes à risque par rapport aux autres fillettes

Discrimination entre différentes catégories de réfugiés ?

P. JASPIS et C. VERBROUCK estiment, pour leur part, que le contrôle médical annuel, imposé par le CGRA, « crée de manière directe une différence de traitement entre plusieurs catégories de réfugiés et ce, sans justification objective et raisonnable »⁵⁹. Elles mentionnent n'apercevoir « pas pourquoi il y aurait lieu de contrôler cette catégorie de réfugiés particulière plutôt que d'autres »⁶⁰. Il est intéressant de constater que c'est la dimension de contrôle et non de prévention qui est mise en exergue par les auteurs précités dans l'identification de l'objectif poursuivi par l'examen médical annuel.

Si l'on revient à la théorie générale de l'égalité et de la non discrimination, consacrée notamment par les articles 10, 11 et 191 de la Constitution belge, il apparaît qu'une différence de traitement ne sera pas jugée discriminatoire si l'objectif poursuivi est légitime, et que les moyens utilisés pour poursuivre cet objectif sont raisonnables et proportionnés.

Or, si à l'instar des auteurs, on considère que l'objectif poursuivi par l'examen médical annuel est le contrôle, ce qui légalement correspond aux missions de CGRA (cfr. tous les développements présentés *supra* dans la présente étude), il faut sans hésitation conclure au caractère discriminatoire de cet examen médical annuel dès lors que rien ne justifie que cette catégorie de réfugiés fasse l'objet d'un contrôle accru en comparaison avec d'autres réfugiés. Il y aurait alors un risque incident de fragiliser une catégorie de demandeurs d'asile et de réfugiés : ceux qui invoquent une crainte de MGF pour leur(s) enfant(s) constitueraient une sorte de « sous-catégorie » de réfugiés qui se voient attribuer un statut « sous réserve », sur le mode de la protection subsidiaire, avec un renouvellement annuel.

Si à l'inverse et à l'instar du CGRA, on considère que l'objectif poursuivi par l'examen médical annuel est la prévention/protection, objectif légitime, il faudra se demander si les conditions sont réunies pour faire bénéficier cette catégorie de réfugiés d'une « discrimination positive » par rapport aux autres catégories de réfugiés qui bénéficieraient d'un régime moins favorable en terme de prévention. La Cour d'arbitrage (aujourd'hui Cour constitutionnelle) a établi, par un arrêt du 27 janvier 1994⁶¹, les conditions que doit réunir tout dispositif de discrimination positive pour être jugé légal :

- il doit exister une inégalité manifeste ;
- la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir ;
- la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint ;
- la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui.

Ainsi, même si l'on retient sa vocation préventive/protectionnelle, le dispositif d'examen médical annuel ne respectera le principe d'égalité de traitement que moyennant vérification des 4 conditions précitées. Il faudra ainsi que le CGRA puisse démontrer que les fillettes,

⁵⁹ Voy. dans le même sens : P. JASPIS et C. VERBROUCK, *op cit.*, p. 141.

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ Cour d'Arbitrage, 27 janvier 1994, affaire n° 9/94.

reconnues réfugiées sur la base de risque de MGF, souffrent d'une inégalité manifeste dans la protection générale qui leur est accordée, par rapport à d'autres catégories de réfugiées comme celles reconnues sur la base du risque de « crime d'honneur ».

Il faut encore relever que dès lors que la pratique instituée par le CGRA serait mal comprise par les réfugiés la jugeant stigmatisante en ce qu'ils sont la cible unique – et donc suspecte – d'une attention particulière, elle pourrait s'avérer contre-productive : par opposition à un environnement « dévalorisant », la population-cible pourrait être tentée de renforcer le recours aux MGF à des fins identitaires. Ce risque est spéculatif mais réel. F. Lacaze, convoquant médecins et sociologues, a ainsi pu rappeler que :

« L'excision devient ici à la fois le symbole de la résistance à l'acculturation et le statut de la honte et du jugement. Les injonctions de signalements systématiques de familles dites à risques qui sont faites aux travailleurs sociaux sont ainsi édifiantes. Arguant de la responsabilité pénale du soignant ou de l'actrice sociale, une pression au contrôle social et à la mise sous tutelle s'accroît confondant à dessin prévention et répression. Baser la prévention sur un préalable répressif (...), c'est toujours révélé un échec. Cette politique participe par cette stigmatisation d'une population à reproduire le pacte de violence et de silence un instant effrité et entrave le processus d'accompagnement des acteurs/trices de la solidarité. Par son discours et ses pratiques, elle enferme dans une fidélité communautaire qui peut conduire au maintien de la coutume de l'excision en France en tant que signe d'une revendication identitaire, au prix de la souffrance même de celles censées être protégées : « Le mécanisme « d'incorporation identitaire » produit par l'excision reste la représentation la plus forte et la plus répandue de cette pratique. L'hypothèse de l'abandon de l'excision semble angoissante, comme si elle signifiait la perte identitaire. En situation de migration, l'injonction « d'intégration » à la société d'accueil peut être ressentie comme un risque de « désintégration » de son être profond. La peur de la perte d'identité est encore plus présente. Il a souvent été démontré au cours de l'histoire que les peuples exilés, gardiens fidèles et jaloux des coutumes ou de la langue d'origine, les figeaient à la date de leur exil alors qu'elles continuaient d'évoluer dans les pays d'origine (C. Bellas Cabana, « Fondements sociaux de l'excision dans le Mali du XXIème siècle, site terra-n) »⁶².

Discrimination entre le groupe des fillettes à risque reconnues réfugiées et les autres fillettes à risque jouissant d'un droit de séjour sur une autre base ?

Il est interpellant de constater que le Parlement européen, dans sa Résolution du 24 mars 2009, n'envisage la discrimination que sous l'angle de celle qui serait subie par les fillettes « réfugiées » - qui, si l'on traduit la perception du Parlement européen, bénéficierait à raison d'une discrimination positive -, et non sous l'angle des fillettes non reconnues réfugiées (pour qui l'examen n'est pas prévu). C'est d'autant plus interpellant au regard de la justification de l'absence de discrimination par l'identification d'un objectif légitime à l'examen périodique imposé, objectif revenant à « **garantir l'interdiction de la pratique des MGF dans l'Union** ». Or, au nom du principe général d'égalité de traitement, cet objectif légitime devrait alors bénéficier à l'ensemble des femmes et fillettes « à risques » sur le territoire de l'UE, et non

⁶² F. LACAZE, « Mutilations sexuelles féminines et droit d'asile : derrière le discours, une politique de stigmatisation toujours à l'œuvre », Terra Ed., Recueil Alexandries, Collections Reflets, novembre 2006, url de référence: <http://www.reseau-terra.eu/article548.html>

exclusivement à celles en demande d'asile et/ou reconnues réfugiées.

Le droit de séjourner en Belgique en qualité de réfugié ou sous un autre titre ne suffit pas à assurer la protection des fillettes à risque puisque les MGF sont, en général, pratiquées dans le contexte familial. Pour illustrer cette réalité, il est intéressant de consulter une étude menée en 2009 en France auprès des migrants qui démontre que 27 % des filles dites à risque nées en France entre 1980 et 1989 ont été excisées (en France ou à l'étranger)⁶³. L'existence de demandes d'excision formulées par des familles résidant en Belgique, auprès de médecins belges, témoignent de la pression de la tradition et « du risque possible de MGF sur le territoire ou dans un pays voisin (par exemple en cas de voyage dans le pays d'origine ou de renvoi au pays par les autorités) »⁶⁴. En 2007, un sondage réalisé auprès de 254 membres du Groupement des gynécologues obstétriciens de langue française de Belgique (GGOLFB) révèle que huit demandes d'excision ou d'infibulation ont été formulées cette année-là⁶⁵. Un an avant, une enquête réalisée auprès de gynécologues flamands (334 répondants/724 questionnaires envoyés) mettait à jour que 58,4% des répondants avaient vu en consultation une ou des femmes/filles mutilées ; parmi 328 répondants, six ont reçu une demande d'excision et 13 ont été questionnés pour savoir si l'excision pouvait se pratiquer en Belgique⁶⁶.

Il importe de relever que le Guide réalisé par le SPF Santé publique et le GAMS Belgique consacre une section de son rapport 2011 aux « certificats médicaux et suivi des filles à risque de subir une MGF »⁶⁷. Il précise d'emblée que le contrôle médical de toutes les fillettes à risques n'a, jusqu'à présent, pas été organisé de manière structurelle en Belgique. La mesure visant à contrôler systématiquement et régulièrement les organes génitaux externes des filles à risque de subir une MGF aurait été proposée par de nombreux acteurs, mais sans consensus. Selon le SPF Santé publique et le GAMS Belgique, un tel dispositif se révèle « délicat et complexe à mettre en œuvre » : la mise en place de mesures de protection et de suivi médical des filles « pose des questions éthiques, légales et pratiques »⁶⁸. Nous les évoquerons *infra*. Il n'existe à l'heure actuelle aucun consensus non plus au niveau européen en la matière, et chaque Etat organise sa propre stratégie⁶⁹.

Avant d'approfondir la problématique, il est important de rappeler que les fillettes à risque sont définies par les auteurs du Guide comme « des petites filles, nées en Belgique ou nées à

⁶³ A. ANDRO, M. LESCLINGAND, E. CAMBOIS, C. CIRBEAU, *Excision et Handicap (ExH): Mesure des lésions et traumatismes et évaluation des besoins en chirurgie réparatrice. Volet quantitatif du projet Excision et Handicap (ExH). Rapport final*, Paris: Institut National d'Etudes Démographiques, 2009.

⁶⁴ SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, Bruxelles, 2011, p. 88.

⁶⁵ GGOLFB, *Croyances, traditions et délivrances des soins médicaux. Rapport du groupe de travail Éthique et économie: Gynécologie-obstétrique et multiculturalité*. Bruxelles, 2009. Le résumé de l'étude est tiré de D. DUBOURG et F. RICHARD, *Etude de prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique*, Promoteur : SPF Santé, Bruxelles, octobre 2010, p. 8.

⁶⁶ E. LEYE, I. YSEBAERT, J. DEBLONDE, P. CLAEYS, G. VERMEULEN, Y. JACQUEMYN et al., *Female genital mutilation: Knowledge, attitudes and practices of Flemish gynaecologists*, Eur. J. Contracept Reprod Health Care 2008, 13, pp. 182-90. Le résumé de l'étude est tiré de D. DUBOURG et F. RICHARD, *Etude de prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique*, Promoteur : SPF Santé, Bruxelles, octobre 2010, p. 8.

⁶⁷ SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, Bruxelles, 2011, p. 81 (et s.).

⁶⁸ *Ibidem*, p. 81.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 88.

l'étranger et vivant avec leurs parents sur le territoire, sont considérées à risque de subir une MGF si la mère ou le père sont originaires d'un pays ou d'une ethnie qui pratique les MGF »⁷⁰, qu'elles aient ou non été reconnues réfugiées.

Dominique Dubourg et Fabienne Richard, ayant mené une étude sur la prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique, estiment que la **population étrangère** résidant en Belgique et provenant d'un pays où l'excision se pratique n'est que de 2,5 % de la population totale résidant en Belgique⁷¹. A ce chiffre doit naturellement être ajoutée la **population d'origine étrangère**, ayant acquis la nationalité belge depuis, ainsi que les femmes en situation illégale en Belgique.

Pour évaluer avec plus d'acuité l'importance du risque encouru par les fillettes selon leur origine, les chercheurs qui mènent des études de prévalence appliquent généralement à la population féminine originaire de pays où l'excision est pratiquée, les prévalences respectives rapportées par les études Enquête Démographique et de Santé réalisées dans ces pays. Dominique Dubourg et Fabienne Richard mentionnent toutefois que le principal défaut de cette technique est qu'elle ne tient pas compte du fait que l'excision est pratiquée plus en fonction de l'ethnie à laquelle la femme appartient que du pays dont elle est originaire⁷², et qu'il n'existe pas d'information disponible, dans les registres de populations, sur l'appartenance ethnique des femmes.

Dominique Dubourg et Fabienne Richard ajoutent qu'« il faut aussi prendre en considération l'influence de l'immigration sur la pratique de l'excision. On peut supposer qu'une fille née ou arrivée très jeune en Belgique ne sera pas exposée au même risque qu'une fille arrivée en Belgique après l'âge de 10 ou 15 ans (car celle-ci aura sans doute été déjà excisée avant son arrivée) »⁷³.

Les résultats finaux de l'étude sont les suivants : la population féminine originaire d'un pays où les MGF sont pratiquées et résidant en Belgique a été estimée à 22.840 personnes. Parmi ces 22.840 femmes et filles, 6 260 sont nées dans un pays où se pratique l'excision et sont « *très probablement déjà excisées* » tandis que 1 975 sont nées en Belgique (dont 1 463 ont moins de 10 ans) et sont à « *risque d'excision* » (par exemple lors d'un séjour dans le pays d'origine pour les vacances), ce qui porte à **8.235 femmes et filles la population-cible totale jugée à risque**.

L'étude ventile les données par tranche d'âge, ce qui permet d'identifier, pour les

⁷⁰ *Ibidem*, p. 88.

⁷¹ D. DUBOURG et F. RICHARD, *Etude de prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique*, Promoteur : SPF Santé, Bruxelles, octobre 2010, p. 17 (46 p.).

⁷² Les auteurs déclarent que « nous savons que la pratique de l'excision est liée à l'appartenance ethnique et pas à la nationalité d'origine. Pour les pays à forte prévalence comme la Somalie et la Guinée, la marge d'erreur est faible puisque presque toute la population féminine du pays est excisée ou infibulée. Par contre dans des pays où la prévalence est plus basse comme le Sénégal (28,2%) il est important de connaître l'ethnie des femmes qui migrent en Belgique pour savoir si elles font partie du groupe à risque. Les Peuls excisent mais pas les Wolofs par exemple. Si la majorité des sénégalaises vivant en Belgique sont des Peuls et pas des Wolofs, la prévalence de l'excision chez les femmes adultes nées au Sénégal et venues plus tard en Belgique sera plus proche des 100% que des 28,2% ». D. DUBOURG et F. RICHARD, *Etude de prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique*, Promoteur : SPF Santé, Bruxelles, octobre 2010, p. 16.

⁷³ D. DUBOURG et F. RICHARD, *Etude de prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique*, Promoteur : SPF Santé, Bruxelles, octobre 2010, pp. 8-9.

différentes périodes de la vie, les services médicaux-sociaux au sein desquels il serait nécessaire de mettre notamment sur pied une politique préventive. Ainsi, par exemple, on recense, parmi les moins de 5 ans, 1190 fillettes à risque – ce qui doit attirer l’attention des services de l’ONE et de leur alter ego – et, parmi les filles de 5 à 19 ans – 1690 filles et adolescentes à risque, qui elles fréquentent les services de promotion de la santé à l’école.

Discrimination du groupe de l’ensemble des fillettes à risque par rapport aux autres fillettes ?

Il faut à présent se demander, à l’inverse, si la généralisation éventuelle d’un examen médical annuel pour les autres fillettes à risque (non reconnues réfugiées), sous prétexte d’abolir la discrimination dont elles faisaient préalablement l’objet, ne générerait pas de nouvelles discriminations en comparaison avec le statut des fillettes sans risque qui échappe à cet examen invasif, et ne porterait pas une atteinte disproportionnée aux droits à l’intégrité physique et à la vie privée des enfants concernés.

D. FASSIN mentionne ainsi qu’une approche culturaliste des migrant(e)s « aboutit à représenter et souvent à nommer les étrangers comme un « groupe à risque » du point de vue de la santé publique, au sens du risque pour les autres (contamination potentielle) et d’un risque pour eux-mêmes (impossible intégration) »⁷⁴. L’étranger est alors présenté comme « porteur d’un risque » et « nécessitant une prise en charge particulière », avec une logique « discriminatoire sous-jacente »⁷⁵.

Comme évoqué au point I.2. de la présente étude, le Centre virtuel de connaissances pour mettre fin à la violence contre les femmes et les filles (Entité onusienne) a souligné, pour sa part, que « la mise en place d’examen médicaux obligatoires pour toutes les personnes risquant de subir une MGF **peut** paraître **discriminatoire dans la pratique** ».

Selon un rapport d’experts commandité par les Nations Unies et rendu public en 2009, dans de nombreux Etats européens, et à l’instar de ce qui se passe à l’échelle de la politique européenne, il est suggéré de soumettre les fillettes à risque à des examens médicaux fréquents, comme méthode pour augmenter le nombre des cas de MGF recensés ou pour trouver des preuves d’occurrence de ces dernières. En **France**, des lignes directrices relatives à ces check-ups sont disponibles et la sensibilisation des professionnels de la santé a été opérée, mais de tels examens médicaux ne sont pas obligatoires ni réalisés de façon systématique dans les services de soins de santé materno-infantile ou lors des visites médicales scolaires⁷⁶.

⁷⁴ D. FASSIN, « Repenser les enjeux de la santé autour de l’immigration », *Hommes & Migrations*, mai-juin 2000, p. 5, url de référence: http://www.hommes-et-migrations.fr/docannexe/file/1225/1225_02.pdf

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Voy. United Nations Division for the Advancement of Women United Nations Economic Commission for Africa - Expert Group Meeting on good practices in legislation to address harmful practices against women United Nations Conference Centre Addis Ababa, Ethiopia, *Overview of Legislation in the European Union to address Female Genital Mutilation : Challenges and Recommendations for the implementation of Laws*, Expert paper prepared by Els Leye and Alexia Sabbe, International Centre for Reproductive Health Ghent University, Belgium, 25 to 28 May 2009, p. 10 http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2009/Expert%20Paper%20EGMGPLHP%20Els%20Leye_.pdf

En réalité, l'introduction d'examen gynécologique obligatoire pour les fillettes à risque, comme moyen pour mettre en œuvre les normes relatives aux MGF, est hautement controversée dans de nombreux Etats européens au sein desquel n'existe aucun consensus, et soulève de sérieux problèmes critiques dans la mise en pratique, tel que l'illustre le cas « néerlandais »⁷⁷. Ainsi, aux **Pays-Bas**, dans la foulée d'une étude de 2005 de la Commission spéciale de lutte contre les MGF - Commissie Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking⁷⁸ - le ministre hollandais de la santé publique, du bien-être et des sports, a conclu que le Gouvenement hollandais ne jouissait pas du pouvoir légal d'obliger les citoyens à coopérer aux examens gynécologiques de fillettes appartenant à des groupes de population spécifique.

Les arguments principaux revenant à dire qu'une telle pratique consisterait en une **atteinte à la liberté individuelle** d'une personne, droit fondamental, et que seuls les auteurs prétendus – et non les victimes - d'une infraction peuvent être « contraints » à un tel contrôle ou, en dehors du cas pénal, uniquement lorsque la santé publique est en danger, ce qui ne serait clairement pas le cas en l'espèce. En outre, la Commission déclare que l'imposition d'une telle mesure à un groupe spécifique de population **viole le principe de non-discrimination**. On peut également se demander pourquoi des examens gynécologiques forcés n'ont pas été suggérés pour détecter des cas d'abus sexuel d'enfant parmi la population entière, ce qui nous conduit à conclure que des doubles standards sont à l'oeuvre. La Commission spéciale de lutte contre les MGF a ainsi conclu qu'il n'était pas envisageable de soumettre toutes les fillettes d'origine africaine à un examen médical obligatoire et qu'une telle mesure serait, en tout état de cause, **discriminatoire et répressive par nature**⁷⁹.

Le Centre virtuel de connaissances pour mettre fin à la violence contre les femmes et les filles (Entité onusienne) conclut pour sa part que même si des examens médicaux périodiques ne sont pas exempts de toute critique, « la législation doit cependant autoriser le recours à l'examen médical en tant qu'éventuel outil à la disposition des tribunaux, à utiliser lorsqu'un risque de MGF est avéré »⁸⁰. Il ajoute que « pour éviter qu'un examen médical obligatoire ne soit ordonné de manière arbitraire ou discriminatoire, les éléments nécessaires pour qu'une telle injonction soit prononcée doivent être soigneusement définis et faire l'objet d'une application rigoureuse et cohérente »⁸¹. Enfin, il insiste sur le fait que les médecins et les membres du personnel réalisant les examens doivent bénéficier « d'une formation et de lignes directrices concernant ce type d'examen, afin de pouvoir jouer un rôle efficace de protection sans être au service d'une tactique discriminatoire »⁸². Il complète ses recommandations par

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking, *Beleidsadvies. Advies uitgebracht door de Commissie Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*, Zoetermeer, 2005. http://www.meisjesbesnijdenis.nl/uploads/_site_1/Pdf/Documenten/VGV_advies.pdf

⁷⁹ Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking, *op cit.*, p. 21. Un rapport suédois abonde dans le même sens : « According to the *Discrimination Act* a professional or official must not take action regarding a person on the sole basis of ethnic background. Hence, suspicion that arises only because a family is originating from e.g. Somalia may not be enough for reporting since such a measure is discriminatory (...). The Ombudsman against Discrimination office has been contacted by many Swedish Somalis who claim that they are discriminated against for being Somalis, especially in relation to the social authorities and in the health care sector. FGM is a part of a bigger picture ». Voy. S. JOHNSDOTTER, *The FGM Legislation Implemented: Experiences from Sweden*, Malmö University, January 2009, p. 7 et p. 9 <http://www.uv.es/CEFD/17/Johnsdotter.pdf>. (le rapport insiste ensuite sur un autre effet potentiellement néfaste d'un tel focus : « Other social evils that the girl suffers from, or other problems she has, may be overlooked by social workers trying to find out if she has been subjected to FGM or not. The same goes for medical professionals focusing too hard on FGM (p.8) ».

⁸⁰ <http://www.endvawnow.org/fr/articles/716-other-provisions.html>

⁸¹ <http://www.endvawnow.org/fr/articles/716-other-provisions.html>

⁸² <http://www.endvawnow.org/fr/articles/716-other-provisions.html>

deux éléments intéressants :

- les législateurs nationaux doivent permettre à la fillette ou à la personne qui en a la garde de choisir son médecin, dans une liste de professionnels ayant reçu l'enseignement et la formation nécessaires sur les MGF, leurs conséquences et la prise en charge des femmes et des fillettes qui ont déjà été victimes de cette pratique ;
- les examens doivent être l'occasion d'éduquer les individus et les familles aux risques pour la santé et aux conséquences juridiques des MGF⁸³.

Nous avons déjà pu préciser *supra* que, dans le cadre de la problématique qui est la nôtre, tout contrôle médical doit être subordonné au consentement du patient, et non être imposé de force. Les avis précités éclairent néanmoins sur le fait que cibler telle ou telle population pour les soumettre à un contrôle spécifique, et ce sur la base de leur origine ethnique, pourrait être jugé discriminatoire, en ce que la loi du 30.07.1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie⁸⁴ et des décrets équivalents pris au sein des entités fédérées⁸⁵, interdit toute distinction de traitement fondée directement sur l'origine ethnique, sauf si cette distinction de traitement peut être qualifiée d'action positive (discrimination positive).

En conséquence, la « Commissie Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking » déclare que c'est dans le cadre des examens médicaux appliqués à tous les enfants et les adolescents que la vigilance à l'égard des MGF doit être exercée^{86/87}. La « Commissie Bestrijding

⁸³ <http://www.endvawnow.org/fr/articles/716-other-provisions.html>

⁸⁴ Modifiée dernièrement par la loi du 10 mai 2007, *M.B.*, 30 mai 2007. Au-delà du champ matériel prévu dans la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race et d'origine ethnique, dont la loi du 30.07.1981 modifiée le 10 mai 2007 assure notamment la transposition, l'interdiction de discrimination ethnique et raciale prévue par la loi du 30.07.1981 s'applique à « l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public ». Par cette clause d'ouverture, ou catégorie dite « résiduaire » d'intervention, l'Etat fédéral a veillé à ce que toute situation présentant une dimension publique, dont fait partie notre problématique, ne puisse échapper à la protection renforcée contre la discrimination.

⁸⁵ Dans la mesure où le domaine des soins de santé relève aujourd'hui principalement de la compétence des entités fédérées, il appartient aussi de consulter les décrets d'égalité de traitement adoptés par ces dernières. En vertu des différents décrets en vigueur, toute discrimination directe et indirecte sur la base de l'origine ethnique, dans le domaine des soins de santé, est strictement interdite. Voy. J. SAUTOIS et V. van der PLANCKE, « Extension du domaine de la lutte contre les discriminations. Les nouvelles normes en Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise », avec Joëlle Sautois, in S. Van Drooghenbroeck, S. Sottiaux et Ch. Bayart, *Actualité du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, La Chartre/Die Keure, 2010, pp. 129 à 191 s.

⁸⁶ La Commission déclare : « Het wettelijk basistakenpakket van de Jeugdgezondheidszorg (JGZ) voorziet in de mogelijkheid om de zorg voor onze kinderen te intensiveren ». Dans ce cadre, ajoute-t-elle, des examens gynécologiques peuvent être appliqués. Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking, *op cit.*, p. 24. Il est notable de constater, dans le même avis, qu'après un examen obligatoire imposé aux demandeurs d'asile qui fondent leur demande sur le risque de MGF (l'obligation étant ici justifiée par des motifs de santé publique, cfr. *supra*), le relais des examens préventifs s'opère ensuite dans le cadre d'examen médical imposé à tous : « Daarnaast wordt een onderzoek aangeboden dat op vrijwillige basis kan worden uitgevoerd. Verder is er medische zorg tijdens het verblijf in het asielzoekerscentrum. Kinderen krijgen in deze situatie de reguliere JGZ-contactmomenten aangeboden. In die zin verschilt de zorg voor kinderen in een asielpprocedure niet van de zorg voor alle andere kinderen in Nederland ». Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking, *op cit.*, p. 28.

⁸⁷ Le rapport suédois précité abonde dans le même sens. « As long as we can not see and acknowledge attitude change among immigrants (Johnsdotter 2002, Johnsdotter & Essen 2005), as long as we expect that the girls of practically every family from an FGM practicing country are at risk of being subjected to FGM, we will act in a less than professional way. We will lose the true child perspective. And instead of protecting young girls we may risk violating their integrity and dignity (...). If FGM is treated as a special case of child abuse, very distinct from other ways of maltreating children, this may create a breeding ground for stigmatization of specific ethnic groups. It needs to be discussed whether a perspective condemning all kinds of violence toward a child is

Vrouwelijke Genitale Verminking », estime en outre que l'accent devrait dès lors être mis sur le renforcement de la formation des professionnels susceptibles d'être en contact avec des communautés pratiquant les MGF, telle ceux exerçant au sein de la médecine scolaire (ou tout autre médecin qui exerce dans la confiance et la continuité), de la même façon qu'il a été demandé que plus d'attention soit réservée au repérage de la maltraitance infantile et des abus sexuels⁸⁸. Le rapport d'experts précité, commandité par les Nations Unies, abonde dans le même sens en indiquant que des personnes clés doivent être identifiées comme experts de MGF parmi les médecins, les pédiatres et les autorités de protection de l'enfance, et recevoir dès lors une formation spécialisée en ce domaine pour développer une vigilance optimale dans le cadre des examens ordinaires⁸⁹.

En Belgique, les examens médicaux de dépistage prévus par la loi dans le cadre de la promotion de la santé à l'école sont les seules visites médicales prévues pour tout le monde à différents moments de la vie entre 2 ans et demi et 16 ans⁹⁰. Selon le SPF Santé publique et le GAMS Belgique, les professionnels des équipes PSE (Promotion de la Santé à l'école), PMS (Centre psycho-médico-social) et CLB (Centra voor leerlingenbegeleiding) peuvent donc jouer un rôle important dans la prévention des MGF. « Ils peuvent, dans le cadre des visites médicales obligatoires, aborder la question et, selon les besoins, orienter les jeunes filles vers une association ou vers un-e médecin expérimenté-e en matière de MGF. Si le moment n'est pas jugé idéal vu la charge de travail du personnel à ces moments, il peut être préférable d'en prévoir un autre avec l'élève pour que l'entretien soit fait dans un contexte de plus grande disponibilité »⁹¹.

preferable to a special emphasis on FGM. Voy. S. JOHNSDOTTER, *The FGM Legislation Implemented: Experiences from Sweden*, Malmö University, January 2009, p. 11, <http://www.uv.es/CEFD/17/Johnsdotter.pdf>

⁸⁸ Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking, *op cit.*, pp. 24-25.

⁸⁹ Voy. United Nations Division for the Advancement of Women United Nations Economic Commission for Africa - Expert Group Meeting on good practices in legislation to address harmful practices against women United Nations Conference Centre Addis Ababa, Ethiopia, *Overview of Legislation in the European Union to address Female Genital Mutilation : Challenges and Recommendations for the implementation of Laws*, Expert paper prepared by Els Leye and Alexia Sabbe, International Centre for Reproductive Health Ghent University, Belgium, 25 to 28 May 2009, p. 12 http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2009/Expert%20Paper%20EGMGPLHP%20_Els%20Leye_.pdf

⁹⁰ Voy. Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13.06.2002 fixant les fréquences, le contenu et les modalités des bilans de santé, en application du décret du 20.12.2001 relatif à la promotion de la santé à l'école. Ainsi, dans l'enseignement maternel, l'examen médical est prévu en 1^{re} et en 3^e année; et dans l'enseignement primaire, en 2^e, 4^e et 6^e année. Les enfants en maternelle, dans le cadre de l'examen clinique complet, sont soumis à un examen des organes génitaux, pour en vérifier l'hygiène et détecter les éventuels signes de maltraitance.

⁹¹ SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, Bruxelles, 2011, p. 106.

b) Le contrôle médical à l'épreuve de l'efficacité :

En tout état de cause s'ajoute la question de **l'efficacité** d'un tel suivi médical annuel à l'égard de l'actualité de la crainte de persécution, puisqu'il est présenté également comme une mesure de protection par le CGRA.

Tout d'abord, la persécution liée aux MGF peut être « *clairement rattachée à un ou plusieurs motifs prévus par la Convention* » : « *Dans le cas des MGF, il est primordial de ne pas considérer la persécution comme étant seulement un problème « personnel » ou social, mais également comme étant clairement rattaché à un ou plusieurs motifs prévus par la Convention* »⁹². Dès lors, le seul constat d'une MGF sur la base du certificat médical, initial ou annuel, ne peut à lui seul permettre de conclure à l'absence de toute crainte en cas de retour dans le pays d'origine.

En outre, l'examen qui doit être fait de cette crainte de persécution doit tenir compte de ce que « *les victimes ou les victimes potentielles des MGF peuvent être considérées comme des membres d'un certain groupe social* », ce qui impose un examen plus large que la seule question du certificat médical et de l'existence ou non d'une MGF pratiquée mais également le contexte qui peut l'entourer : mariage forcé, opposition à la tradition, craintes de représailles etc. « *Dans ses principes directeurs sur les persécutions liées au genre, le HCR indique qu'il convient de noter que des pratiques préjudiciables commises en violation du droit et des principes internationaux en matière de droits humains ne sauraient être justifiées par le contexte historique, traditionnel, religieux ou culturel* »⁹³. En droit belge, le Conseil du Contentieux a déjà rappelé que :

4.5.2. Il est dorénavant largement admis que « *le sexe peut très bien se trouver dans la catégorie du groupe social, les femmes étant un exemple clair d'un ensemble social défini par des caractéristiques innées et immuables et souvent traitées différemment des hommes* » (UNHCR, Principes directeurs sur la protection internationale : « *L'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 relatif au Statut des réfugiés, 6 juillet 2008 (original anglais, 7 mai 2002), p.4, §12 ; v. aussi, CPRR01/0668/F1356 du 8 mars 2002, 03/1514/E520, du 26 février 2004, 02/2230/F1623 du 25 mars 2004 ; CCE, arrêt n° 979, du 25 juillet 2007, arrêt n° 22 927, du 12 février 2009).

L'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 indique ainsi que : « *Des actes de violence sexuelle envers des réfugiées, comme la mutilation génitale, peuvent aussi avoir été infligés en raison de leur sexe uniquement. Dans de telles situations, le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » peut être d'application* » (Doc. Parl., Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/f, p.82). Dans une hypothèse correspondant précisément au présent cas d'espèce, le législateur avait donc clairement à l'esprit une lecture combinée de l'article 48/3, § 2, alinéa 2, f), concernant les actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe et de l'article 48/3, §4, d), de la loi du 15 décembre 1980, concernant l'appartenance à un certain groupe social.

4.5.3. La crainte de la partie requérante s'analyse donc comme une crainte d'être persécutée du fait de son appartenance à un certain groupe social au sens de l'article 48/3, §4, d) de la loi du 15 décembre 1980.

(CCE, n°61832 du 19 mai 2011).

De plus, même une MGF constatée sur la base d'un certificat médical ne signifie pas la disparition de toute crainte de persécution :

⁹² Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, UNHCR, Genève, février 2011, § 33, p. 30 (Disponible sur le site du UNHCR).

⁹³ Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, UNHCR, Genève, février 2011, § 33, p. 30 (Disponible sur le site du UNHCR).

- d'une part, le HCR est venu préciser récemment que les MGF doivent être appréhendées sous la « **forme de préjudice constant** »⁹⁴ compte tenu de leur nature permanente et continue : « *La nature permanente et continue des MGF, telle qu'elle a été décrite ci-dessus, conforte l'idée qu'une femme ou une fille ayant déjà subi une mutilation avant de demander l'asile, peut toujours craindre avec raison des persécutions futures* »⁹⁵. Le HCR a aussi précisé que « *(l)es certificats médicaux ne seront pas considérés comme pertinents dans les cas où le demandeur peut prétendre à l'obtention du statut de réfugié, que l'enfant ait subi ou non une MGF* »⁹⁶, notamment en raison du dommage continu engendré par une MGF. A cet égard, il est possible de faire un rapprochement avec la Directive dite « Qualification » qui donne des précisions sur les actes considérés comme persécution (« *une accumulation de diverses mesures, y compris des violations des droits de l'homme* ») et sur les formes prises par ces persécutions (« *violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles* » ou « *les actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexes ou contre les enfants* »)⁹⁷. Une mutilation génitale peut constituer une violation grave des droits fondamentaux au moment où elle est pratiquée mais aussi pour l'avenir compte tenu de son caractère continu, notamment vu les séquelles qu'elle engendre.

- d'autre part, il peut exister un risque de ré-excision (mutilation partielle) voire de ré-infibulation⁹⁸, de la femme ou de la fillette. Ce risque pourrait être renforcé notamment lorsque la femme s'est opposée à cette pratique, pour elle ou pour sa fille dans son pays avant de fuir, ou encore du fait qu'elle et sa fille soient en contact avec la civilisation occidentale, éloignées des pratiques traditionnelles et/ou religieuses⁹⁹ etc. Sur ce point,

⁹⁴ Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, UNHCR, Genève, février 2011, p. 14 (Disponible sur le site du UNHCR).

⁹⁵ Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, UNHCR, Genève, février 2011, § 14 (Disponible sur le site du UNHCR).

⁹⁶ Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines, UNHCR, Genève, février 2011, § 13 à 15 (Disponible sur le site du UNHCR).

⁹⁷ Voir l'article 9 de la Directive dite « qualification » (n°2004/83/CE du 29/04/2004) qui définit les persécutions comme étant :

« 1. Les actes considérés comme une persécution au sens de l'article 1A de la convention de Genève doivent :

a) être suffisamment graves du fait de leur nature ou de leur caractère répété pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l'homme, (...), ou

b) être une accumulation de diverses mesures, y compris des violations des droits de l'homme, qui soit suffisamment grave pour affecter un individu d'une manière comparable à ce qui est indiqué au point a).

2. Les actes de persécution, au sens du paragraphe 1, peuvent notamment prendre les formes suivantes :

a) violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles ;

(...)

f) les actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants.

3. Conformément à l'article 2, point c), il doit y avoir un lien entre les motifs mentionnés à l'article 10 et les actes de persécution au sens du paragraphe 1 ».

⁹⁸ « Le risque d'être mutilée existe dès le jour de la naissance et se poursuit jusqu'à l'âge adulte, sans oublier le risque de ré-excision et de ré-infibulation chez l'enfant comme chez l'adulte », Voir le site de SC-MGF, informations disponibles sous : <http://www.strategiesconcertees-mgf.be/?cat=15>. P. JASPIS et C. VERBROUCK expliquent sur ce point que « même à l'âge adulte, la femme peut être soumise à des ré-excisions, que ce soit à titre de sanction ou pour tout autre motif (suite au décès d'un membre de la famille, suite à de mauvaises récoltes, en raison de l'apparition d'un kyste, pour guérir la femme d'une maladie, à l'approche d'un mariage ou pour camoufler une perte de virginité par exemple). Une femme infibulée – par cicatrisation ou sutures – subira généralement de multiples violences sexuelles au cours de sa vie puisqu'elle peut être désinfibulée puis réinfibulée successivement, volontairement ou non, à la suite de rapports sexuels ou d'accouchements ». Voy. P. JASPIS et C. VERBROUCK, *op cit.*, p. 133.

⁹⁹ Pour le cas de la GUINEE : « Les mutilations génitales féminines constituent des pratiques traditionnelles

le CGRA tient toutefois à rappeler qu'il étudie les pays où le risque de ré-excision ou de ré-infibulation existe en les distinguant de ceux où ce risque est inexistant et son invocation purement académique¹⁰⁰. Le Conseil du contentieux des Etrangers a récemment tenu compte de ce risque d'infibulation ou de ré-infibulation en cas de retour à Djibouti pour reconnaître le statut de réfugié à une jeune femme (CCE, n°61832 du 19 mai 2011, § 4.4.3) :

4.4.3. La documentation soumise par la partie requérante, dont le sérieux et la fiabilité sont établis, conduit à tenir pour élevé le risque d'infibulation ou de ré-infibulation de la requérante en cas de retour à Djibouti, pays où elle avait sa résidence habituelle. Le risque n'apparaît pas moins élevé en Somalie, pays dont elle dit avoir la nationalité. Le taux de prévalence des mutilations génitales féminines est, en effet, estimé à 98% dans ces deux pays et la pratique de l'infibulation après une première naissance semble répandue (pièce 2 annexée à la requête, v. aussi, pièce 4, p.19). La circonstance que la requérante a conçu un enfant hors mariage pourrait être de nature à augmenter le risque d'une telle infibulation.

La partie requérante a donc un motif objectif de craindre d'être persécutée. La teneur de la décision attaquée ne permet pas de comprendre en quoi la circonstance qu'elle aurait par ailleurs fait des déclarations inexacts ou imprécises sur d'autres aspects de sa déposition priverait de fondement cette raison objective de craindre.

A cela s'ajoute que le CGRA doit participer à la charge de la preuve plus la persécution est grave et que le pays de retour présente un taux de prévalence des MGF important : « *Par ailleurs, plus la persécution invoquée est grave, plus les autorités d'asile ont l'obligation de participer à la charge de la preuve avec toute la compréhension et les compétences requises. Dans certains cas, la protection doit être accordée au bénéfice du doute*¹⁰¹ ».

Parallèlement aux développements précédents, il faut encore relever que, pour en renforcer l'efficacité, l'examen médical doit être fait par un médecin qui connaît précisément le domaine des MGF, notamment pour des raisons psychologiques car l'examen est effectué sur un enfant, mais également pour la garantie des résultats obtenus. En effet, il semble qu'il soit nécessaire que le praticien connaisse bien les différents types de MGF pour pouvoir les détecter, remplir un certificat médical ou un rapport précis. « *En pratique, les professionnels de la santé peuvent éprouver des difficultés à distinguer les mutilations de types I et II. Les*

profondément ancrées dans les coutumes et traditions des sociétés africaines en général et de la société guinéenne en particulier. Elles demeurent à l'égard des filles et des femmes une forme de violence dont les graves conséquences physiques et psychologiques ont des effets néfastes sur leur santé. En Guinée, l'excision est pratiquée dans toutes les régions quel que soit leur niveau de développement socioéconomique. Selon les résultats de l'Enquête Démographique et de Santé (EDSIII), 96 % des femmes et des jeunes filles ont subi la pratique. Parmi elles, la quasi totalité des femmes en âge de procréer. Les MGF/E concernent les tranches d'âges suivantes : petite enfance (34% ; enfants de 5 à 9 ans (32%) ; enfants de 10 à 14 ans (27%) ; jeunes filles/femmes de 15 ans et plus (3%). En dépit des programmes de sensibilisation mis en oeuvre ces dernières années, ceux qui soutiennent le phénomène sont encore nombreux, se fondant essentiellement sur son caractère initiatique et social. Pendant longtemps l'excision a été considérée dans la société comme un processus de socialisation conduisant les filles à l'apprentissage de la vie en communauté et au respect de la hiérarchie sociale. (...) », Rapport UNICEF (disponible : [http://www.unicef.org/wcaro/wcaro_guinea_fgm_factsheet09\(1\).pdf](http://www.unicef.org/wcaro/wcaro_guinea_fgm_factsheet09(1).pdf)).

¹⁰⁰ Entretien du 3 août 2011 avec Valentine AUDATE et Griet GREGOIR (chargées de la coordination du « suivi post-reconnaissance » effectué par le CGRA en matière de MGF).

¹⁰¹ 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 [Online]. 1992 Jan [cited 2009 Dec 10]; 2nd ed. §53,196. Available from:URL:<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b32b0.html> et Conseil de l'Europe. 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 [Online].Journal officiel de l'Union Européenne 2004 Nov 30 [cited 2009 Dec 10]; L304. Articles 9,2,a) et 4.5.(Disponible sur le site : www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:FR:PDF).

cliniciens classent donc plus souvent les MGF en deux types : «l'excision» et «l'infibulation»¹⁰² ». En outre, il faut relever que, même pour un médecin particulièrement avisé en matière de MGF, certaines MGF peuvent passer inaperçues¹⁰³.

Il en résulte qu'un contrôle annuel sur la base du certificat médical constatant un type de MGF ne semble pas permettre, ce compris au regard de ce risque de persécution, d'écarter toute crainte de persécution future. Le suivi annuel initié par l'instance d'asile pose donc également question sur le plan de son utilité effective à l'égard d'un éventuel objectif de protection.

2) Les effets constatés ou potentiels d'une telle pratique : sanctions encourues et conséquences

Comme évoqué *supra*, par le biais du contrôle médical annuel, si le CGRA constate qu'une MGF a été pratiquée sur une fillette dans le courant de l'année, la famille encoure deux types de sanctions : de nature pénale (le cas échéant sur révélation du CGRA aux instances judiciaires¹⁰⁴) et/ou de nature administrative (reconsidération du statut de réfugié pouvant mener à sa cessation). Dans le cadre de la présente étude, nous examinerons exclusivement la sanction administrative, qui a pour finalité de faire cesser le statut de réfugié, et par conséquent les droits inhérents à ce statut (a). Nous envisagerons également les effets de ces sanctions, qui peuvent être cumulées, à l'aune des droits fondamentaux des parents et enfants, et notamment de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'interdiction de la double peine (b).

a) Sanction administrative : la possible fin du statut de réfugié en cas de MGF pratiquée ?

102 « Définition et typologie des MGF :

L'OMS définit les MGF comme des «interventions aboutissant à une ablation partielle ou totale des organes génitaux externes de la femme et/ou tout autre lésion des organes génitaux féminins pratiquée à des fins non thérapeutiques.

L'OMS classe les MGF en quatre types :

Type I «Clitoridectomie» : ablation partielle ou totale du prépuce et/ou du clitoris.

Type II «Excision» : ablation partielle ou totale du clitoris et des petites lèvres, avec ou sans excision des grandes lèvres.

Type III «Infibulation» : rétrécissement de l'orifice vaginal avec recouvrement par l'ablation et l'accolement des petites lèvres et/ou des grandes lèvres, avec ou sans excision du clitoris.

Type IV : toutes les autres interventions nocives pratiquées sur les organes génitaux féminins à des fins non thérapeutiques, comme la ponction, le percement, l'incision ou la cautérisation », Voir le site de SC-MGF, informations disponibles sous : <http://www.strategiesconcertees-mgf.be/?cat=15>.

¹⁰³ *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 97.

¹⁰⁴ Secret professionnel : « S'agissant de mineurs, la loi donne expressément l'autorisation aux professionnels de révéler certaines infractions graves, notamment les mutilations génitales féminines (8).Code pénal belge Art. 458bis. L'état de nécessité est ici formalisé. La loi impose que le ou la dépositaire du secret ait personnellement examiné la victime ou recueilli ses confidences, qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique de la personne concernée et qu'il ou elle ne soit pas en mesure, seule ou avec l'aide d'un tiers, de protéger cette intégrité », Voy. *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 61.

Dans le dispositif légal en vigueur, pour mettre fin au statut de réfugié, les instances de l'asile disposent de la possibilité d'invoquer soit une clause de cessation du statut de réfugié (article 55/3 de la loi du 15 décembre 1980), soit une clause de retrait du statut de réfugié (article 57/6, alinéa 1^{er}, 7^o de la loi précitée), prévues par la Convention de Genève et transposées en droit belge. Il n'est pas rare que, dans la doctrine au sujet des MGF, clause de cessation et clause de retrait soient visées sans distinction, comme des clauses mettant fin au statut de réfugié¹⁰⁵. Il n'en demeure pas moins que leur base juridique et leurs conditions sont bien distinctes, tout comme leurs objets. Notre sujet exige que la distinction soit faite aux fins d'évaluer le type de sanction encourue et leur applicabilité. D'un côté, la clause de retrait peut être initiée par le CGRA lorsqu'il constate que le demandeur n'aurait jamais dû bénéficier de ce statut en raison d'une fraude ou d'une dissimulation liée aux déclarations et documents joints (fausses déclarations, caractère falsifié des documents produits, dissimulation de faits) ou en raison du comportement du réfugié (aucune crainte réelle). De l'autre côté, l'application de la clause de cessation ne remet pas en cause la bonne foi du demandeur.

1° La cessation du statut de réfugié comme sanction administrative avancée par le CGRA :

La décision de reconnaissance du statut de réfugié à un parent, craignant l'excision de son enfant, ne vise que la clause de cessation du statut, à savoir la possibilité pour le Commissaire Général de faire usage de la faculté prévue à l'article 55/3 de la loi du 15 décembre 1980 :

« Un étranger cesse d'être réfugié lorsqu'il relève de l'article 1 C de la Convention de Genève. En application de l'article 1 C (5) et (6)¹⁰⁶ de cette Convention, il convient d'examiner si le changement de circonstances est suffisamment significatif et non provisoire pour que la crainte du réfugié d'être persécuté ne puisse plus être considérée comme fondée ».

L'article 55/3 de la loi belge renvoie expressément **au cas de cessation du statut de réfugié**, prévu à l'article 1 C (5) de la Convention de Genève :

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

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

La décision motivée de reconnaissance du statut de réfugié du parent précisant :

« Le Commissaire veillera tout particulièrement à vérifier que le risque de mutilation génitale allégué à l'appui de la demande d'asile **n'aura pas été réalisé depuis**¹⁰⁷ ».

Le CGRA rappelle expressément qu'il pourra appliquer cette clause de cessation du statut de

¹⁰⁵ Voy. : Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 91 ; ou encore C. VERBROUCK et P. JASPIS, in *Mutilations génitales féminines : quelle protection ?*, RDDE n°153, 2009, p. 142.

¹⁰⁶ L'article 1 C (6) est relatif à la cessation du statut pour les apatrides.

¹⁰⁷ Cfr, annexes n°2 et 3.

réfugié, dans le cas où le risque de mutilation a été réalisé depuis l'octroi du statut de réfugié. A notre connaissance, il n'y a pas encore eu de cas où une telle procédure de cessation du statut de réfugié a été initiée. Il semble qu'il y aurait eu un cas où des certificats médicaux contradictoires ont été produits pour une fillette¹⁰⁸, mais a priori sans qu'une sanction administrative n'ait été prise¹⁰⁹.

On peut toutefois déduire des textes précités que le CGRA a mis en place un contrôle médical annuel, notamment pour « *veiller(a) tout particulièrement à vérifier que le risque de mutilation génitale allégué à l'appui de la demande d'asile* » demeure. Il est donc possible de s'interroger sur l'applicabilité de la clause de cessation prévue comme pouvant s'appliquer dans ce cas précis.

2° Applicabilité de la clause de cessation en cas de MGF pratiquée :

La clause de cessation de l'article 1^{er} de la Convention de Genève, Section C (5), fait trait au changement de circonstances à la suite desquelles le statut de réfugié a été octroyé.

Comme le souligne Serge BODART¹¹⁰, il est possible de distinguer deux conditions qui sont mises à l'application de cette clause de cessation, et une exception :

1° les circonstances doivent avoir « cessé d'exister » : La charge de la preuve incombe à l'Etat, qui doit examiner si « *le changement de circonstances est suffisamment significatif et non provisoire pour que la crainte du réfugié d'être persécuté ne puisse plus être considérée comme fondée*¹¹¹ ». Le CGRA aurait alors à examiner l'intensité du changement de circonstances et s'assurer que la crainte de persécution ne peut plus être considérée comme fondée, en cas de retour.

2° le réfugié ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection de son pays suite au changement de circonstances. Il en résulte que la situation générale du pays sera prise en compte, même si la jurisprudence a déjà tenu compte de circonstances propres au réfugié¹¹².

3° une exception en cas de « raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures » : Il s'agit du cas où le réfugié refuse toujours de se réclamer de son pays de nationalité, notamment en raison des persécutions graves subies par le passé, même si les circonstances qui les ont amenées à quitter ce pays ont objectivement disparu¹¹³.

¹⁰⁸ Etant entendu, comme nous l'avons vu *supra*, qu'il n'est pas toujours aisé pour un médecin « non spécialiste » de la question de détecter une mutilation génitale féminine sur une enfant : il semblerait que cela puisse même ne pas être décelé dans certains cas.

¹⁰⁹ Information fournie dans le cadre de l'entretien avec INTACT, Bruxelles, 4 juillet 2011.

¹¹⁰ S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant, 2008, p. 322.

¹¹¹ Voir l'article 55/3 de la Loi du 15 décembre 1980, précitée : « Un étranger cesse d'être réfugié lorsqu'il relève de l'article 1 C de la Convention de Genève. En application de l'article 1 C (5) et (6) de cette Convention, il convient d'examiner si le changement de circonstances est suffisamment significatif et non provisoire pour que la crainte du réfugié d'être persécuté ne puisse plus être considérée comme fondée ».

¹¹² Concernant la sœur d'un opposant politique, il a été jugé qu'il n'était pas démontré qu'elle ne pouvait plus continuer à refuser de se réclamer de la protection de ses autorités nationales. Voir CPRR 98-1318/F950, du 8 octobre 1999, citée par Serge BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant 2008, p. 324, note 879.

¹¹³ S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant, 2008, p. 324.

Dans notre cas précis, on se trouverait dans une hypothèse où le CGRA constate qu'une MGF a été pratiquée, après que le parent craignant une MGF pour son enfant ait obtenu le statut de réfugié.

Plusieurs questions quant à l'applicabilité de la clause d'exclusion semblent se poser :

- Sur la première condition, et dans notre cas précis, il n'y a pas forcément de changement de circonstances dans le pays d'origine, à strictement parler :

- soit il n'y a pas de changement dans le pays d'origine et la question de l'applicabilité de cette clause peut se poser¹¹⁴. Le HCR a précisé que l'interprétation au sens strict de cette clause de cessation permet d'appliquer cette disposition aux cas individuels. Tout en précisant : « Cela étant, l'article 1C(5) (...) a rarement été invoqué pour des cas individuels. Les Etats n'ont généralement pas procédé à des examens périodiques des cas individuels en fonction des changements dans le pays d'origine. Cette pratique se fonde sur le fait que **la stabilité du réfugié doit être préservée autant que possible**. Elle s'inscrit également dans la logique de l'article 34 de la Convention de 1951, qui demande instamment aux Etats « dans toute la mesure du possible [de] faciliter l'assimilation et la naturalisation des réfugiés ». Dans les cas où les clauses de cessation seraient appliquées de manière individuelle, **ce processus ne saurait être appliqué dans le but de procéder à un nouvel examen d'éligibilité**¹¹⁵ ».

- soit il y a un changement dans le pays d'origine, venant s'ajouter au constat d'une MGF pratiquée dans l'année en cours. Le HCR rappelle qu'il faut garder à l'esprit le principe des solutions durables, au sens large, inhérentes à la protection des réfugiés : « Ce point tend à confirmer le principe selon lequel les circonstances dans le pays d'origine doivent avoir changé profondément et durablement pour que la cessation puisse être appliquée¹¹⁶ ». Le CGRA devrait s'assurer que ce changement est « suffisamment significatif et non provisoire pour que la crainte du réfugié d'être persécuté ne puisse plus être considérée comme fondée¹¹⁷ ». Dans le cas des MGF, il y aurait lieu de tenir compte de ce que, par exemple, la mise en vigueur d'une législation interdisant les MGF ou de mesures à l'égard des fillettes « à risques », ne sont pas toujours garantes d'une protection¹¹⁸. La protection du pays doit être effective et

¹¹⁴ Etant à noter que la jurisprudence de la CPRR semble avoir déjà reconnu que « si les circonstances en question portent généralement sur les évolutions qui se produisent dans le pays d'origine du réfugié, **certains changements qui se produisent dans la situation individuelle même de ce dernier peuvent aussi être pris en considération** », CPRR 00-1714/R11357, du 18 mars 2003, citée par S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant 2008, p. 323, note 876.

¹¹⁵ *Principes directeurs : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister »)*, HCR, Genève, Février 2003, p. 6.

¹¹⁶ *Principes directeurs : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister »)*, HCR, Genève, Février 2003, p. 3.

¹¹⁷ Voir l'article 55/3 de la Loi du 15 décembre 1980, précité.

¹¹⁸ Le fait que certains pays d'origine possèdent une loi qui réprime les mutilations génitales féminines n'empêche pas une demande de protection. Il faut en effet tenir compte de la capacité effective de l'Etat à faire cesser la pratique ; le temps est souvent long avant que la force de la loi l'emporte sur celle de la tradition culturelle. En effet, comme le rappelle le HCR « Il arrive qu'un Etat interdise une pratique de persécution (par exemple les mutilations génitales féminines) tout en continuant de tolérer cette pratique ou en étant incapable de la faire cesser efficacement. Dans de tels cas, cette pratique constitue aussi une persécution. Le fait qu'une loi a été adoptée pour interdire ou dénoncer certaines pratiques de persécution n'est donc pas suffisant en soi pour décider que la demande de statut de réfugié n'est pas valable », *Principes directeurs UNHCR : La persécution*

disponible¹¹⁹.

- en outre, la question de la nature du changement n'est pas précisée par le Convention : mais « les travaux préparatoires ainsi que le HCR dans ses principes directeurs révèlent que dans l'esprit de leurs auteurs, il s'agissait principalement de permettre la cessation du statut du fait de changements politiques. Un tel changement n'étant pas constaté pour chaque réfugié pris individuellement, mais de façon collective par groupe de réfugiés de la même nationalité »¹²⁰.

La Directive « Qualification » vient également définir la cessation du statut de réfugié dans ses articles 11 et 16 en précisant que le changement de circonstances dans le pays d'origine signifie que la situation s'y est améliorée de manière significative et durable. En conséquence, la crainte fondée de persécutions en cas de retour n'existe plus. Dans son arrêt *Aydin Salahadin Abdulla*, la Cour de Justice de l'Union européenne a eu à se prononcer sur le cas d'une cessation de statut pour des requérants d'origine irakienne suite à la chute du régime de Saddam Hussein¹²¹.

- Sur la seconde condition, il est possible que, malgré le constat d'une MGF pratiquée, le réfugié ne puisse toujours pas se réclamer de son pays de nationalité : s'il a invoqué un autre motif dans le cadre de sa demande d'asile (politique, religieux), si la MGF a été pratiquée à son insu (famille, entourage...), ou s'il invoque une nouvelle crainte de persécution (conflits ethniques, ré-excision...). A cet égard, la décision motivée, dans notre cas précis, ne vise que la question du risque de MGF pour l'enfant et il faut regretter qu'on ne tienne pas compte de l'ensemble des motifs justifiant la protection. En effet, « *la problématique des MGF s'inscrit plus souvent dans un contexte discriminatoire et peut s'accompagner d'autres types de persécutions*¹²² ». Si le CGRA venait à examiner l'hypothèse d'une cessation, il devrait s'assurer que la crainte du réfugié dans son ensemble ne peut plus être considérée comme fondée.

- Sur l'exception des « raisons impérieuses » en cas de persécutions graves passées. Le parent d'une enfant excisée depuis l'octroi du statut pourrait invoquer cette exception dans différentes situations : soit elle-même (mère) a subi une MGF dans son pays d'origine (persécution grave, nature permanente etc.), soit les parents ont subi des persécutions passées dans un autre contexte (politique, religieux). D'après le HCR : « *Cette exception vise à couvrir les cas de réfugiés ou des membres de leur famille ayant souffert de formes atroces de persécutions et dont on ne saurait s'attendre à ce qu'ils retournent dans leur pays d'origine ou sur le lieu de leur ancienne résidence habituelle. Il peut s'agir, par exemple, « d'anciens*

liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés, HCR, Genève, Juillet 2008, p. 4, point 11.

¹¹⁹ *Principes directeurs UNHCR : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister »)*, HCR, Genève, Février 2003, p. 5.

¹²⁰ Dictionnaire Permanent des Etrangers, Fascicule « Réfugiés et protection internationale », n°215, Editions législatives, Paris, mise à jour 37.

¹²¹ La Cour a souligné la nécessité d'examiner les possibilités de protection effective au regard de la situation individuelle du réfugié : acteur étatique ou non capable de protéger durablement contre la persécution crainte ; mise en place d'un système judiciaire effectif. Elle a également précisé que même si un changement de circonstances significatif est constaté, le réfugié pourrait voir son statut maintenu si des éléments différents fondent une nouvelle crainte (Voir Cour de Justice C-175/08 et autres, Arrêt *Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, 2 mars 2010)..

¹²² « Il peut sembler quelque peu théorique de considérer que, dans un dossier déterminé, seule la crainte qu'un enfant subisse une excision justifie la reconnaissance », Mutilations génitales féminines : quelle protection ?, C. VERBROUCK et P. JASPIS, RDDE n°153, 2009, p. 140.

détenus de camps ou de prison, de survivants ou **témoins de violence envers des membres de leur famille, y compris de violence sexuelle, ainsi que de personnes gravement traumatisées**. On suppose que ces personnes ont subi de graves persécutions, y compris celles infligées par la population locale, et on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles retournent dans leur pays ». Il faut également **tenir particulièrement compte des enfants**, car ils sont souvent en mesure d'invoquer des « raisons impérieuses » pour refuser de retourner dans leur pays d'origine ».

Il est donc possible de s'interroger, à divers égards, sur l'applicabilité de cette clause de cessation au cas du parent craignant une MGF pour une de ses filles et présentant un certificat médical constatant une MGF pratiquée. En tout état de cause, le seul constat de la pratique d'une MGF sur délivrance du certificat médical annuel ne semble pas satisfaire aux conditions d'application de la clause de cessation. D'autant plus que les situations qui se présentent sont complexes et multiples : fiabilité du certificat médical, pluralité des motifs de persécution pouvant être invoqués, risques de ré-excision possibles, nature permanente de la persécution fondée sur une MGF pratiquée, etc.

En outre, comme le rappelle le HCR « *les motifs (de cessation) énoncés dans la Convention de 1951 sont exhaustifs ; aucun autre motif ne pourrait donc être invoqué pour justifier le fait que la protection internationale n'est plus nécessaire*¹²³ ». La clause de cessation de la qualité de réfugié engendre de telles conséquences (retour dans le pays d'origine, rupture des liens dans le pays d'accueil etc.) qu'elle doit être appliquée de manière restrictive¹²⁴ et interprétée de manière rigoureuse. Dans ce sens, le HCR recommande que les procédures visant à déterminer la cessation générale, soient justes et claires¹²⁵.

3° La possibilité du retrait de statut en cas de MGF pratiquée ?

L'article 57/6, alinéa 1^{er}, 7° de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que le CGRA est compétent pour retirer le statut de réfugié lorsqu'il apparaît que :

« l'étranger auquel la qualité de réfugié a été reconnue (...) a été octroyée sur la base de faits qu'il a présentés de manière altérée ou qu'il a dissimulés, de fausses déclarations ou de documents faux ou falsifiés qui ont été déterminants dans l'octroi des dits statuts, ainsi qu'à l'étranger dont le comportement personnel démontre ultérieurement l'absence de crainte de persécution dans son chef ».

Ajoutons que « durant les 10 années qui font suite à la demande d'asile, le Ministre ou l'Office des étrangers (OE) peut demander au CGRA le retrait du statut de réfugié. Cette demande peut être faite :

- lorsque la protection a été octroyée sur la base de fraude (faits présentés de manière

¹²³ *Principes directeurs : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister »)*, HCR, Genève, Février 2003, p. 9.

¹²⁴ S. SAROLEA, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 septembre 2006*, Kluwer, 2007, p. 290 (citée par C. VERBROUCK et P. JASPIS, in *Mutilations génitales féminines : quelle protection ?*, RDDE n°153, 2009, p. 143, note 67).

¹²⁵ *Principes directeurs : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister »)*, HCR, Genève, Février 2003, p. 4.

altérée ou dissimulés, fausses déclarations, documents faux ou falsifiés) qui a été déterminante dans l'octroi du statut ;

- lorsque le comportement personnel du réfugié démontre ultérieurement l'absence de crainte de persécution dans son chef (par exemple s'il retourne dans son pays d'origine)¹²⁶ ».

Le retrait vise des cas où le CGRA constate que le demandeur d'asile n'a obtenu son statut que par la fraude et qu'en réalité il ne possédait pas la qualité de réfugié. Les conséquences du retrait sont plus graves : « Il s'agit donc d'une décision dont la portée est sensiblement différente de celle de la cessation, ce qui peut notamment avoir des conséquences sur le droit au séjour de l'intéressé. Les conséquences étant plus graves, les conditions auxquelles l'administration peut mettre en oeuvre cette disposition sont interprétées de manière plus stricte par la jurisprudence¹²⁷ ».

Il a, dans ce sens, été jugé que ces conditions sont remplies lorsqu'un demandeur a fait :

- 1 – soit de fausses déclarations « concernant le seul fait sur lequel reposait sa demande d'asile¹²⁸ ».
- 2 – soit preuve d'un comportement tel qu'il peut en être déduit une absence de crainte existant dès le moment de la demande ou, tout le moins, préexistant à la décision¹²⁹.

Appliqué à notre étude, soulignons qu'il n'est pas possible de retenir la condition de fraude dans le chef de l'enfant, ni en ce qui concerne les conditions visibles et immuables inhérentes à cet enfant (sexe, genre...). Dans ses lignes directrices de 2009, l'UNHCR déclare d'ailleurs qu'indépendamment de la capacité de l'enfant à exprimer ou non son opposition à une MGF, la crainte qu'elle soit mutilée peut néanmoins constituer une crainte fondée, les MGF étant « objectivement clairement considérées comme une forme de persécution ».

Le CGRA, pour procéder à un retrait du statut de réfugié délivré au parent craignant une MGF pour son enfant, devrait alors constater :

- soit qu'un parent a fait de fausses déclarations sur la crainte de MGF pour son enfant dans son pays d'origine. En effet, la décision de reconnaissance du statut comporte le motif sur lequel lui a été accordée la qualité de réfugié : « il existe une crainte (...) dans le chef de votre fille (...) ».
- soit que le comportement ultérieur du parent laisse paraître qu'il n'y avait aucune crainte de MGF de l'enfant au moment de la demande.

Il résulte de ce constat au moins deux interrogations autour de l'applicabilité de cette clause de retrait à notre cas précis. La première interrogation tient au fait que le sort des enfants est étroitement lié à celui des parents et que, techniquement, le retrait de statut aux parents

¹²⁶ Voy. pour des précisions sur la procédure de retrait du statut et les voies de recours en droit belge : Site internet de l'ADDE : www.adde.be, Fiche « statut de réfugié ».

¹²⁷ « (...) Cette disposition doit recevoir une interprétation stricte, en sorte d'éviter qu'elle ne devienne source d'insécurité juridique (...) », S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant 2008, p. 327.

¹²⁸ Voy. CPRR 99-1045/R9107, du 29 novembre 2000 (cité par S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant 2008, p. 328, note 885).

¹²⁹ Voy. CCE, arrêt n°6.916 du 4 février 2008 (cité par S. BODART, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant 2008, p. 328, note 892).

entraîne le retrait du statut de l'enfant. Si l'on se trouve dans l'hypothèse où l'enfant a été mutilé dans l'année en cours, l'enfant a déjà subi une persécution grave qui prouve que le risque en son chef était particulièrement avéré, et la décision de retrait sur son parent aurait pour effet d'alourdir davantage sa situation de victime en l'exposant à de nouveaux risques¹³⁰. L'intérêt supérieur de l'enfant s'en trouverait alors considérablement atteint et par cette attitude, l'Etat violerait ses obligations internationales en matière de protection des droits de l'enfant (voy. *infra*).

La seconde interrogation porte sur la nature de la crainte et son existence dans le temps, dans la mesure où le retrait suppose soit que le parent a fait de fausses déclarations sur la crainte de MGF, soit qu'elle n'existait pas au moment de la demande d'asile. Dans l'hypothèse où dans le cadre de l'examen de la demande d'asile, le parent délivre un certificat médical pour attester que l'enfant est intact, et si le pays d'origine/de retour est un pays à haute prévalence de la pratique de MGF, la démonstration d'une absence de crainte au moment de la demande ou d'une fraude semble impossible à rapporter (cfr. les lignes directrices citées *supra*). D'autant plus que nous avons évoqué les craintes de réexcision ou autres même une fois qu'une MGF est pratiquée.

Dès lors, l'applicabilité de cette clause de retrait du seul point de vue juridique ne semble pas assurée dans notre cas précis (voir *supra*). En tout état de cause, la sanction de retrait de la qualité de réfugié au parent fraudeur emporterait des conséquences graves sur le séjour et dans le chef de l'enfant, qui n'a pourtant nullement pris part à la fraude (que ce soit au niveau de l'intention frauduleuse ou dans la MGF pratiquée ultérieurement). L'objectif de protection de l'enfant ne serait en tout état de cause pas respecté.

Certes, on pourrait dire qu'il y aurait une anomalie, voire un laxisme, à ce qu'échappe à toute sanction administrative le parent qui aurait fraudé autour de son opinion politique à l'égard des MGF, en prétendant frauduleusement qu'il craint que sa fille la subisse dans l'objectif unique d'obtenir le bénéfice du statut de réfugié, tout en infligeant cette pratique à sa fille une fois le statut obtenu¹³¹. Certains se demanderont s'il est légitime et légal que ce parent conserve le statut de réfugié. Toutefois, cette interrogation devrait pousser, à l'avenir, à dissocier le sort de l'enfant et celui de son parent, en maintenant un statut au premier tout en le retirant au second. Force est toutefois de rappeler qu'au nom du droit à l'unité familiale (consacré notamment par les articles 16 de la DUDH, 17 du PIDCP, 9 de la CIDE et 8 de la CEDH), et à l'impossibilité pour l'enfant de rentrer dans son pays d'origine, l'Etat devrait alors garantir le séjour aux parents dans l'Etat d'accueil, mais sous un autre titre – moins favorable – que le statut de réfugiés (ce statut étant, sur de nombreux points, assimilé au national, contrairement au statut qu'offre d'autres titres de séjour).

En outre, le parent pourrait également faire l'objet d'une sanction pénale, qui viendrait répondre à un acte frauduleux, condamnant directement le parent et non l'enfant. Il s'agirait

¹³⁰ « En pratique retirer le statut à un enfant (et par voie de conséquence à celui ou ceux qui en ont la garde) pour excision, revient à infliger une peine à une victime », C. VERBROUCK C. et P.JASPIS, in *Mutilations génitales féminines : quelle protection ?*, RDDE n°153, 2009, p. 142.

¹³¹ On a déjà pu rappeler que la pratique des MGF doit être appréciée dans un contexte de pression sociale parfois extrême : les femmes non excisées s'exposent à la marginalisation de leur communauté, peuvent être la cible d'insultes et de moqueries, être sujette à un harcèlement constant, et être exclues de toute possibilité de mariage (Voy. P. Jaspis et C. Verbrouck, *op cit.*, p. 139). Ainsi, malgré les interdictions légales sanctionnées pénalement et la signature d'une attestation sur l'honneur de renoncer aux MGF, elles risquent encore parfois d'être pratiquées par le signataire de l'engagement. On ne peut donc pas toujours clairement parler de fraude. Il peut également arriver qu'une excision se pratique à l'insu d'un parent, voire même à l'encontre de sa volonté.

alors, dans le respect de la procédure pénale et des droits de la défense s'y attachant, d'une réponse peut-être plus appropriée et proportionnée à cette fraude du parent qu'un éloignement du territoire comme conséquence du retrait.

Il en résulte dans tous les cas que la fin du statut ne pourrait être « automatique », dès le constat d'une MGF pratiquée par le CGRA, mais elle suppose un examen approfondi et global du dossier de la famille concernée, aux fins de s'assurer que les conditions susmentionnées sont effectivement remplies et que la crainte de persécution a cessé d'exister. Le Guide du SPF, Santé Publique et du GAMS confirme que « *si une MGF est constatée par le biais de ces contrôles médicaux annuels, le CGRA procédera à des auditions et à l'analyse approfondie des circonstances, puis tirera les conclusions au cas par cas, compte tenu des moyens légaux mis à sa disposition (abrogation du statut ou retrait...), mais toujours en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant*¹³² ».

b) Conséquences : entre le risque de double peine et la recherche de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ?

1° La question d'une « double peine » infligée aux parents et à l'enfant en cas de sanction ?

Les parents qui auront soumis leur enfant à une MGF en contradiction avec la déclaration sur l'honneur qu'ils ont signée s'exposent cumulativement à une sanction pénale et à une sanction administrative.

Ainsi, la décision d'octroi de la qualité de réfugié sur la base du risque de MGF rappelle les dispositions pénales qui interdisent et sanctionnent pénalement la pratique des MGF en Belgique, ainsi que le délit de non-assistance à personne en danger visant toute personne qui ne signerait pas le danger qu'encourt une fillette menacée de MGF¹³³ : « l'article 409 du code pénal (entré en vigueur le 27 mars 2001) punit d'une peine de 3 à 5 ans de prison quiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, ou tenté de le faire, avec ou sans consentement de celle-ci »¹³⁴.

Ajouter à cette sanction pénale la sanction administrative de la cessation ou de retrait de statut

¹³² *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 91 (*disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>*).

¹³³ Il s'agit des articles 409 du Code Pénal (condamnation des mutilations génitales) et 422 bis du Code Pénal (délict de non-assistance à personne en danger).

¹³⁴ « (L)e droit pénal commun s'applique : les MGF peuvent être poursuivies sur base de dispositions légales générales, en premier lieu celles qui visent toutes les formes d'atteinte à l'intégrité physique. C'est ainsi qu'en Belgique, les MGF peuvent de toute façon être considérées comme des coups et blessures volontaires avec la circonstance aggravante de la perte d'un organe, et elles constituent une mutilation grave. Les MGF font aussi l'objet d'une incrimination particulière en droit belge : l'article 409 du code pénal (entré en vigueur le 27 mars 2001) punit d'une peine de 3 à 5 ans de prison quiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, ou tenté de le faire, avec ou sans consentement de celle-ci », *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011, p. 57 (*disponible sur le Site internet : <http://www.health.belgium.be>*).

de réfugié, avec pour conséquence le rapatriement éventuel des ex-réfugiés dans leur pays d'origine, ne peut, au sens strict, être qualifié de violation du principe général de droit selon lequel on ne peut être condamné deux fois pour le même fait, ce principe visant rigoureusement l'interdiction du cumul de sanctions pénales.

Il importe néanmoins de relever que notre système pénal, outre la punition qu'il inflige dans une vocation notamment dissuasive, tend à permettre à l'auteur d'une infraction de s'amender et de se réinsérer dans la société. En éloignant l'étranger condamné au terme de sa détention, on supprime *de facto* toute possibilité de réinsertion. On expose par ailleurs les enfants mutilés à la répétition du risque de persécution déjà subie. Ainsi, le non maintien du statut de réfugié des parents impliquerait « la « *condamnation* » de l'enfant à s'exiler dans le pays d'origine de ses parents où il n'a peut-être jamais vécu et où il est probable qu'il subira de nouvelles discriminations, voire persécutions ou traitements inhumains et dégradants¹³⁵. En effet, ayant déjà, par définition, subi des persécutions, cet enfant court le risque de l'être encore davantage. En pratique, retirer le statut à un enfant (...) pour excision, **revient à infliger une peine à une victime** »¹³⁶.

Pour éviter cette conséquence indésirable, il convient d'imaginer, si fin de la qualité de réfugié il y a, la possibilité d'un octroi d'un autre titre de séjour à la famille afin d'éviter le retour dans le pays d'origine et les nouvelles persécutions qui pourraient en découler. Dans leur étude déjà citée, P. JASPIS et C. VERBROUCK en appellent également à ce que l'Etat ne perde pas de vue son obligation internationale de protection de l'enfant¹³⁷ lorsqu'une fois le statut de réfugié accordé à la famille sur la base du risque de MGF subi par l'enfant, le CGRA fait face à la mauvaise foi avérée des parents, l'enfant ayant été depuis excisée. Les auteurs en appellent à la mise en place, voire à la création, d'autres mécanismes que ceux menant au renvoi de la famille dans son pays d'origine.

Dans le même esprit, selon le Centre virtuel de connaissances pour mettre fin à la violence contre les femmes et les filles (Entité onusienne), les législateurs nationaux « doivent être conscients des conséquences qu'une condamnation pénale peut avoir sur la situation au regard de la législation sur l'immigration d'une personne estimée responsable de MGF. Dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la législation doit être élaborée avec soin, afin d'éviter qu'une telle personne puisse être expulsée, lorsqu'elle est le père, la mère ou, plus généralement, le responsable de mineurs, ces derniers risquant de se retrouver seuls en cas d'exécution d'une mesure d'expulsion. Ces précautions, prises lors de la rédaction des textes juridiques, devraient permettre d'éviter que la législation pénale ne soit utilisée comme prétexte pour harceler les membres d'une minorité ou d'un groupe de réfugiés pratiquant traditionnellement les MGF mais ayant immigré dans un pays où cette pratique est illégale »¹³⁸.

¹³⁵ Dans l'hypothèse d'un éloignement du territoire, il faut rappeler que toute personne sous « juridiction » d'un pays signataire à la Convention européenne des droits de l'homme doit pouvoir bénéficier de ses garanties, telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme : notamment le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) ou la prohibition absolue de traitements inhumains et dégradants (article 3). Le caractère absolu de l'article 3 CEDH et les conséquences de non-éloignement qui en découlent pourraient s'opposer à des mesures d'expulsion.

¹³⁶ C'est nous qui soulignons. Voy. *Mutilations génitales féminines : quelle protection ?*, C. VERBROUCK et P. JASPIS, RDDE n°153, 2009, p. 142.

¹³⁷ Voy. le point suivant de la présente étude.

¹³⁸ <http://www.endvawnow.org/fr/modules/view/8-legislation.html#6>

2° La protection de l'enfant comme considération primordiale ?

Comme déjà évoqué, l'Etat belge est signataire de la Convention Internationale des droits de l'enfant (ci-après, CIDE) qui prévoit à son **article 3-1**¹³⁹ que :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Il est intéressant de mentionner également les dispositions suivantes de la CIDE :

Article 2.2. : *« Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille ».*

Article 24.3. *« Les États parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants ».*

Les Etats ne peuvent dès lors se permettre d'exposer les enfants à un risque de réexcision.

Pour sa part, la Directive « qualification »¹⁴⁰ a également inséré cette référence à « l'intérêt supérieur de l'enfant », dans son considérant n°12¹⁴¹ mais également à son article 20 sur le contenu de la protection internationale :

« (...) 3. Lorsqu'ils appliquent le présent chapitre, les États membres tiennent compte de la situation spécifique des personnes vulnérables telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents seuls accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.

(..) 5. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale pour les États membres lors de la transposition des dispositions du présent chapitre concernant les mineurs. (...) »

¹³⁹ Voir l'article 3 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (ONU, 20 novembre 1989) :

« Article 3 :

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale

2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié ».

¹⁴⁰ Directive dite « Qualification », n°2004/83/CE du 29/04/2004, précitée.

¹⁴¹ Considérant 12 : « L'intérêt supérieur de l'enfant » devrait être une considération primordiale des États membres lorsqu'ils mettent en oeuvre la présente directive », Directive 2004/83/CE, précitée.

Il est intéressant de rappeler également que le Parlement européen, dans sa Résolution du 16 janvier 2008 vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant (2007/2093 (INI)), demande dans une disposition relative aux « **enfants dont les parents sont immigrés, demandeurs d'asile et réfugiés** », « qu'une attention particulière, au mieux des intérêts de l'enfant, soit portée à la situation des enfants réfugiés, demandeurs d'asile et migrants, et aux enfants dont les parents sont des demandeurs d'asile, des réfugiés ou des immigrés illégaux, afin que ces enfants puissent faire valoir leurs droits, quel que soit le statut légal de leurs parents, qu'ils n'aient pas à subir les répercussions négatives d'une situation dont ils ne sont pas responsables et que leurs besoins spéciaux soient pris en charge en veillant tout particulièrement à préserver l'unité familiale dans le cas où cela est au mieux des intérêts de l'enfant » (point n°123).

Dans la même Résolution, le Parlement insiste « pour que les enfants ne rentrent dans leur pays d'origine que lorsque leur sûreté et leur sécurité sont garanties et rappelle avec force la nécessité d'actions de localisation des familles et de regroupement familial ; **insiste aussi sur le fait que le retour des enfants doit être interdit chaque fois que ceux-ci courent le danger de subir un préjudice grave imputable, par exemple, au travail forcé, à l'exploitation sexuelle ou à la violence, ou encore à la pratique de la mutilation génitale féminine** et à l'implication dans un conflit armé (n°134).

En conséquence, les Etats membres de l'UE se sont engagés au plan international mais aussi plus précisément au plan des mesures relatives au droit d'asile au sein de l'UE, à prendre pour **considération primordiale** l'intérêt supérieur de l'enfant. Les interrogations et réserves évoquées *supra*, suscitées notamment autour des sanctions encourues et de leurs conséquences en cas de découverte d'une MGF pratiquée après l'octroi du statut de réfugié, doivent donc également être envisagées à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce principe devrait mener les autorités nationales à ne prendre aucune mesure contraire à son respect (voir *supra* II, 1., a), 3° et 4°). En tout état de cause, de telles sanctions ayant des conséquences immédiates sur la situation des enfants doivent être envisagées avec toute prudence. A cet égard, il faut rappeler que le CGRA n'a pas -à notre connaissance- pris de sanction administrative dans pareil cas, ce qui est peut-être une traduction du respect de la primeur qui doit être réservée à l'intérêt supérieur de l'enfant ?

Conclusions provisoires :

En ouverture de ces conclusions, les auteurs tiennent à rappeler que l'intention de la présente étude n'est nullement d'invalider sans nuances l'initiative constructive élaborée par le CGRA en vue de contribuer, à son échelle, à la lutte contre le MGF. Et ce d'autant plus que le CGRA applique, avec grande souplesse, son Protocole pouvant conduire à la sanction de parents d'enfants excisées ; ainsi, la sanction de cessation du statut de réfugié, dans le cadre précis de notre étude, n'a jamais, à notre connaissance, été mise en œuvre par le CGRA.

Il nous appartenait toutefois de réfléchir sur les principes d'intervention du CGRA et sur leurs conséquences. Plusieurs constats ont pu être dressés.

Premièrement, nous avons souligné le **contexte ambigu/confus** de son intervention :

- *quant aux objectifs poursuivis*, dès lors que les missions de prévention/protection et de contrôle sont enchevêtrées et concentrées entre les mains des mêmes instances, ce qui n'est jamais souhaitable en terme de protection optimale des personnes vulnérables ;
- *quant aux compétences du CGRA*, dès lors qu'il déploie des missions postérieurement à l'éligibilité au statut de réfugié alors qu'en vertu de la loi son rôle - à ce stade-là- semble se limiter à sa capacité de retirer le statut octroyé ou le faire cesser;
- *quant aux conséquences de la pratique du CGRA* : les sanctions pénale et administrative peuvent théoriquement être cumulées, ce qui concrètement porterait une atteinte disproportionnée aux droits de l'enfant ;

Deuxièmement, et à rebours d'un premier constat circonspect, il faut probablement considérer la pratique mise en place par le CGRA satisfaisante sur le plan de son efficacité. En effet, la protection de l'enfant qui est au cœur du dispositif paraît assurée dans l'ensemble puisqu'il semble qu'il n'y a pas eu de MGF pratiquée après la reconnaissance de la qualité de réfugié dont le CGRA aurait connaissance. Le processus à l'œuvre exercerait-il une salutaire *dissuasion*, sur les parents concernés, de soumettre leur fille à une MGF, de crainte de la sanction ? Voire même, mieux encore, exercerait-il ou consoliderait-il une *persuasion* selon laquelle la pratique des MGF porte gravement atteinte aux droits fondamentaux de leur enfant et doit à ce titre être abandonnée ?

Il n'en demeure pas moins que, comme nous avons tenté de le souligner tout au long de cette étude, certains principes fondamentaux pourraient être affectés dans le déploiement du dispositif par le CGRA, instance d'asile, et le seraient sans doute de manière manifeste s'il était mis en œuvre avec moins de souplesse. D'autant que diverses interrogations subsistent autour de l'insécurité juridique qu'il engendrerait s'il était déployé jusqu'à la sanction administrative. Toutefois, il faut valoriser le fait – en comparaison avec d'autres pratiques étatiques d'Etats membre de l'UE et notamment la France¹⁴² – qu'en Belgique, par-delà la

¹⁴² En France, la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA) s'est prononcée, en Sections réunies, le 12 mars 2009 (arrêt n°638891). Elle a octroyé la protection subsidiaire à la mère malienne invoquant un risque d'excision sur ses filles « par extension » de la protection subsidiaire accordée aux filles mineures. Le raisonnement de la

pratique du CGRA dont il est question dans la présente étude, le parent craignant effectivement une MGF dans le chef de son enfant vers un pays où elles sont prévalentes se verra octroyer le statut très protecteur de réfugié.

Nous achèverons enfin la présente étude par quelques suggestions susceptibles d'améliorer encore la pratique et de respecter aux mieux les règles internationales.

Une meilleure répartition des rôles, en évitant que le CGRA doivent pallier aux lacunes des autres instances, diminuerait la confusion semblant régner auprès de tous les acteurs (CGRA lui-même, médecins intervenant dans le cadre de la procédure, Conseil du Contentieux des Etrangers¹⁴³, parents concernés,...). La sécurité juridique et l'efficacité s'en trouverait sans doute majorées, même si, comme nous l'avons évoqué, la pratique semble, pour l'heure, satisfaisante du point de vue de son efficacité à l'égard de l'objectif de prévention.

Ainsi, il serait préférable que des associations de terrain, tels le GAMS, INTACT ou d'autres qui auraient acquis à l'instar des deux précitées une expertise en matière de MGF, puissent, mandatées par les autorités publiques, prendre le relais du processus de la déclaration sur l'honneur, dans une logique unique de prévention. Ces associations feraient signer aux réfugiés qui leur seraient renvoyés par le CGRA un document qui, à l'instar de celui rédigé par le CGRA, contiendrait les dispositions pénales interdisant et sanctionnant les MGF afin de conscientiser les parents concernés si nécessaire, en sus de l'engagement de se rendre périodiquement chez le médecin pour vérifier l'intégrité physique des organes génitaux.

Ces associations pourraient être l'interface entre les personnes à risque de subir une MGF et le personnel médical chargé de procéder à l'examen médical, examen dont la fréquence ne devrait pas nécessairement être annuelle, mais pourrait varier en fonction de chaque situation rencontrée. Les associations seraient particulièrement équipées et habilitées à engager un « pacte culturel » avec les personnes à l'issue d'échanges pleinement respectueux de l'identité de chacun.

CNDA peut se résumer de la sorte :

- Sur la qualité de réfugié, la CNDA a refusé de leur octroyer, tout en s'accordant à rappeler qu'elle et ses filles peuvent être regardées comme pouvant craindre avec raison des persécutions du fait de leur appartenance à un certain groupe social. « (...) Toutefois 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 leur enfant ».

- Sur la protection subsidiaire, la CNDA accorde à la protection subsidiaire aux filles mineures et, par voie de conséquence, à la mère au motif qu'une « mise en oeuvre effective de cette protection impose que l'enfant ne soit pas séparé de sa mère ; qu'en l'absence de dispositions législatives octroyant de plein droit un titre de séjour à la mère de l'enfant mineur bénéficiaire de la protection subsidiaire, la même protection doit être étendue à cette dernière, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public ».

Force est de souligner que la CNDA a pris le soin de préciser que « le risque pour un parent que sa fille soit excisée contre sa volonté ne constitue pas (...) un traitement inhumain ou dégradant justifiant l'octroi, à titre personnel, de la protection subsidiaire ». (C'est nous qui soulignons). La CNDA met en avant la nécessité de préserver la communauté de vie entre l'enfant et sa mère pour que la protection accordée à l'enfant soit effective et en l'absence de disposition législative relative à la mère d'un enfant bénéficiaire de la protection subsidiaire, il y a lieu de procéder à l'extension à la mère de la même protection, d'où l'octroi de la protection subsidiaire. Pour d'autres développements sur la jurisprudence de la CNDA en France dans ce cas précis, Voy. P. JASPIS et C. VERBROUCK, *op cit.*, p. 142.

¹⁴³ Dans son arrêt du 25 juin 2009 précité, le Conseil du contentieux des étrangers déclare *qu'au nom de l'intérêt de l'enfant*, il est « souhaitable de mettre en oeuvre des modalités visant à s'assurer de la réalité de la persistance de la crainte fondée de persécution que la reconnaissance a consacrée, avec pour conséquence l'application d'une éventuelle cessation de la qualité de réfugié, si la crainte à l'origine de la reconnaissance a disparu ». La protection et le contrôle-sanction sont évoqués simultanément.

Il appartiendrait ensuite aux médecins sollicités (via la consultation des nourrissons, les visites médicales scolaires,...)¹⁴⁴ de vérifier si une MGF n'est pas commise et, le cas échéant, de relayer, aux autorités judiciaires, les informations utiles en cas d'infraction. En Belgique, le personnel soignant a le droit et non l'obligation de faire de telles révélations¹⁴⁵. Il convient encore de rappeler ici que le personnel médical est concerné par l'article 458bis du Code pénal qui lève le secret professionnel des personnes confrontées à des cas de mutilations génitales féminines, et par l'article 422bis du Code pénal (non assistance à personne en danger).

Le CGRA aurait ensuite toute latitude pour examiner l'hypothèse d'une fin de statut de réfugié à la suite de la condamnation pénale d'un réfugié reconnu

¹⁴⁴ La Résolution du 24 mars 2009 citée à de nombreuses reprises mentionne la nécessité d'élaborer des lignes directrices à l'intention des professionnels de la santé, éducateurs, assistants sociaux et parents (point 30). Ainsi, il faudra prendre en considération la question du consentement de l'enfant et la nécessité que l'examen médical soit accompli par un personnel qualifié et adapté.

¹⁴⁵ Il en va de même en Irlande, en Allemagne ou aux Pays-Bas, par exemple. D'autres Etats ont préféré au « right to report » un « duty to report » : « The duty to report for at least 1 category of professionals is applicable in the following countries: Austria (doctors), Bulgaria (teachers), Cyprus (doctors and social workers), Denmark (all three), Estonia (all three), Finland (all three), France (all three), Greece (teachers), Hungary (doctors), Italy (doctors and social workers), Norway (practitioners and public personnel/bodies), Poland (all three), Portugal (all three), Slovakia (all three), Slovenia (all three), Spain (all three), Sweden (all three), Switzerland (state employed social workers and teachers) ». Voy. United Nations Division for the Advancement of Women United Nations Economic Commission for Africa - Expert Group Meeting on good practices in legislation to address harmful practices against women United Nations Conference Centre Addis Ababa, Ethiopia, *Overview of Legislation in the European Union to address Female Genital Mutilation : Challenges and Recommendations for the implementation of Laws*, Expert paper prepared by Els Leye and Alexia Sabbe, International Centre for Reproductive Health Ghent University, Belgium, 25 to 28 May 2009, p. 5, http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2009/Expert%20Paper%20EGMGPLHP%20Els%20Leye.pdf

ANNEXES

1. Courrier du CGRA dans lequel il expose les fondements de sa pratique ;
2. Décision de reconnaissance de la qualité de réfugié, avec en annexe, la déclaration sur l'honneur ;
3. Déclaration sur l'honneur – type ;
4. *Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines*, UNHCR, Genève, février 2011.

Introduction	1
<u>I – Fondement et objectifs de la pratique du CGRA</u>	5
<u>en cas de crainte liée à une MGF :</u>	5
1) Origines et objectifs de mesures spécifiques liées aux MGF : entre prévention et répression	5
a) La position des instances spécialisées de l'ONU :	5
b) La position des instances de l'UE :	6
2) Traduction de l'objectif de prévention dans la procédure d'asile en Belgique :	10
a) Le suivi médical mis en place dans le cadre de la demande d'asile en Belgique	10
b) La confrontation entre objectifs affichés par les institutions supranationales et pratique instituée en Belgique : <i>légitimité et limites de l'intervention « préventive » du CGRA</i>	15
1° Clarification terminologique :	15
2° Question théorique :	16
3° Question pratique :	20
1) La mise en œuvre du contrôle médical en matière d'asile :	21
a) <u>Le contrôle médical à l'épreuve de la légalité :</u>	21
1° La position du HCR	21
2° L'avis du Conseil National de l'Ordre des Médecins	22
3° L'atteinte au droit à l'intégrité psychique et physique de l'enfant ?	22
4° Effets discriminants du contrôle médical ?	23
b) <u>Le contrôle médical à l'épreuve de l'efficacité :</u>	32
2) Les effets constatés ou potentiels d'une telle pratique : sanctions encourues et conséquences	35
a) Sanction administrative : la possible fin du statut de réfugié en cas de MGF pratiquée ?	35
1° La cessation du statut de réfugié comme sanction administrative avancée par le CGRA :	36
2° Applicabilité de la clause de cessation en cas de MGF pratiquée :	37
3° La possibilité du retrait de statut en cas de MGF pratiquée ?	40
b) Conséquences : entre le risque de double peine et la recherche de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ?	43
1° La question d'une « double peine » infligée aux parents et à l'enfant en cas de sanction ?	43
2° La protection de l'enfant comme considération primordiale ?	45
Comme déjà évoqué, l'Etat belge est signataire de la Convention Internationale des droits de l'enfant (ci-après, CIDE) qui prévoit à son article 3-1 que :	45
Conclusions provisoires :	47
ANNEXES	50