

COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE

N° 17028590

Mme B.

M. Fédou
Président

Audience du 19 février 2019
Lecture du 12 mars 2019

095-03-01-02-03-05
095-04
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La Cour nationale du droit d'asile

(5ème Section, 2ème Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par un recours et des mémoires enregistrés les 24 juillet 2017, 27 juillet 2017, 22 septembre 2017, 26 septembre 2017 et 8 février 2019, Mme B., représentée par Me Rudloff, demande à la Cour d'annuler la décision du 23 juin 2017 par laquelle le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) a refusé de lui accorder le bénéfice du statut de réfugiée sur le fondement de l'article L. 711-6, 2° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Mme B., de nationalité marocaine, née le 9 juin 1977, soutient qu'en cas de retour dans son pays d'origine, elle craint de subir des persécutions de la part de son entourage social et familial, du fait de son intersexualité et d'une apparence de genre. Elle fait également valoir qu'elle ne représente pas une menace grave pour la société au sens de l'article L.711-6, 2° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Par ailleurs, elle soutient qu'au vu de la définition proposée par l'article 1^{er}, A, 2 de la convention de Genève « toute personne qui se trouve hors du pays dont elle a la nationalité (...) », il est permis de s'interroger sur la possibilité d'appliquer cette définition à son cas, du fait qu'elle ait été effectivement expulsée vers le Maroc et s'y trouve actuellement. Elle soutient à cet égard que sa présence au Maroc ne résulte à l'évidence pas d'un acte d'allégeance, puisqu'elle a fait l'objet de l'exécution forcée d'un arrêté préfectoral d'expulsion. Elle soutient ensuite qu'au jour de la décision prise par l'OFPRA, elle se trouvait en situation de besoin de protection internationale avéré et que l'application de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme aurait dû proscrire son éloignement forcé. Elle précise que si l'application de la clause d'exclusion par l'OFPRA ne lui permettait pas de se voir reconnaître l'asile et donc un droit au séjour, le principe de non-refoulement devait s'opposer à ce qu'elle soit expulsée en direction du Maroc. Elle soutient par ailleurs que la primauté du droit international sur le droit interne devrait amener à écarter l'application de l'article L. 711-6 du CESEDA pour ne retenir que les termes de l'article 1^{er} F de la Convention de Genève. Or, le crime qu'elle a commis

dans son pays d'accueil avant d'être admise comme réfugiée n'est pas visé par la Convention de Genève dans son article d'exclusion 1^{er}, F, c. De même, si le droit interne peut être plus favorable, il ne saurait être plus défavorable que les termes de la directive européenne 2011/95/UE du 13 décembre 2011. Aussi, l'article L. 711-6 du CESEDA, en ce qu'il ajoute des cas d'exclusion à ceux limitativement prévus par la convention de Genève, devra être écarté en ce qu'il apparaît contraire aux dispositions supérieures de la Convention précitée. Au demeurant, la décision de l'OFPRA du 23 juin 2017 a entraîné une violation du principe de non refoulement énoncé à l'article 33 de la Convention de Genève.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 septembre 2017, l'OFPRA conclut au rejet du recours. Il soutient que les craintes exprimées par Mme B. à l'égard du Maroc sont exclusivement liées à son intersexualité et son identité de genre. Or, les personnes qui appartiennent à une minorité sexuelle constituent, au Maroc, un groupe social au sens de l'article L.711-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et de l'article 1A2 de la Convention de Genève. Ainsi, la demande d'asile de Mme B. portant exclusivement sur la reconnaissance, à son bénéfice, du statut de réfugiée, c'est à juste titre que l'Office a analysé sa situation au regard de l'article L. 711-6 du CESEDA. Par ailleurs, la Cour ne pourra que constater que les deux conditions d'application prévues à l'article L. 711-6-2°) du CESEDA sont satisfaites s'agissant de la présence en France de Mme B. Ainsi, condamnée en 2005 pour avoir commis deux crimes au sens du code pénal français, les agissements à l'origine de cette condamnation autant que le comportement postérieur de Mme B. révèlent un risque important de réitération, qui conduit à estimer que sa présence en France constitue une menace grave pour la société.

Vu :

- la décision attaquée ;
- la décision du bureau d'aide juridictionnelle du 20 septembre 2017 rejetant la demande d'aide juridictionnelle présentée par Mme B. ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la convention de Genève du 28 juillet 1951 et le protocole signé à New York le 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés ;
- la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 ;
- la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 19 février 2019, Mme B. n'étant pas présente :

- le rapport de M. A. Lenoir, rapporteur ;
- les observations de Me Rudloff ;
- et les observations du directeur général de l'OFPRA, représenté par Mmes Fradin et Maze.

Considérant ce qui suit :

1. Mme B., de nationalité marocaine, née le 9 juin 1977, a rejoint sa mère en France, à l'âge de six mois. Elle a ensuite vécu en France et au Maroc avant de s'établir définitivement sur le territoire français, en 1986. Le 24 juin 2005, la Cour d'Assises de Paris, 4^{ème} section, a rendu un arrêt condamnant Mme B. à une peine de douze années de réclusion criminelle pour avoir commis, sur le territoire français et au cours de la période comprise entre les mois de mai et août 2003, des faits graves qualifiés de « torture ou acte de barbarie sur une personne vulnérable - mineure au moment des faits -, viol commis sur une personne dont la vulnérabilité est apparente ou connue, escroquerie, tentative d'escroquerie, provocation directe de mineur à commettre habituellement des crimes ou des délits et menaces de mort réitérées ». Cet arrêt ordonnait également un suivi socio-judiciaire d'une durée de trois années et imposait à Mme B. de se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation. Incarcérée, elle a purgé sa peine et a été libérée le 19 janvier 2013. Le 12 mars 2015, la Chambre correctionnelle du Tribunal Correctionnel de Lons-le-Saunier l'a condamnée à une peine de trois mois d'emprisonnement avec sursis pour des faits qualifiés de « violence commise en réunion suivie d'incapacité n'excédant pas huit jours » et de « violence commise en réunion sans incapacité ». Le 21 mai 2015, le juge d'application des peines (JAP) de Lons-le-Saunier a pris une décision d'injonction de soins à son égard. Cette même année, elle a pu bénéficier d'une opération chirurgicale et d'un traitement hormonal en vue de sa transformation physique vers le genre masculin. Une seconde opération chirurgicale était programmée en France au mois de juillet 2017, qui n'a finalement pas eu lieu. Le 18 juin 2015, la Chambre correctionnelle du Tribunal Correctionnel de Lons-le-Saunier l'a condamnée dans le cadre d'une procédure de comparution immédiate, à une nouvelle peine de huit mois d'emprisonnement pour des faits qualifiés « d'outrage à magistrat ou juré dans l'exercice de ses fonctions, menaces de mort ou d'atteinte aux biens à l'encontre d'un magistrat ou juré ». Le 26 juin 2015, le juge d'application des peines de Lons-le-Saunier a ordonné la mise à exécution pour neuf mois de la peine d'emprisonnement prévue pour inobservation du suivi socio-judiciaire. Le 15 janvier 2016, la Chambre correctionnelle du Tribunal Correctionnel de Lons-le-Saunier l'a de nouveau condamnée à un emprisonnement délictuel de douze mois pour des faits de « violence suivie d'incapacité supérieure à huit jours ». Durant ses années de détention, Mme B. a fait l'objet de cinq passages en commission disciplinaire, entre le 28 septembre 2015 et le 8 septembre 2016, en raison d'insultes et de menaces de mort à l'endroit de codétenues et d'une surveillante pénitentiaire. Elle a alors été contrainte d'effectuer un suivi psychologique. Le 14 juin 2017, les autorités préfectorales du Bas-Rhin ont estimé que ses agissements hors et pendant sa détention tendraient à démontrer la persistance d'un comportement violent et dangereux. En outre, elle n'aurait pas fait la preuve de sa volonté de s'insérer dans la société après sa libération, en 2013, et aurait poursuivi son parcours délictueux en se rendant à nouveau coupable de violences. Selon ces mêmes autorités, l'ensemble de ces éléments tendrait à démontrer un refus délibéré de sa part de se soumettre aux règles de la vie en société. Au surplus, elle ne présenterait aucun gage sérieux de réinsertion. Ainsi, le caractère répété des actes de violence qu'elle a commis tendrait à démontrer, selon ces dernières, l'existence d'une menace grave pour l'ordre public. Partant, lesdites autorités préfectorales ont ordonné son expulsion vers son pays de nationalité, en l'occurrence le Maroc. Le 23 mai 2017, le collège des médecins de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII) dûment saisi a émis un avis favorable à sa reconduite vers le Maroc, considérant en particulier que le défaut de prise en charge médicale ne devrait pas entraîner de conséquences d'une exceptionnelle gravité. Elle a alors été placée en Centre de Rétention Administrative, le 19 juin 2017, après sa levée d'écrou le même jour, de la maison d'arrêt de Strasbourg. Ce même jour, elle a formé, par l'intermédiaire de son avocat, une requête en référé-liberté auprès du

Tribunal Administratif de Strasbourg, qui a été examinée à l'audience du 23 juin 2017. L'ordonnance rejetant sa requête a été communiquée à son avocat le 26 juin 2017. Le préfet du Bas-Rhin ayant décidé de maintenir Mme B. en rétention administrative suite au dépôt de sa demande d'asile, elle a formé un recours contre cet arrêté. Celui-ci a toutefois été rejeté par le Tribunal Administratif de Melun, le 27 juin 2017. Elle a déposé sa demande d'asile, le 21 juin 2017, avant d'être entendue en entretien par l'OFPRA, le lendemain. Par une décision du 23 juin 2017, le directeur général de l'OFPRA a tenu pour établie son intersexualité et les craintes évoquées par Mme B., de ce fait, en cas de retour au Maroc. Toutefois l'Office a considéré qu'au vu de la gravité des crimes et délits pour lesquels elle a été définitivement condamnée, de la poursuite d'un parcours délictueux, de son comportement violent et répété hors et pendant ses périodes de détention jusqu'en 2016, de ses propos niant la réalité ou la gravité de certains de ses actes, sa présence en France constitue une menace grave et actuelle pour la société. L'OFPRA en a ainsi conclu qu'il y avait lieu de refuser à Mme B. le statut de réfugiée en application de l'article L. 711-6-2° du Ceseda. Le 27 juin 2017, l'intéressée a saisi, en dernier lieu, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) d'une demande de mesures provisoires. Le même jour, cette juridiction a informé Mme B. qu'elle ne s'opposerait pas à son expulsion. L'intéressée a été expulsée vers le Maroc, le 28 juin 2017, après le rejet de sa demande d'asile par l'OFPRA.

2. Mme B. soutient qu'en cas de retour dans son pays d'origine, elle craint de subir des persécutions de la part de son entourage social et familial, du fait de son intersexualité et d'une apparence de genre. Elle fait ainsi valoir qu'elle est intersexuée, née hermaphrodite. Elle s'est toutefois toujours considérée comme un homme bien qu'elle ait été enregistrée à l'état civil et présentée socialement sous le genre féminin. Son père a abandonné sa mère avant sa naissance. A l'âge de six mois, elle a rejoint sa mère en France. Trois ans plus tard, elle est retournée au Maroc. Elle a toutefois été victime de violences sexuelles régulières de la part de son oncle maternel jusqu'à l'âge de neuf ans. Elle en a vainement informé sa famille. Après une première tentative de suicide, elle a de nouveau rejoint sa mère en France. Elle a alors été prise en charge médicalement. Elle a toutefois été maltraitée tant par sa mère que par sa tante. Elle a ainsi fait plusieurs tentatives de suicide avant de fuir le domicile familial, en 1991, à l'âge de quatorze ans. Elle a ensuite vécu dans la rue, souffrant de troubles physiques et psychologiques issus de sa situation de personne intersexuée. Elle a commencé un traitement hormonal en détention afin de devenir un homme. Ainsi, elle a été suivie par le service médical de la Maison d'Arrêt de Strasbourg, en 2016, ainsi que par le service de l'Etablissement Public de Santé (EPSAN) dans le cadre de la procédure de changement d'identité. Elle soutient que le collège de médecins de l'OFII a contre toute attente considéré que l'interruption de son traitement médical n'entraînerait pas de conséquences d'une exceptionnelle gravité, alors qu'il est constant que le traitement hormonal qu'elle prend est un traitement à vie dont l'interruption entraîne la réapparition des caractères sexuels secondaires féminins. Elle estime ainsi être condamnée à rester à mi-chemin entre son identité de femme et son identité d'homme et dans l'impossibilité radicale de mener à terme le processus de changement de sexe. Par ailleurs, il existe un risque élevé de cancérisation s'agissant des personnes porteuses d'organes intermédiaires. Elle souligne que la situation des personnes intersexuées est très largement méconnue en France et dans les autres pays membres du Conseil de l'Europe. En outre, en raison de leur seul état d'inter-sexuation, ces personnes subissent des discriminations tout au long de leur vie. Aussi, les personnes intersexes sont soit soumises à des interventions lourdes non consenties à la naissance en l'absence de toute nécessité thérapeutique reconnue, soit discriminées en raison de leur absence de conformité aux stéréotypes masculin et féminin. Ainsi, elle craint de subir des brimades et des mauvais traitements de la part de la société marocaine, son identité ne pouvant être admise dans une

société traditionnelle qui persécute les minorités sexuelles. Par ailleurs, les difficultés rencontrées par les personnes intersexes au Maroc sont considérablement aggravées du fait qu'il n'existe aucun relais associatif ou militant en mesure de les accompagner et de les protéger contre les agressions dont elles seront tôt ou tard victimes. Outre qu'elle ne dispose d'aucune attache au Maroc, elle ne voit pas comment elle pourrait bénéficier d'une prise en charge de type caritatif dans un pays qui rejette les personnes appartenant aux minorités sexuelles. Dès lors, elle ne pourra non seulement pas s'intégrer mais sera rejetée et maltraitée. Enfin, elle ne pourra pas utilement bénéficier d'une aide et d'une protection de la part des autorités marocaines, dont la mentalité est identique à celle de la population en général. Mme B. fait également valoir qu'elle ne représente pas une menace grave pour la société au sens de l'article L.711-6, 2° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et que c'est à tort que le directeur général de l'OFPRA a refusé de lui accorder le bénéfice du statut de réfugiée. Elle soutient qu'il apparaît inapproprié de considérer qu'elle constituerait toujours une menace grave pour la société française. Elle souligne ainsi que plus de quinze années se sont écoulées depuis les crimes pour lesquels elle a été condamnée à une peine de douze années de réclusion criminelle en France. Par ailleurs, elle estime qu'il est erroné de considérer que lors de son entretien à l'OFPRA, elle aurait minimisé les faits à l'origine de ses condamnations. Enfin, sur le non-respect de son suivi socio-judiciaire, elle rappelle qu'à sa sortie de prison, au mois de janvier 2013, elle a d'abord été contrainte de régulariser sa situation au regard du séjour en France. Par ailleurs, s'agissant de l'obligation de soins qui lui a été imposée, il lui a fallu tout d'abord régler le problème de sa couverture médicale. Elle précise avoir néanmoins entrepris plusieurs démarches auprès d'organismes et de structures médicales en 2013 et 2014. Titulaire de la seule Aide Médicale d'Etat et sans contact avec les associations spécialisées qui auraient pu la mettre en relation avec des Centres de Référence des Maladies Rares, la prise en charge de son intersexualité et de sa procédure de changement d'identité n'ont pu être mis en œuvre. Elle ne disposait par ailleurs d'aucun moyen de locomotion et d'aucune ressource, rendant toutes ces démarches très complexes.

3. L'OFPRA soutient pour sa part que les craintes exprimées par Mme B. à l'égard du Maroc sont liées à son intersexualité et son identité de genre. Or, l'Office et la Cour s'accordent pour estimer que les personnes qui appartiennent à une minorité sexuelle constituent, au Maroc, un groupe social au sens de l'article L.711-1 du CESEDA et de la Convention de Genève. L'Office souligne également que la demande d'asile de Mme B. portant exclusivement sur la reconnaissance, à son bénéfice, du statut de réfugié, c'est donc à juste titre que l'Office a analysé sa situation au regard de l'article L. 711-6 du CESEDA sans envisager l'application de l'article L.712-1. Par ailleurs, l'OFPRA soutient que l'article L.711-6-2° dudit code a pour vocation de protéger la société française des atteintes aux personnes et aux biens qui pourraient résulter de la présence d'un demandeur d'asile ou d'un réfugié sur son territoire. Ainsi, sur le fondement de cette disposition, la qualité de réfugié peut être refusée ou retirée lorsque deux conditions cumulatives sont réunies - la personne qui la sollicite ou en bénéficie a été condamnée en dernier ressort en France, soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement - la présence de cette personne en France constitue une menace grave pour la société. Aussi l'Office soutient que la Cour ne pourra que constater que ces deux conditions sont satisfaites s'agissant de la présence en France de Mme B. Condamnée en 2005 pour avoir commis deux crimes au sens du code pénal français, les agissements à l'origine de cette condamnation autant que le comportement postérieur de Mme B. révèlent un risque important de réitération, qui conduit à estimer que sa présence en France constitue une menace grave pour la société. En outre, le risque de réitération du comportement criminel de Mme B. peut-être déduit de son attitude ultérieure ainsi que de ses propres déclarations, permettant ainsi de caractériser une menace grave et

actuelle pour la société française. Ainsi, il ressort des informations relatives à sa dernière détention, entre 2015 et 2017, qu'elle demeure en proie à une impulsivité parfois violente et que son attitude reste instable et imprévisible. En outre, elle a fait l'objet de cinq signalements disciplinaires en moins de deux ans, dont plusieurs étaient liés à des faits de violences physiques et verbales. L'Office souligne que le comportement régulièrement agressif de la requérante se traduit de surcroît par un recours, que l'on pourrait qualifier d'habituel, à des insultes, outrages et menaces de morts, y compris à l'encontre de magistrats et de personnes dépositaires de l'autorité publique. Par ailleurs, alors même que Mme B. s'était vue soumettre à deux reprises à une injonction de soins, elle n'a apporté aucun élément sur les démarches médicales qu'elle aurait dû engager en lien avec son comportement violent. L'OFPRA relève à cet égard que l'intéressée a été condamnée en 2015 à neuf mois de prison ferme pour avoir contrevenu aux obligations découlant de son suivi socio-judiciaire. Enfin, l'OFPRA souligne que certaines des déclarations faites par l'intéressée au cours de son entretien révèlent une assez faible distanciation par rapport à ses agissements antérieurs, dont elle nie pour certains l'existence ou en minimise manifestement la teneur. Dans ces conditions, l'Office soutient qu'il y a lieu de considérer que le bon comportement récent de Mme B. au cours de sa dernière année de détention demeure insuffisant pour écarter l'existence d'un risque actuel avéré de récidive au regard de la gravité de sa condamnation de 2005, de la réitération de faits de violence volontaire, d'insultes et de menaces de mort, de l'absence de démarche médicale ou psychiatrique visant à juguler son agressivité, et de la dénégation et minimisation de ses comportements criminels et délictuels. L'Office précise que si la jurisprudence prend en compte le bon comportement récent des requérants dans l'appréciation du risque de récidive, celui-ci ne suffit jamais à lui seul à démontrer l'absence de menace grave pour l'ordre public. Ces différents éléments constituent selon l'Office un faisceau d'indices suffisamment sérieux et concordants permettant de considérer que Mme B. représente une menace grave pour la société au sens de l'article L. 711-6, 2° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Sur le cadre juridique applicable :

4. Le droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale, a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié. Aux termes de l'article 1^{er}, A, 2 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole signé à New York le 31 janvier 1967, relatif à la définition du terme « réfugié », doit être considérée comme réfugiée toute personne qui *« craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays »*. Aux termes de la section F du même article : *« Cette convention ne sera pas applicable aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : / a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes; / b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ; / c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. »*. Aux termes de l'article 33 de cette même convention *« 1. Aucun des Etats Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. / 2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se*

trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays. ».

5. Aux termes de l'article L. 711-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « *La qualité de réfugié est reconnue à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté ainsi qu'à toute personne sur laquelle le Haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés exerce son mandat aux termes des articles 6 et 7 de son statut tel qu'adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1950 ou qui répond aux définitions de l'article 1er de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Ces personnes sont régies par les dispositions applicables aux réfugiés en vertu de la convention de Genève susmentionnée.* ». En application de l'article L. 721-2 du même code, l'OFPPRA « *reconnait la qualité de réfugié* » et « *exerce la protection juridique et administratives des réfugiés* ». En application de l'article L. 713-1 du même code, la qualité de réfugié peut également être reconnue par la Cour nationale du droit d'asile.

6. En application du deuxième alinéa de l'article L. 711-4 du même code, l'OFPPRA peut « *mettre fin à tout moment, de sa propre initiative ou à la demande de l'autorité administrative, au statut de réfugié lorsque : .../... 3° Le réfugié doit, compte tenu de circonstances intervenues après la reconnaissance de cette qualité, en être exclu en application des sections D, E ou F de l'article 1er de la convention de Genève, du 28 juillet 1951, précitée.*». Aux termes de l'article L. 711-6 du même code : « *Le statut de réfugié peut être refusé ou il peut être mis fin à ce statut lorsque : / 1° Il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat ; / 2° La personne concernée a été condamnée en dernier ressort en France soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement, et sa présence constitue une menace grave pour la société.* ». L'article 14 de la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011, dont l'article L. 711-6 assure la transposition en droit français, prévoit à son paragraphe 6 que les personnes visées à l'article L. 711-6 « *ont le droit de jouir des droits prévus aux articles 3, 4, 16, 22, 31, 32 et 33 de la convention de Genève ou de droits analogues, pour autant qu'elles se trouvent dans l'État membre.* ».

7. Il résulte de la combinaison de ces dispositions, d'une part, que la mission de protection des réfugiés confiée à l'Office s'exerce exclusivement à l'égard des personnes qui répondent aux définitions du réfugié prévues à l'article L. 711-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et à celles prévues à l'article 1^{er} de la convention de Genève et, d'autre part, que cette mission de protection prend fin lorsque la personne intéressée ne répond plus à ces définitions et notamment lorsqu'elle se trouve placée dans l'un des cas où elle doit être exclue sur le fondement de la section F de l'article 1^{er} de la convention de Genève, l'Office, et le cas échéant la Cour, pouvant, à tout moment, constater que cette personne n'est pas ou n'est plus un réfugié.

8. La section F de l'article 1^{er} de la convention de Genève contient une liste limitative de trois cas dans lesquels certaines personnes, bien que répondant aux conditions requises par la section A, ne peuvent cependant pas être reconnues réfugiées au motif qu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis des actes qui les rendent indignes de cette protection. L'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne saurait en conséquence avoir pour objet ou pour effet d'ajouter de nouvelles clauses d'exclusion à ces trois cas limitativement définis par la convention de Genève. En revanche,

l'article L. 711-6 permet à l'OFPRA de refuser d'exercer la protection juridique et administrative d'un réfugié ou d'y mettre fin, dans les limites prévues par l'article 33 de la convention de Genève et le paragraphe 6 de l'article 14 de la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011, en raison de la menace grave qu'il présente, soit pour la sûreté de l'Etat, soit pour la société compte tenu de la condamnation dont il a fait l'objet en dernier ressort pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme.

9. Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance par l'article L. 711-6, 2° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile des articles 1^{er} F et 33 de la convention de Genève est mal fondé.

10. Par conséquent, pour refuser ou mettre fin à la protection juridique et administrative d'un réfugié sur le fondement de l'article L. 711-6, en raison de la menace grave qu'il représente en France pour la sûreté de l'Etat ou pour la société, il appartient toujours à l'OFPRA et, le cas échéant, à la Cour nationale du droit d'asile, de vérifier au préalable si cette personne répond aux définitions du réfugié prévues aux articles L. 711-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et 1^{er} de la convention de Genève précitées, et notamment si elle doit en être exclue sur le fondement de la section F de l'article 1^{er} de ladite convention. Par suite, avant de décider, par la décision attaquée du 5 octobre 2016, de faire directement application à Mme B. des dispositions de l'article L.711-6 précitées, au motif qu'elle constitue une menace grave pour la société française, il appartenait au directeur général de l'OFPRA de déterminer si, à la date de sa décision, Mme B. était réfugiée. Dans le cadre de son office de plein contentieux, il appartient au juge de l'asile de procéder à cette vérification notamment en examinant, au vu du dossier et des débats à l'audience, si l'intéressée relève d'une des clauses d'exclusion énoncées au paragraphe F de l'article 1^{er} de la convention de Genève.

Sur la qualité de réfugiée de Mme B. :

11. En premier lieu, aucune stipulation de la convention de Genève ni aucune disposition du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne subordonne l'examen du recours d'un demandeur d'asile auquel l'Office français de protection des réfugiés et apatrides a refusé de reconnaître le statut de réfugié à son maintien sur le territoire français durant l'instance pendante devant la Cour nationale du droit d'asile, réserve faite de l'obligation de déférer à la comparution personnelle que la Cour peut ordonner en vertu des dispositions de l'article R. 733-18 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ainsi, la résidence hors du territoire français n'est pas de nature à priver d'objet, même temporairement, son recours devant la Cour nationale du droit d'asile. Dès lors, la circonstance que Mme B. ait été reconduite dans son pays d'origine ne dispense pas la Cour de l'examen de son recours.

12. En deuxième lieu, le retour forcé de Mme B. au Maroc sur décision des autorités françaises ne saurait constituer un acte volontaire de l'intéressée se réclamant de la protection de son pays.

13. En troisième lieu, aux termes de l'article 1^{er}, A, 2 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole signé à New York le 31 janvier 1967, doit être considérée comme réfugiée toute personne qui « *craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de*

ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ».

14. Un groupe social est, au sens de ces dispositions, constitué de personnes partageant un caractère inné, une histoire commune ou une caractéristique essentielle à leur identité et à leur conscience, auxquels il ne peut leur être demandé de renoncer, et une identité propre perçue comme étant différente par la société environnante ou par les institutions. En fonction des conditions qui prévalent dans un pays, des personnes peuvent, en raison de leur identité sexuelle, constituer un groupe social au sens de ces dispositions. Il convient, dès lors, dans l'hypothèse où une personne sollicite le bénéfice du statut de réfugié en raison de son identité sexuelle, d'apprécier si les conditions existant dans le pays dont elle a la nationalité permettent d'assimiler les personnes se revendiquant de la même identité sexuelle à un groupe social du fait du regard que portent sur ces personnes la société environnante ou les institutions et dont les membres peuvent craindre avec raison d'être persécutés du fait même de leur appartenance à ce groupe. L'existence d'une législation pénale, qui réprime spécifiquement les personnes homosexuelles, permet de constater que ces personnes doivent être considérées comme formant un certain groupe social.

15. L'homosexualité est pénalement réprimée au Maroc en vertu de l'article 489 du code pénal qui dispose, dans sa version de 1962, qu'« *est puni de l'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 200 à 1 000 dirhams, à moins que le fait ne constitue une infraction plus grave, quiconque commet un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe* ». Il résulte de la documentation publiquement disponible et, notamment, d'une note établie le 28 octobre 2013 par les services canadiens de l'*Immigration and Refugee Board of Canada* que selon l'association Kifkif, association établie en 2004 par des activistes homosexuels marocains administrativement basée en Espagne, plus de 5000 (cinq mille) homosexuels, en majorité des hommes, seraient passés devant les tribunaux sous l'accusation d'avoir enfreint l'article 489 du code pénal marocain depuis l'indépendance du Maroc en 1956. De même, un article de l'*Associated Press* (AP) daté du 22 mai 2013 précise que, selon les statistiques du ministère de la Justice, il y a eu au Maroc, en 2011, 81 (quatre-vingt-un) procès impliquant des accusations d'homosexualité. Enfin, il ressort d'un communiqué de l'organisation non gouvernementale *Human Rights Watch* du 7 juillet 2014, que la situation sécuritaire des homosexuels s'est détériorée depuis l'arrivée au pouvoir en 2011 du parti islamiste « Parti de la justice et du développement », qui s'est accompagnée d'un repli identitaire fondé sur une interprétation stricte et rigoureuse des préceptes de l'islam. Ce retour aux valeurs conservatrices s'est traduit par une stigmatisation progressive de la communauté homosexuelle tant marocaine qu'étrangère et par une application ferme de l'article 489 du code pénal marocain. Par ailleurs, d'un point de vue sociétal, l'homosexualité est un sujet tabou au Maroc. En outre, les autorités ont une attitude, en général, plutôt hostile envers les homosexuels et s'abstiennent le plus souvent de réprimer les persécutions qui en résultent, laissant les victimes d'agressions sans protection. Dès lors, les personnes homosexuelles et plus largement, les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes (LGBTI) au Maroc doivent être regardées comme constituant un groupe social au sens de l'article 1^{er}, A, 2 de la convention de Genève, eu égard au regard que portent sur elles la société environnante et les institutions, et susceptibles d'être exposées à des persécutions du fait même de leur appartenance à ce groupe.

16. Il ressort des informations exposées par l'intéressée et son conseil ainsi que des éléments avancés par l'OFPRA dans sa décision de rejet puis dans son mémoire en défense, que Mme B. est une personne de nationalité marocaine, intersexuée, née hermaphrodite et

ayant engagé un processus physique et hormonal de changement de sexe vers le genre masculin sur le territoire français. En outre, aux yeux de la grande majorité de la population au Maroc, la différence entre l'appartenance à la communauté homosexuelle, transsexuelle et intersexuelle est très ténue. Au demeurant, Mme B. est enregistrée à l'état civil comme étant une femme. Elle a toujours eu des compagnes et n'a jamais eu de compagnons. De ce fait, elle peut être regardée comme étant homosexuelle par son entourage. Par ailleurs, Mme B. peut être considérée comme transsexuelle dans la mesure où elle cherche à devenir un homme. Dans ces conditions, Mme B. justifie appartenir au groupe social des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes (LGBTI) au Maroc, et craindre des persécutions pour ce motif. Elle peut de ce fait prétendre à se voir reconnaître la qualité de réfugiée.

Sur l'exclusion :

17. Aux termes de la section F de l'article 1^{er} de la convention de Genève : « *les dispositions de cette convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ; b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ; c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies* ».

18. Présentement, les crimes et délits commis par Mme B. l'ont été après son entrée en France. De même, ceux-ci ne relèvent pas de la définition faite d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux. Enfin, les agissements dont Mme B. s'est rendue coupable sur le territoire français, entre 2003 et 2016, ne sauraient être considérés comme des agissements contraires aux buts et principe des Nations unies. Ainsi, aucun élément tangible du dossier ne permet à la Cour d'avoir des raisons sérieuses de penser que Mme B. se serait rendu coupable d'agissements relevant du a) comme du b) et du c) de l'article 1^{er} F de la convention de Genève. En conséquence, il n'y a pas lieu pour la Cour de faire application à l'encontre de Mme B. de l'article 1^{er} F de la convention de Genève.

Sur l'application du 2°) de l'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile :

19. Mme B. pouvant prétendre à la qualité de réfugiée, il y a lieu de se prononcer sur l'application des dispositions de l'article L. 711-6, 2° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en vertu desquelles le directeur général de l'Office, sous le contrôle du juge de l'asile, peut refuser d'accorder le statut de réfugié à un étranger à la condition, d'une part, que la personne concernée ait été condamnée en dernier ressort en France pour un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement et, d'autre part, que sa présence constitue une menace grave pour la société.

20. En premier lieu, le recours à la notion de menace grave pour la société suppose l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de cette société. La constatation de l'existence d'une telle menace doit être fondée sur une appréciation, par l'Office puis le cas échéant par la Cour, du comportement personnel de l'intéressée, prenant en considération les éléments sur lesquels la condamnation pénale s'est

fondée, tout particulièrement la nature et la gravité des crimes ou des agissements qui lui sont reprochés, le niveau de son implication individuelle dans ceux-ci, ainsi que l'existence éventuelle de motifs d'atténuation de sa responsabilité pénale relevés dans sa condamnation. Cette appréciation globale doit ensuite déterminer, compte tenu du laps de temps qui s'est écoulé depuis la commission de ces crimes ou agissements ainsi que du comportement ultérieur adopté par cette personne, si ce comportement manifeste la persistance, chez celle-ci, d'une attitude susceptible de porter gravement atteinte aux intérêts fondamentaux de la société. Enfin, la circonstance qu'à la date de la présente décision, Mme B. ne serait plus sur le territoire français à la suite de son expulsion le 28 juin 2017, ne fait pas obstacle à l'examen de la menace qu'elle représente pour la société française.

21. En second lieu, il ressort des pièces du dossier et des observations faites à l'audience publique, que Mme B. a été condamnée en 2005 à une peine de douze années de réclusion criminelle pour avoir commis deux crimes particulièrement graves au sens du code pénal français. En outre, les explications apportées par l'intéressée pour s'en justifier, notamment les troubles psychiatriques, l'ostracisme social et familial ainsi que la grande précarité qui l' affectaient alors, ne sauraient autoriser la Cour à minimiser la gravité des faits qui lui ont été reprochés. La circonstance que ces crimes aient été commis à l'endroit d'une personne mineure et vulnérable, ne peut que renforcer la gravité de ces agissements. Par ailleurs, le comportement postérieur de Mme B., notamment après qu'elle a purgé sa première peine de prison, révèlent un risque important de réitération. En outre, il ressort des informations relatives à sa dernière détention, entre 2015 et 2017, qu'elle demeure en proie à une impulsivité parfois violente et que son attitude reste instable et imprévisible. Elle a ainsi fait l'objet de cinq passages en commission disciplinaire, la dernière fois au cours de l'année 2016, en raison d'insultes et de menaces de mort à l'endroit de codétenues, d'une surveillante pénitentiaire, de magistrats et de personnes dépositaires de l'autorité publique. Bien qu'elle ait été contrainte d'effectuer un travail sur elle-même, notamment dans le cadre d'un suivi psychologique, elle ne s'est pas soumise à cette procédure et ne s'est, par ailleurs, pas plus soumise à l'injonction de soins ordonnée au mois de mai 2015 par le Juge d'Application des Peines (JAP) de Lons-le-Saunier. A cet égard, s'il n'est pas contesté que Mme B. se trouvait alors dans une situation économique, sanitaire et sociale complexe, rendant plus difficile la mise en œuvre de telles procédures, elle n'a toutefois pas apporté la preuve de ce qu'elle aurait sollicité une aide extérieure pour ce faire, notamment auprès d'assistantes sociales ou d'associatifs. Par ailleurs, si le conseil de Mme B. a fait valoir que la situation de l'intéressée au moment d'être entendue en entretien par l'OFPPA pouvait justifier qu'elle n'ait pas été en mesure de s'exprimer sereinement, notamment en raison de l'imminence de son expulsion au Maroc, ces seules considérations ne sauraient suffire à justifier l'absence de recul et de prise de conscience qui ont marqué ses propos à ce sujet lors dudit entretien. Au demeurant, l'intéressée n'a par la suite fait aucune déclaration devant la Cour à même de faire valoir une véritable prise de conscience de la gravité des faits qui lui ont été reprochés en France depuis 2005. Enfin, il ne ressort aucunement des déclarations faites par l'intéressée et son conseil que Mme B. ait effectué un travail sur elle-même, tant sur le plan médical que psychologique, à même d'autoriser la Cour à relativiser le risque actuel de voir l'intéressée réitérer des actes ou des paroles particulièrement graves et violents. Ainsi, l'ensemble de ces éléments permet de mettre en évidence chez Mme B. une dangerosité et une instabilité comportementales autorisant la Cour à considérer que la présence en France de Mme B. constituerait une menace actuelle, réelle et suffisamment grave pour la société pour justifier que le bénéfice du statut de réfugiée lui soit refusé. Dès lors, le recours de Mme B. doit être rejeté.

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de Mme B. est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Mme B. et au directeur général de l'OFPPA.

Délibéré après l'audience du 19 février 2019 à laquelle siégeaient :

- M. Fédou, président ;
- Mme Stirn, personnalité nommée par le haut-commissaire des Nations unies pour les réfugiés ;
- Mme Roger, personnalité nommée par le vice-président du Conseil d'Etat.

Lu en audience publique le 12 mars 2019.

Le président :

Le chef de chambre :

G. Fédou

F. Guédichi

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Si vous estimez devoir vous pourvoir en cassation contre cette décision, votre pourvoi devra être présenté par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation dans un délai de **deux mois**, devant le Conseil d'Etat. Le délai ci-dessus mentionné est augmenté d'**un mois**, pour les personnes qui demeurent en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises et de **deux mois** pour les personnes qui demeurent à l'étranger.