

Le droit d'asile européen et le genre

Analyse de la jurisprudence récente de la CJUE

LARA TORBAY*

MOTS CLEFS	Droit européen – droit d'asile – genre
ZUSAMMENFASSUNG	Der EuGH hat kürzlich drei Urteile zur Anerkennung des Flüchtlingsstatus erlassen, die Urteile WS vom 16. Januar 2024, K und L vom 11. Juni 2024 sowie AH und FN vom 4. Oktober 2024. Diese Urteile betreffen alle Frauen, die internationalen Schutz beantragt haben, und haben gemeinsam, dass sie geschlechtsspezifischen Fragen besondere Aufmerksamkeit widmen. Dieser Artikel stellt diese neue europäische Rechtsprechung vor und analysiert sie. Gleichzeitig wird hinterfragt, inwieweit das europäische Asylrecht geschlechtsspezifische Verfolgung berücksichtigt – oder unsichtbar macht. Er kommt zu dem Schluss, dass diese Urteile trotz ihrer potenziellen Schwachstellen einen echten Fortschritt in Richtung eines geschlechtersensiblen Asylrechts und eines besseren Schutzes von weiblichen Flüchtlingen darstellen.
RÉSUMÉ	La CJUE a récemment rendu trois jugements traitant de la reconnaissance du statut de réfugié, les arrêts WS du 16 janvier 2024, K et L du 11 juin 2024 et AH et FN du 4 octobre 2024. Ces arrêts concernent tous des femmes requérantes de protection internationale et ont en commun une attention particulière portée aux questions de genre. Cet article présente et analyse cette nouvelle jurisprudence européenne, et interroge dans le même temps la manière dont le droit européen de l'asile prend en compte – ou invisibilise – les persécutions liées au genre. Il conclut que, malgré leurs potentielles limites, ces arrêts représentent une véritable avancée vers une approche du droit d'asile sensible au genre et une meilleure protection des femmes réfugiées.
ABSTRACT	The CJEU recently handed down three rulings on the recognition of refugee status, the WS ruling of January 16, 2024, K and L ruling of June 11, 2024, and AH and FN ruling of October 4, 2024. These judgments all concern women seeking international protection and share a particular focus on gender issues. This article presents and analyses this new European case law, while also questioning how European asylum law takes into account—or renders invisible—gender-based persecution. It concludes that, despite their potential shortfalls, these judgments represent a real improvement toward a gender-sensitive approach to asylum law and a better protection for women refugees.

I. Introduction

En 2024, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE ou la Cour) a développé une jurisprudence remarquable au sujet des questions liées au genre dans le domaine du droit d'asile européen. La Cour a notamment conclu que tant la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)¹ que la Convention d'Istanbul²

représentent des traités pertinents à l'interprétation du droit d'asile européen. Elle a également affirmé que les femmes peuvent, en fonction des circonstances relatives au cas d'espèce, être considérées comme « un certain groupe social » au sens de art. 2 let. d directive 2011/95 et qu'il en va de même pour les requérantes s'identifiant à la valeur d'égalité hommes-femmes en conséquence d'un séjour dans un État membre. De plus, récemment, la Cour a également conclu que les femmes afghanes peuvent être considérées comme la cible d'actes de persécution sur la seule base de leur sexe et nationalité, sans devoir fournir de preuves supplémentaires quant à leur situation individuelle. Ces conclusions récentes ont en commun un soin particulier porté aux questions genrées liées au droit d'asile, en particulier celles de la reconnaissance des actes de persécution vécus spécifiquement par les femmes et leur juste traitement par le droit européen. La Cour adresse dans ces récents arrêts pour la première fois ces problématiques genrées, malgré le fait que de nombreuses juristes tentaient

* LARA TORBAY, doctorante à l'Université de Fribourg. Cette contribution est publiée sous une licence Creative Commons. DOI de cet article: 10.3256/978-3-03929-095-6_04.

¹ Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 34/180.

² Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, STCE 210 2011.

déjà vainement depuis plusieurs années de les mettre en lumière³.

La question du traitement légal des demandes de protection internationale introduites par des femmes est urgente étant donné les statistiques récentes. En 2022, 29% des demandes de protection internationale étaient en effet introduites par des femmes⁴. Or, les demandes de protection internationale des femmes ont tendance à être rejetées lorsque celles-ci font valoir des actes de persécution basés sur leur genre⁵. Ceci est notamment dû au fait que le droit de l'asile, loin d'être neutre, a historiquement favorisé la perspective et les expériences des hommes réfugiés et marginalisé celles des femmes (II.).

La position et les vécus des femmes réfugiées ont longtemps été ignorés par les recherches académiques en matière d'asile⁶. Cet article a ainsi notamment pour but de remédier, à son échelle, à cet angle mort et de mettre en lumière les enjeux genrés du droit européen d'asile et de son interprétation par la CJUE. Cette démarche s'inscrit dans le travail des chercheuses ayant contribué au développement d'une approche du droit de l'asile sensible au genre et aux enjeux qui lui sont liés⁷.

Dans cet article, nous commencerons par présenter brièvement cette approche, en expliquant ses bases théoriques et enjeux (II.). Cette introduction aux approches sensibles au genre dans le domaine du droit de l'asile nous permettra de contextualiser et d'analyser sous cet angle les jugements récemment rendus par la CJUE portant sur des questions liées au genre. Dans un deuxième temps, nous présenterons les faits, le raisonnement juridique et les conclusions principales des arrêts *WS* (C-621-21)⁸ (III.), *K et L*⁹ (C 646/21)

(IV.) et *AH et FN* (affaires jointes C-608/22 et C-609/22)¹⁰ (V.), rendus respectivement les 16 janvier, 11 juin et 4 octobre 2024. Enfin, nous procéderons à leur commentaire critique, mettant en lumière tant leur importance et justesse juridique que leurs potentielles limitations (VI.).

II. Approches sensibles au genre dans le domaine du droit de l'asile : une brève introduction

La définition de réfugié de la Convention de Genève de 1951¹¹, sur laquelle le droit européen de l'asile se base, ne fait nullement mention du sexe ou du genre¹². Cette omission est tant le symptôme que la cause de la marginalisation des femmes réfugiées au sein du droit international de l'asile. En effet, le droit de l'asile, loin d'être neutre d'un point de vue de genre, a été forgé en fonction des hommes réfugiés, sur la base de leurs parcours-type, expériences et craintes¹³. Comme le souligne BUNCH, « *la définition dominante des droits humains et les mécanismes visant à les faire respecter [...] concernent principalement les types de violations que les hommes qui ont formulé ce concept pour la première fois redoutaient le plus*¹⁴. » Il est donc peu surprenant que la définition de réfugié ait systématiquement été interprétée à travers le prisme de l'expérience des hommes¹⁵. Cet androcentrisme a mené à la marginalisation et l'invisibilisation de l'expérience des femmes réfugiées¹⁶. Par conséquent, dans le cadre de leur demande de protection internationale, les femmes peinent aujourd'hui encore à faire valoir leurs arguments

³ GIULIA RAIMONDO, *Beyond Protection – Gender Equality in K, L* (C 646/21), *Verfassungsblog*, 5 juillet 2024.

⁴ SILVIA STEININGER, *The CJEU's Feminist Turn? – Gender-based Persecution as a Ground for Protection*, *Verfassungsblog*, 20 février 2024.

⁵ JANE FREEDMAN, *Women and gender in asylum and refugee law and policy*, in : Jane Freedman (éd.), *Research Handbook on Asylum and Refugee Policy*, 251 ss, 253.

⁶ TUBA BIRCAN/SINEM YILMAZ, *A critique of gender-blind migration theories and data sources*, *International Migration* 61(4), 170 ss, 171.

⁷ Cf. p. ex. CHARLOTTE BUNCH, *Transforming human rights from a feminist perspective*, in: J.S. Peters/Andrea Wolpe (éd.), *Women's Rights, Human Rights*, 11 ss, 13; LARA-ZUZAN GOLESORKHI, *Gender Apartheid and Asylum: Establishing General Risks of Gender-Based Persecution in International Refugee Law*, *Politics & Gender* 21(2), 1 ss, 5.

⁸ CJUE, affaire C-621/21 *Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Femmes victimes de violences domestiques)*, 16 janvier 2024, ECLI:EU:C:2024:47.

⁹ CJUE, affaire C-646/21 *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Femmes s'identifiant à la valeur de l'égalité entre les sexes)*, 11 juin 2024, ECLI:EU:C:2024:487.

¹⁰ CJUE, affaires jointes C-608/22 et C-609/22 *AH et FN c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*, 4 octobre 2024, ECLI:EU:C:2024:828.

¹¹ Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 ; pour une critique de la Convention, cf. JACK I. GARVEY, *Toward a Reformulation of International Refugee Law*, *Harv. Int'l. L. J.* 26 (2), 483 ss.

¹² GOLESORKHI (n. 7), 5.

¹³ FREEDMAN (n. 5), 251; voir aussi SHIMA ESMAILIAN, *Is the European court of Justice (ECJ) ruling on granting asylum to Afghan women an implication of qualification of gender apartheid in Afghanistan?*, *EJIL:Talk !*, 10 novembre 2025.

¹⁴ BUNCH (n. 7), 13 (la traduction depuis l'anglais est mienne).

¹⁵ UNHCR, 2002 Guidelines, citée dans GESA KÜBEK/JONAS BORNEMANN, *European Law Blog International Law as a Trailblazer for a Gender-Sensitive Refugee System in the EU. The court of Justice's ruling in Case C-621/21, Women who are Victims of Domestic Violence*, *European Law Blog*, 29 janvier 2024.

¹⁶ HILARY CHARLESWORTH, *Human Rights as Men's Rights, in: Women's Rights, Human Rights*, Londres 1995, 152 ss; KÜBEK/BORNEMANN (n. 15) ; FREEDMAN (n. 5), 251.

et à se voir reconnaître les actes de persécution qu'elles ont vécus¹⁷.

Un des obstacles majeurs à la reconnaissance du statut de réfugié pour les femmes est la nature des violences qu'elles subissent. En effet, les femmes sont exposées à subir des actes violents qui sont souvent le fait de proches, comme leurs (ex-)conjoints ou les membres de leur famille, et qui ont lieu dans le cadre de la sphère privée¹⁸. Contrairement aux persécutions généralement subies par les hommes, ces violences sont souvent considérées comme intimes, interpersonnelles et dépourvues de tout caractère politique, et sont ainsi marginalisées, voire trivialisées, par les autorités étatiques¹⁹. En ce sens, la conception libérale des droits humains, qui se base notamment sur la division entre la sphère publique (désignant la vie non domestique) et la sphère privée (relevant des questions domestiques et familiales) a contribué à la marginalisation des discriminations et préjudices subis par les femmes dans le cadre du foyer et de la famille²⁰. La Convention de 1951 reproduit cette hiérarchisation en mettant l'accent sur les violations des droits politiques par l'État et en marginalisant celles des droits sociaux et économiques par des acteurs non étatiques²¹. En somme, comme le souligne FREEDMAN, le droit de l'asile et sa pratique « créent des situations dans lesquelles une grande partie de ce que font les femmes et de ce qui leur est fait »²² n'est souvent pas considéré comme des motifs justifiant l'octroi du statut de réfugié²³.

Ainsi, « bien que la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et d'autres accords internationaux sur les réfugiés et l'asile soient censés offrir une protection à tous et toutes sans distinction de genre, les procédures d'octroi de cette protection ont souvent été compromises par des

*pratiques profondément sexistes qui ne protègent pas les femmes parce que la persécution dont elles sont victimes n'est pas reconnue comme telle*²⁴. » Le système d'asile européen ne fait pas exception : STEININGER défend à cet égard que le Régime d'asile européen commun (RAEC) est un système légal genré, en ce sens que sa structure normative invisibilise ou marginalise les expériences des femmes requérantes²⁵. Mais certains arrêts récents semblent rompre avec cette tendance. C'est notamment le cas des affaires *WS, K et L* et *AH et FN* précitées, que nous allons à présent résumer et commenter.

III. Affaire WS (C-621/21)

A. Faits

L'affaire C-621/21 concerne WS, une ressortissante turque d'origine kurde, divorcée, ayant quitté la Turquie en 2018 pour se rendre en Bulgarie, puis en Allemagne, où elle a introduit une demande de protection internationale. Dans le cadre de cette procédure, WS a affirmé qu'elle aurait été mariée de force à son ex-époux, BS, en Turquie. Elle a également décrit les nombreux épisodes de violence qu'elle aurait subis et les menaces qui auraient été proférées envers elle tant par son ex-époux que par les membres de sa famille biologique et de sa belle-famille.

La demande de protection internationale introduite a été rejetée. WS a par conséquent introduit une demande ultérieure de protection internationale. Dans le cadre de cette demande, elle soutient notamment qu'elle remplit les conditions d'octroi du statut de réfugié. En effet, elle avance qu'elle fait partie « d'un certain groupe social », celui des femmes ayant subi des violences domestiques, ainsi que des femmes susceptibles d'être victimes de crimes d'honneur par des acteurs non étatiques, des formes de violence desquels l'État turc ne peut en l'espèce, selon elle, pas la protéger. Elle s'oppose donc à son refoulement vers la Turquie, où elle craint d'être tuée par son ex-époux, d'être victime d'un crime d'honneur ou d'être à nouveau mariée de force.

¹⁷ KÜBEK/BORNEMANN (n. 15).

¹⁸ FREEDMAN (n. 5), 251; BUNCH (n. 7), 13.

¹⁹ Pour des exemples de critiques féministes de la dichotomie sphère publique/sphère privée en droit, voir p. ex. RUTH GAVISON, *Feminism and the Public/Private Distinction*, Stanford Law Review 45(1) (1992), 1 ss; CATHARINE A. MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, Boston 1989, 191; CELINE ROMANY, *Women as Aliens: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law*, Harv. Hum. Rts. J. 87(6) (1993).

²⁰ JANE CONNORS, *Legal Aspects of Women as a Particular Social Group*, 9 Int'l J. Refugee L. 114, 119; FREEDMAN (n. 5), 254-255.

²¹ HILARY CHARLESWORTH, *What Are «Women's International Human Rights?»*, in : Rebecca J. Cook (éd.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives* 58, Philadelphie 1994, 71; NANCY KELLY, *Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women*, 26 Cornell Int'l L.J. 625, 627.

²² FREEDMAN (n. 5), 255.

²³ FREEDMAN (n. 5), 251.

²⁴ FREEDMAN (n. 5), 254; dans le même sens, cf. ANDREA BINDER, *Gender and the Membership in a Particular Social Group Category of the 1951 Refugee Convention*, Colum. J. Gender & L. 10(167), 171.

²⁵ STEININGER (n. 4).

B. Analyse juridique

1. Application de la CEDEF et de la Convention d'Istanbul

Dans le cadre de cette affaire, la CJUE répond à trois questions d'une grande importance pour le traitement juridique des femmes requérantes. Premièrement, la Cour cherche à déterminer si la CEDEF et la Convention d'Istanbul, traités sur lesquels se base en partie la requérante pour sa demande, peuvent être considérées comme pertinentes pour interpréter le droit de l'asile de l'UE, en particulier en l'espèce l'art. 10 par. 1 let. d de la directive 2011/95²⁶. La CJUE répond à cette question par l'affirmative et conclut que tant la CEDEF que la Convention d'Istanbul font partie des traités pertinents à l'interprétation du droit de l'UE, visés à l'art. 78 par. 2 TFUE (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). En effet, s'agissant de la CEDEF, tous les États membres ont ratifié la convention (CJUE C-621/21, point 44). Elle est donc pertinente, malgré le fait que l'UE n'en est elle-même pas partie (point 44). Quant à la Convention d'Istanbul, la Cour rappelle que la Convention lie l'Union depuis le 1^{er} octobre 2023 (point 46). Or, la Convention d'Istanbul énonce des obligations relevant du champ d'application de l'art. 78 par. 2 TFUE, habilitant « le législateur de l'Union à adopter des mesures relatives à un système européen commun d'asile » (point 46). L'UE doit donc tenir compte des engagements pris dans la Convention d'Istanbul dans le cadre de ses domaines de compétences, y compris de l'interprétation de son droit d'asile (point 46). Le fait que la Bulgarie, qui traite la demande de la requérante en l'espèce, ne l'a pas elle-même ratifiée n'est ainsi pas pertinent (point 47). La position de la Cour sur cette question nous paraît renforcer, à juste titre, l'importance du droit international des droits humains dans l'interprétation du droit européen²⁷. Il est en effet, à notre sens, souhaitable que la jurisprudence européenne en matière d'asile reconnaisse et approfondisse les liens nécessaires et fondamentaux entre le droit de l'asile et les droits humains²⁸.

2. Les femmes en tant que « certain groupe social »

Deuxièmement, la Cour traite de la question centrale de la définition d'un « certain groupe social ». En effet, pour être reconnu comme réfugiée, une personne doit *inter alia* craindre d'être persécutée « du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social » (art. 2 let. d directive 2011/95). À l'instar de la Convention de Genève de 1951, le genre est ici absent de la définition de réfugié. La question de savoir si les femmes, ou un sous-groupe particulier de femmes, peuvent être considérées comme un groupe social au sens du droit européen d'asile est donc d'une grande importance. C'est dans ce contexte que la juridiction de renvoi demande à la Cour « si l'article 10, paragraphe 1, sous d), de la directive 2011/95 doit être interprété en ce sens que, en fonction des conditions dans le pays d'origine, les femmes de ce pays peuvent être considérées, dans leur ensemble, comme appartenant à un « certain groupe social », en tant que « motif de persécution » susceptible de conduire à la reconnaissance du statut de réfugié, ou si les femmes concernées doivent partager une caractéristique commune supplémentaire afin d'appartenir à un tel groupe » (point 35).

Le droit européen nécessitait en effet cette précision, la Cour ne s'étant pas prononcée sur ce sujet avant l'arrêt WS. De nombreuses voix s'expriment cependant depuis longtemps sur la question dans la doctrine²⁹. La catégorie d'un « certain groupe social » est considérée depuis longtemps comme suffisamment large et versatile pour être mobilisée dans la reconnaissance des requêtes concernant les persécutions basées sur le genre³⁰. Une partie de la doctrine défend donc l'idée que les dispositions de la Convention de 1951 actuellement en force suffisent pour faire valoir les intérêts des requérantes d'asile, et ce malgré le fait qu'elles ne mentionnent pas le genre³¹.

²⁶ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), JO L 337 du 20.12.2011, 9-26, Document 32011L0095.

²⁷ Dans le même sens, cf. JEAN-YVES CARLIER/ELEONORA FRASCA, A Better Protection for Refugee Women, EU Immigration and Asylum Law and Policy, consulté le 07.08.2025.

²⁸ Dans le même sens, cf. BINDER (n. 24), 194.

²⁹ Cf. CONNORS (n. 20), 1119; ELIZABETH ADJIN-TETTEY, Defining a Particular Social Group Based on Gender, *Refuge: Canada's Journal on Refugees* 16(4), 22 ss; DAVID L. NEAL, Women as a Social Group: Recognizing Sex-Based Persecution as Grounds for Asylum, *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 20 (1988-1989), 203 ss; SARAH SIDDIQUI, 52 *Ariz. L. Rev.* (2010), 505 ss.

³⁰ ADJIN-TETTEY (n. 29), 22; GUY S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law* (2^e éd.), Oxford 1996, 46; ARTHUR C. HELTON, Persecution on Account of Membership in a Social Group as a Basis for Refugee Status, 15 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 39, 41-42; DAVID L. NEAL, Women as a Social Group: Recognizing Sex-Based Persecution as Grounds for Asylum, 20 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 203, 227-28.

³¹ ANJANA BAHL, Home is Where the Brute Lives: Asylum Law and Gender-Based Claims of Persecution, *Cardozo Women's L.J.* 4(33), 73; CONNORS (n. 20), 127; JACQUELINE GREAT-

HATHAWAY avance par exemple déjà depuis le début des années 1990 que les femmes – ou autres groupes définis par leur genre – constituent « un certain groupe social »³². Le genre est ainsi inclus dans la Convention de Genève de 1951, bien qu'absent des caractéristiques protégées qu'elle énumère explicitement³³. ADJIN-TETTEY défend également cette position, tout en soulignant la nécessité d'éviter de définir un groupe sur la base des persécutions que ses membres vivent, mais bien sur la caractéristique immuable qu'ils partagent³⁴. Cette position n'est toutefois pas unanime. Certaines voix se sont ainsi élevées contre la reconnaissance des femmes en tant que « certain groupe social », les femmes étant considérées comme un groupe trop large et hétérogène³⁵. De plus, une partie de la doctrine considère qu'une réforme de la Convention de 1951 serait préférable à la reconnaissance des femmes en tant que « certain groupe social » : le genre devrait être à leur sens inclus explicitement dans le droit de l'asile en tant que sixième motif de persécution³⁶.

Pour se prononcer sur la question, la Cour examine les deux conditions cumulatives pour qu'une personne appartienne à un certain groupe social. Tout d'abord, les membres du groupe doivent partager « une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce » (art. 10 par. 1 let. d directive 2011/95). Ensuite, ce groupe doit avoir « son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante » (art. 10 par. 1 let. d directive 2011/95). Concernant la première condition, la CJUE se fonde sur le sexe biologique et souligne que « le fait d'être de sexe féminin constitue une caractéristique innée et suffit, partant, à satisfaire cette condition » (point 49). La Cour prend soin de noter que

cette conclusion n'exclut pas que des femmes partageant un trait commun supplémentaire (une autre caractéristique innée, une histoire commune ne pouvant pas être modifiée, ou une caractéristique ou croyance essentielle à leur identité) puissent également appartenir à un certain groupe social au sens de l'art. 10 par. 1 let. d directive 2011/95 (point 50).

S'agissant de la deuxième condition, relative à « l'identité propre », la Cour reconnaît que « les femmes peuvent être perçues d'une manière différente par la société environnante et se voir reconnaître une identité propre dans cette société, en raison notamment de normes sociales, morales ou juridiques ayant cours dans leur pays d'origine » (point 52). La Cour conclut donc que « les femmes, dans leur ensemble, peuvent être regardées comme appartenant à un « certain groupe social », [...] lorsqu'il est établi que, dans leur pays d'origine, elles sont, en raison de leur sexe, exposées à des violences physiques ou mentales, y compris des violences sexuelles et des violences domestiques » (point 57). Il convient de noter que cette conclusion de la CJUE est selon nous en cohérence avec la position de l'Agence des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR), qui définit un certain groupe social comme un groupe de personnes perçu en tant que groupe distinct par la société et partageant une caractéristique commune autre que la crainte de persécutions³⁷.

Ce développement jurisprudentiel est particulièrement intéressant au regard des approches sensibles au genre du droit de l'asile. En effet, il marque l'entrée du genre dans la définition de réfugié, facilitant ainsi la reconnaissance des persécutions genrées dans le cadre de l'asile. Étant donné la prévalence de telles persécutions dans le monde, cette interprétation « d'un certain groupe social » par la CJUE est d'une grande importance pratique, qui permettra à notre sens de mieux protéger les requérantes d'asile contre les persécutions qu'elles risquent de subir dans leur pays d'origine. Nous rejoignons CHOLLET qui conclut que l'arrêt WS met ainsi « fin à une longue période de vide juridique affectant les femmes victimes de persécutions de genre »³⁸.

BATCH, *The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse*, Int'l J. Refugee L. 1, 518, 519; KELLY (n. 21), 674.

³² JAMES C. HATHAWAY, *The Law of Refugee Status*, Toronto 1991, 162.

³³ HATHAWAY (n. 32).

³⁴ ADJIN-TETTEY (n. 29), 23.

³⁵ Pour l'application de cet argument en pratique, voir p. ex. *Sanchez-Truiillo v. I.N.S.*, 801 F.2d 1571, 1576-77 (9th Cir. 1986) ; pour des contre-arguments, cf. Michelle Foster, *Why we are not there yet – The particular challenge of «particular social group»*, in : Efrat Arbel/Catherine Dauvergne/Jenni Millbank (éd.), *Gender in Refugee Law : From the Margins to the Centre*, New York 2014, 17-46, 19.

³⁶ EMILY LOVE, *Equality in Political Asylum Law: For a Legislative Recognition of Gender-Based Persecution*, Harv. Women's L.J. 17(133), 152 ; MARY M. SHERIDAN, *In Re Fauziya Kasinga: The United States has Opened its Doors to Victims of Female Genital Mutilation*, 71 St. John's L. Rev. 433, 463.

³⁷ UNHCR, *Guidelines on international protection n° 2: «Membership of a particular social group» within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the status of refugees*, HCR/GIP/02/02, www.refworld.org/pdfid/3d36f23f4.pdf, consulté le 09.08.2025, 3.

³⁸ SAM CHOLLET, *From the Margins to... The Group ? La Reconnaissance de la Qualité de Réfugiées aux Femmes « en tant que telles »*, RDLF 2024 chron. n° 32.

3. Actes de persécution commis par des acteurs non étatiques

Troisièmement, la juridiction de renvoi demande à la Cour « si l'article 9, paragraphe 3, de la directive 2011/95 doit être interprété en ce sens qu'il exige, lorsqu'un demandeur allègue craindre d'être persécuté, dans son pays d'origine, par des acteurs non étatiques, qu'un lien soit établi, dans tous les cas, entre les actes de persécution et au moins l'un des motifs de persécution mentionnés à l'article 10, paragraphe 1, de cette directive » (point 63). La Cour conclut ici qu'en présence d'un acte de persécution perpétré par un acteur non étatique, « la condition établie à l'article 9, paragraphe 3, de la directive 2011/95 est remplie lorsque cet acte repose sur un des motifs de persécution mentionnés à l'article 10, paragraphe 1, de cette directive, quand bien même l'absence de protection ne reposerait pas sur ces motifs » (point 67). La condition de l'art. 9 par. 3 directive 2011/95 est également remplie dans la situation inverse où l'absence de protection – et non l'acte de persécution – reposerait sur un de ces motifs (point 67).

Cette conclusion de la Cour est d'une importance considérable au regard d'une approche sensible au genre du droit de l'asile. En effet, comme nous le développerons ci-après, elle facilite la considération des violences perpétrées par des acteurs non étatiques comme pertinentes dans le cadre des procédures d'asile. Les violences basées sur le genre étant généralement perpétrées par des acteurs privés dans la sphère domestique, le raisonnement de la Cour en l'espèce nous apparaît particulièrement important pour les requérantes victimes de violences genrées³⁹.

En somme, l'arrêt *WS* représente un pas important vers l'adoption d'une interprétation sensible au genre du droit européen de l'asile. En effet, en reconnaissant la pertinence de la CEDEF et de la Convention d'Istanbul en matière d'asile et en concluant que les femmes peuvent être considérées comme « un certain groupe social », la Cour met en lumière des enjeux genrés jusqu'alors considérablement marginalisés dans le droit de l'asile. Elle facilite également la reconnaissance des persécutions perpétrées par des acteurs non étatiques dans le cadre des procédures d'asile en admettant qu'un lien ne doit pas nécessairement être établi entre les actes de persécution perpétrés par un acteur non étatique et les motifs de persécution reconnus par le droit de l'asile. La Cour adresse ainsi dans l'affaire *WS* certaines des critiques principales formulées par les chercheuses défendant une approche sensible au genre du droit de l'asile (cf. *supra* II.). Cet arrêt en effet contribue

à corriger l'absence du genre dans la définition de réfugié et l'invisibilisation des expériences de nombreuses requérantes qui en découle, ainsi que la marginalisation des violences dites « privées » ou domestiques dans le droit de l'asile. L'arrêt *WS* marque ainsi le début d'une meilleure prise en compte des problématiques genrées par le droit de l'asile européen. En effet, la Cour reprend le raisonnement développé dans cet arrêt et approfondit d'autres questions genrées dans le cadre de l'affaire *K et L*, dans le même temps confirmant et consolidant l'importance de *WS*.

IV. Affaire *K et L* (C-646/21)

A. Faits

L'affaire C-646/21 traite de deux sœurs de nationalité iraquienne, *K et L*, arrivées aux Pays-Bas en 2015, alors qu'elles n'avaient respectivement que 12 et 10 ans. Elles y ont séjourné depuis sans interruption. En 2015, une demande d'asile a été introduite en leur nom par leurs parents. Ces demandes ont cependant été rejetées. Par conséquent, *K et L* ont introduit des demandes ultérieures (au sens de l'art. 2 let. q directive 2013/32), rejetées comme manifestement infondées par décisions du secrétaire d'État à la Justice et à la Sécurité.

K et L contestent alors ces décisions de rejet. Elles font valoir devant la juridiction de renvoi qu'elles ont adopté les normes, valeurs et comportement des jeunes de leur âge européens en raison de leur séjour de longue durée aux Pays-Bas. Elles affirment qu'elles se sont ainsi « occidentalisées » et craignent d'être persécutées en cas de retour en Iraq en raison du clivage entre les normes sociales genrées ayant cours dans ce pays et l'identité qu'elles se sont forgée lors de leur séjour aux Pays-Bas. En effet, elles soutiennent que la possibilité, en tant que jeunes femmes, de pouvoir faire des choix pour elles-mêmes constitue à présent une partie essentielle de leur identité et conscience. Ces choix concernent notamment leur avenir professionnel, leur formation, leurs relations avec les personnes de sexe masculin, et leur vie familiale. Elles affirment donc appartenir à un « certain groupe social », au sens de l'art. 10 par. 1 let. d directive 2011/95, en tant que femmes ayant adopté les valeurs égalitaires d'un État membre au cours de leur séjour au sein de l'UE.

Or, la juridiction de renvoi rappelle que la jurisprudence du *Raad van State* (Conseil d'État des Pays-Bas) rejette une telle argumentation : selon cette juridiction, les « femmes occidentalisées » constituent un groupe trop hétéroclite pour être considérées comme un « certain groupe social » au sens de l'art. 10 par. 1 let. d directive

³⁹ Pour une discussion de la qualification des violences domestiques en tant qu'acte de persécution, cf. CHOLLET (n. 38).

2011/95. Dès lors, selon la pratique juridique nationale, une éventuelle « occidentalisation » doit être examinée en tant que motif de persécution fondé soit sur la religion soit sur les opinions politiques, et non sur le genre.

B. Analyse juridique

À juste titre, la Cour considère que l'affaire *K et L* « vise, en substance, l'identification effective de ces femmes à la valeur fondamentale de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi qu'à leur volonté de continuer à bénéficier de cette égalité dans leur vie quotidienne » (CJUE C-646/21, point 33). La Cour a donc pour tâche de déterminer si les femmes (y compris mineures) ressortissantes d'un pays tiers qui partagent comme caractéristique commune l'identification effective à la valeur de l'égalité entre les femmes et les hommes en raison d'un long séjour au sein d'un État membre constituent un certain groupe social, en tant que motif de persécution susceptible de conduire à la reconnaissance du statut du réfugié (point 34). Comme dans le cadre de l'affaire *WS*, la Cour tâche ici de préciser la définition d'un « certain groupe social ». Elle reprend et confirme ainsi le raisonnement développé dans le cadre de l'arrêt *WS* tout en examinant la notion d'« occidentalisation » mise en lumière par l'affaire *K et L*.

La Cour reprend en effet la structure et l'argumentation développées dans l'arrêt *WS* en examinant les deux conditions cumulatives pour constituer un certain groupe social au sens de l'art. 10 par. 1 let. d directive 2011/95. Elle rappelle que le fait de naître de sexe féminin est une caractéristique innée (cf. C-621/21, point 49) et que des femmes partageant une caractéristique supplémentaire constituant une histoire commune qui ne peut être modifiée ou une caractéristique ou croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé de ces femmes qu'elles y renoncent peuvent également satisfaire à cette condition (point 43 ; cf. C-621/21, point 50).

La Cour souligne ensuite l'importance que joue l'identification effective d'une femme à la valeur d'égalité entre les femmes et les hommes. En effet, cette identification suppose « la volonté de bénéficier de cette égalité dans sa vie quotidienne » et implique donc « de pouvoir effectuer librement ses propres choix de vie, notamment, en qui concerne son éducation et sa carrière professionnelle, l'étendue et la nature de ses activités dans la sphère publique, la possibilité de parvenir à l'indépendance économique en travaillant à l'extérieur du foyer, sa décision de vivre seule ou en famille, et le choix de son partenaire, choix qui sont essentiels dans la détermination de son identité » (point 44). Par conséquent, la Cour conclut que l'identification d'une ressortissante d'un pays tiers à la valeur fondamentale de l'égalité

entre femmes et hommes est susceptible de constituer « une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce » au sens de l'art. 10 par. 1 let. d directive 2011/95. De plus, selon la Cour, les circonstances de *K et L*, où « de jeunes femmes ressortissantes de pays tiers ont séjourné dans un État membre d'accueil, pendant une phase de leur vie au cours de laquelle l'identité d'une personne se forge », peuvent également être considérées comme une histoire commune ne pouvant être modifiée (point 45).

Quant à la deuxième condition, celle concernant « l'identité propre », la Cour s'appuie sur son argumentation dans l'affaire *WS* et rappelle que « les femmes peuvent être perçues d'une manière différente par la société environnante et se voir reconnaître une identité propre dans cette société, en raison notamment de normes sociales, morales ou juridiques ayant cours dans leur pays d'origine » (point 48, cf. C-621/21, point 52). Les femmes s'identifiant à la valeur de l'égalité entre les femmes et les hommes satisfont également cette condition « lorsque les normes sociales, morales ou juridiques ayant cours dans leur pays d'origine ont pour conséquence que ces femmes, en raison de cette caractéristique commune, sont également perçues comme étant différentes par la société environnante » (point 49 ; cf. C-621/21, point 53).

Par conséquent, la Cour conclut que les femmes ressortissantes d'un pays tiers s'identifiant à la valeur de l'égalité entre les femmes et les hommes en raison d'un séjour au sein d'un État membre peuvent, en fonction des circonstances dans leur pays d'origine, être considérées comme appartenant à un certain groupe social au sens de l'art. 10 par. 1 let. d directive 2011/95 (point 51). Il n'est donc nullement requis que l'identification de ces femmes à des valeurs égalitaires revête un caractère politique ou religieux pour reconnaître l'existence d'un motif de persécution (point 52). En d'autres termes, même si une telle conviction peut être fondée sur des motifs religieux ou politiques, un tel lien n'est pas nécessaire pour que ces femmes se voient reconnaître le statut de réfugié.

Certains États membres, tels que la République tchèque, la Grèce, la Hongrie et les Pays-Bas, ont critiqué les conclusions de *K et L*, défendant l'idée que les sœurs irakiennes en l'espèce n'exprimaient qu'une préférence pour un style de vie européen qui ne peut être considérée comme essentielle à leur identité⁴⁰. La catégorie de « femmes occidentalisées » serait trop abstraite et hétérogène et ne devrait donc pas permettre la reconnaissance du statut de

⁴⁰ RAIMONDO (n. 3).

réfugié⁴¹. La Cour n'a cependant pas partagé cette opinion et tranche, à notre sens à juste titre, en faveur d'une interprétation sensible au genre du droit de l'asile européen. Elle souligne ici avec justesse les ramifications d'une importance considérable que l'adhésion à des valeurs occidentales peut avoir pour des jeunes filles. En effet, la valeur d'égalité des genres, loin d'être une valeur abstraite, peut être mise en pratique au quotidien, impactant ainsi de nombreux aspects de la vie des femmes et, comme les requérantes le défendent avec justesse dans l'affaire *K et L*, les plaçant dans des situations dangereuses suivant le contexte sociétal dans lequel elles évoluent. Nous réfutons donc la position des États membres citée ci-dessus, qui ignore cette réalité et ne permet pas une appréciation du cas d'espèce nuancée et sensible aux expériences spécifiques des femmes.

V. Affaire AH et FN (affaires jointes C-608/22 et C-609/22)

A. Faits

Les affaires jointes C-608/22 et C-609/22 concernent toutes deux des femmes afghanes requérantes d'asile ayant déposé une demande de protection internationale en Autriche. L'Office fédéral pour le droit des étrangers, selon le droit d'asile autrichien, a refusé de leur reconnaître le statut de réfugié, au sens de l'art. 2 let. e directive 2011/95. AH et FN ont chacune introduit un recours contre ces décisions, faisant valoir qu'elles avaient adhéré à des valeurs et modes de vie occidentaux au cours de leur séjour en Autriche et que la situation en Afghanistan s'était nettement dégradée pour les femmes depuis la prise de pouvoir par les talibans à l'été 2021. Elles font également valoir que la situation des femmes en Afghanistan sous le régime des talibans justifie, à elle seule, l'octroi du statut de réfugié.

B. Analyse juridique

1. Le régime des Talibans : discriminations envers les femmes ou actes de persécution ?

Se pose la question juridique controversée de savoir si la situation générale en Afghanistan suffit pour reconnaître aux femmes afghanes le statut de réfugié, question largement discutée tant dans les sphères juridiques⁴² que

politiques⁴³. Pour y répondre, la CJUE procède en deux temps : elle commence par déterminer si la situation en Afghanistan est assez grave pour être qualifiée de persécution au sens de l'art. 9 par. 1 directive 2011/95 (CJUE C-608/22 et C-609/22, point 28), puis analyse la possibilité de la reconnaissance du statut de réfugié (au sens de l'art. 2 let. e directive 2011/95) aux femmes afghanes sans qu'il soit procédé à un examen individuel de leurs situations (point 29).

S'agissant de la première question, la Cour rappelle le niveau de gravité exigé par l'art. 9 par. 1 let. b directive 2011/95 pour qualifier des actes de persécution : un tel niveau doit être considéré comme atteint lorsque, prises dans leur ensemble, plusieurs violations de droits qui ne constituent pas nécessairement des droits auxquels il ne peut être dérogé (art. 15 par. 2 CEDH)⁴⁴ portent atteinte au plein respect de la dignité humaine (art. 1 Charte)⁴⁵ (point 41). En d'autres termes, on peut qualifier de persécution des violations qui, isolément, ne constituent pas des actes de persécution au sens de la directive 2011/95 mais qui, prises dans leur ensemble, atteignent le niveau de gravité requis pour être qualifiées comme tels. En l'occurrence, les mesures discriminatoires envers les femmes mises en place par les Talibans « atteignent le niveau de gravité requis, tant par leur intensité et leur effet cumulé que par les conséquences qu'elles engendrent pour la femme affectée » (point 42). En effet, les mesures discriminatoires à l'égard des femmes en Afghanistan, comme celles « qui restreignent l'accès aux soins de santé, à la vie politique et à l'éducation ainsi que l'exercice d'une activité professionnelle ou sportive, ou qui entravent la liberté d'aller et de venir ou encore portent atteinte à la liberté de se vêtir » ne représentent pas en elles-mêmes des actes de persécution. Cependant, prises dans leur ensemble, ces mesures affectent les femmes d'une manière telle qu'elles atteignent le seuil de gravité requis pour constituer des actes de persécution au sens de l'art. 9 par. 1 let. b directive 2011/95 (point 44). La Cour conclut à cette égard qu'« en raison de leur effet cumulé et de leur application délibérée et systématique, ces mesures aboutissent à dénier, de manière flagrante et avec acharnement, aux femmes afghanes, en raison de leur sexe, les droits fondamentaux liés à la dignité humaine »

fugee Convention, International and Comparative Law Quarterly 72, 793 ss.

⁴³ NINA KNUCHEL, *Geschlechtsspezifische Verfolgung im Asylrecht*, in: Jusletter 3. März 2025, 91.

⁴⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1950.

⁴⁵ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 2012/C 326/02, Journal officiel de l'Union européenne C 326/391.

⁴¹ RAIMONDO (n. 3).

⁴² Cf. NIKOLAS FEITH TAN/MELTEM INELI-CIGER, *Group-based Protection of Afghan Women and Girls under the 1951 Re-*

(point 44). La Cour qualifie par conséquent le régime des talibans d'« *organisation sociale fondée sur un régime de ségrégation et d'oppression dans lequel les femmes sont exclues de la société civile et privées du droit de mener une vie quotidienne digne dans leur pays d'origine* » (point 44). De plus, la Cour souligne que certaines des mesures discriminatoires à l'égard des femmes en Afghanistan doivent être qualifiées à elles seules d'actes de persécution au sens de l'art. 9 par. 1 let. 1 directive 2011/95. C'est notamment le cas du mariage forcé, assimilable à une forme d'esclavage, prohibé par l'art. 4 CEDH, et l'absence de protection contre les violences fondées sur le sexe et les violences domestiques, qui constituent des formes de traitements inhumains et dégradants au sens de l'art. 3 CEDH (point 43). La reconnaissance de la gravité du mariage forcé par la Cour est à notre sens cohérente avec la jurisprudence de la Cour pénale internationale (CPI)⁴⁶, ayant considéré que le mariage forcé était du même niveau de gravité qu'un crime contre l'humanité⁴⁷.

En résumé, la Cour précise dans cet arrêt la notion d'acte de persécution en rendant clair qu'une « *accumulation de mesures discriminatoires, à l'égard des femmes, adoptées ou tolérées par un « acteur des persécutions », au sens de l'article 6 de cette directive* » relève de la notion d'acte de persécution (point 46). L'accumulation des actes discriminatoires et donc le contexte politique dans son ensemble sont pertinents pour analyser le niveau de gravité des actes en question, et non chaque mesure discriminatoire analysée isolément.

2. Examen individuel : la preuve de la nationalité et du sexe de la requérante suffit

La seconde question, quant à elle, concerne la possibilité d'octroyer le statut de réfugié à une femme afghane sans procéder au préalable à un examen individuel de sa situation (point 29). La Cour rappelle à ce titre le principe : toute demande de protection internationale doit faire l'objet d'une évaluation individuelle (art. 4 directive 95/2011 ; point 48)⁴⁸. Il appartient néanmoins aux autorités compétentes « *d'adapter les modalités d'appréciation des déclarations et des éléments de preuve documentaires ou autres en fonction des caractéristiques propres à chaque catégorie de demande de protection internationale, dans le respect*

des droits garantis par la Charte » (point 51). En outre, les États membres peuvent, en vertu de l'art. 3 directive 2011/95, adopter ou maintenir des normes plus favorables aux demandeur-esse-s de protection internationale, tant que celles-ci ne portent pas atteinte à l'économie générale ou aux objectifs de la directive⁴⁹. En d'autres termes, un assouplissement des conditions d'octroi du statut de réfugié est permis par le droit de l'Union (point 55).

Sur la base d'appréciations de la situation en Afghanistan de la part de l'Agence de l'Union européenne pour l'asile (AUEA) et du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) (point 56), la Cour conclut que « *s'agissant des demandes de protection internationale déposées par des femmes ressortissantes d'Afghanistan, les autorités nationales compétentes peuvent considérer qu'il n'est actuellement pas nécessaire d'établir, lors de l'examen individuel de la situation d'une demanderesse de protection internationale, que celle-ci risque effectivement et spécifiquement de faire l'objet d'actes de persécution en cas de retour dans son pays d'origine, dès lors que les éléments relatifs à son statut individuel, tels que sa nationalité ou son sexe, sont établis* » (point 57).

En résumé, si les mesures discriminatoires envers les femmes ayant cours dans un pays d'origine constituent des actes de persécution (au sens de l'art. 9 par. 1 directive 2011/95), l'art. 4 par. 3 directive 2011/95 n'impose pas à l'autorité nationale compétente de prendre en considération des éléments propres à la situation personnelle d'une demanderesse autres que ceux relatifs à son sexe ou à sa nationalité dans le cadre de l'évaluation individuelle de sa demande (point 58). Il s'agit à notre sens d'une conclusion pertinente compte tenu des circonstances indiscutablement extrêmes auxquelles les femmes afghanes font actuellement face. L'arrêt *AH et FN* permet ainsi la prise en compte adéquate des formes généralisées et systématiques de persécution basées sur le genre aujourd'hui présentes en Afghanistan. Il favorise ainsi une interprétation du droit européen de l'asile cohérente, permettant une protection réelle des femmes réfugiées, en adéquation avec les buts poursuivis par la directive 2011/95⁵⁰. Nous jugeons cette décision d'autant plus nécessaire que la question du traitement des requérantes afghanes fait l'objet de nombreux débats politiques ne prenant pas en compte le droit y relatif (*infra* VI.B.2.).

⁴⁶ Dans le même sens, cf. *CARLIER/FRASCA* (n. 27).

⁴⁷ *CPI, The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15.

⁴⁸ Voir aussi les arrêts du 7 novembre 2013, X e.a., C-199/12 à C-201/12, EU:C:2013:720, point 73 ; du 25 janvier 2018, F, C-473/16, EU:C:2018:36, point 41, ainsi que du 19 novembre 2020, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Service militaire et asile), C-238/19, EU:C:2020:945, point 23.

⁴⁹ Voir notamment les arrêts du 4 octobre 2018, Ahmedbekova, C-652/16, EU:C:2018:801, points 70 et 71, ainsi que du 9 novembre 2021, Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale), C-91/20, EU:C:2021:898, points 39 et 40.

⁵⁰ Cf. not. préambule, par. 49 and art. 1 directive 2011/95.

VI. Commentaires et critiques

A. Les arrêts *WS* et *K et L*

1. Un tournant vers une interprétation sensible au genre

Les arrêts rendus dans le cadre des affaires *WS* et *K et L* marquent un tournant important de la part de la CJUE vers une interprétation sensible au genre du droit d'asile européen⁵¹. En reconnaissant, dans le contexte de l'affaire *WS*, la pertinence de la CEDEF et de la Convention d'Istanbul dans l'interprétation du droit de l'asile, la Cour renforce la protection et réaffirme l'importance des droits humains, en particulier ceux des femmes, dans le contexte migratoire. Cette décision de la CJUE contribue, en somme, à créer un contexte légal international harmonieux, où le droit d'asile européen respecte le droit international des droits humains et est influencé par lui⁵².

Les jugements rendus dans le cadre des affaires *WS* et *K et L* sont également particulièrement importants dans leur reconnaissance des femmes en général et de certaines catégories de femmes en particulier en tant que « certain groupe social ». La Cour s'exprime ici sur une question juridique largement discutée dans la doctrine⁵³ et dans les sphères politiques⁵⁴ et favorise, à juste titre, l'opinion selon laquelle les femmes devraient être comprises comme « un certain groupe social » en fonction des circonstances d'espèce, peu importe l'ampleur ou l'hétérogénéité de cette catégorie (*supra* III. B. 2.). En affirmant que les femmes peuvent, en fonction des conditions prévalant dans leur pays d'origine, constituer « un certain groupe social », la Cour renforce leur protection en alignant l'interprétation du droit de l'asile européen avec la réalité politico-juridique prévalant dans de nombreux pays. En effet, comme l'argumente ADJIN-TETTEY, dans de nombreux contextes, le seul fait d'être une femme implique de graves violations des droits humains, commises dans l'impunité totale⁵⁵. La Cour permet ainsi à notre sens de reconnaître les violences fondées sur le genre ayant cours dans de nombreux contextes pour ce qu'elles sont : des actes de persécution envers les femmes, parce qu'elles sont des femmes. Il nous

apparaît donc cohérent que la seule caractéristique du genre soit reconnue comme suffisante pour constituer un « certain groupe social ».

Dans le cadre de ces affaires, la reconnaissance d'actes de violence relevant de la sphère privée commis par des acteurs non étatiques comme des actes de persécution revêt une importance considérable, surtout dans un contexte politique et juridique où les violences faites aux femmes sont souvent ignorées ou marginalisées du fait de leur caractère soi-disant privé⁵⁶. L'arrêt *WS* en particulier rend visibles les violences domestiques et les traite avec la même pondération que d'autres formes de persécution. La Cour légitimise ainsi le récit et les souffrances des femmes victimes de violences domestiques et renforce une protection nécessaire contre ces dernières. Elle contribue ainsi à déconstruire la dichotomie arbitraire entre les violences ayant cours dans la sphère publique, donc politiques et de haute importance, et les violences domestiques, trop souvent considérées comme privées, dénuées de toute motivation politique, minimisées et trivialisées⁵⁷. Toutes ces violences doivent en effet être protégées par les dispositions légales des politiques et du droit européens de l'asile, qui ont pour but « d'offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale dans l'un des États membres et d'assurer le respect du principe de non-refoulement »⁵⁸, et ce peu importe le genre de la personne requérante.

2. Le risque d'essentialisation : les femmes réfugiées en tant que victimes

Toutefois, il convient de noter les risques d'essentialisation liés à l'interprétation du droit développée par ces deux arrêts⁵⁹. Si les femmes en général peuvent constituer un cer-

⁵¹ KÜBEK/BORNEMANN (n. 15); ANNA KOMPATSCHER/KATIA HARMANN/ALEXANDRA KEMPE, *Völkerrechtblog*, 11 mars 2024.

⁵² KÜBEK/BORNEMANN (n. 15).

⁵³ Cf. CONNORS, (n. 20), 119; ADJIN-TETTEY, (n. 29), 22 ss; DAVID L. NEAL, *Women as a Social Group: Recognizing Sex-Based Persecution as Grounds for Asylum*, *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 20 (1988-1989), 203 ss; SARAH SIDDIQUI, 52 *Ariz. L. Rev.* (2010), 505 ss.

⁵⁴ Cf. RAIMONDO (n. 3).

⁵⁵ ADJIN-TETTEY (n. 29), 23.

⁵⁶ Dans ce sens, voir STEININGER (n. 4): « Case C-621/21 thus breaks with the dominant narrative, asking whether gender-based persecution in the private sphere can give grounds for international protection. »

⁵⁷ FREEDMAN (n. 5), 254.

⁵⁸ Site du Parlement européen, Fiches thématiques sur l'Union européenne : Politique d'asile, https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/151/politique-d-asile#_ftn1, consulté le 09.09.25.

⁵⁹ À cet égard, l'arrêt *K et L* peut avoir des conséquences d'autant plus inquiétantes qu'il cimente une distinction forte entre l'Europe – où des valeurs égalitaires et modernes règneraient – et les pays du Sud global – où des valeurs discriminatoires et liberticides seraient omniprésentes. La dichotomie Nord civilisé/Sud rétrograde peut se voir ainsi renforcée, et ce malgré les évidentes lacunes en termes d'égalité hommes-femmes en Europe. À cet égard, STEININGER souligne que « la violence domestique reste très répandue au sein de l'UE et que les poursuites judiciaires à son encontre restent insuffisantes. (...) La

tain groupe social, sur la base de leur genre, les actes de persécution allégués peuvent alors être systématiquement liés au genre d'une requérante, les rendant ainsi inhérents et essentiels au fait d'être une femme. Un tel raisonnement renforce l'idée qu'il existe des différences essentielles entre les hommes (forts, dangereux, potentiellement violents) et les femmes (vulnérables, fragiles, systématiquement victimes)⁶⁰. Si la reconnaissance des femmes en tant que certain groupe social est conforme à la réalité des femmes qui subissent, à différents degrés, des formes de sexisme extrêmes à travers le monde et permet ainsi une meilleure protection des victimes d'actes de persécution basés sur le genre, elle peut également réduire les femmes au rôle de victimes passives et vulnérables, renforçant ainsi un cliché sexiste et réducteur pouvant mener à des décisions arbitraires et inéquitable⁶¹.

3. Pour une redéfinition du politique : les femmes réfugiées en tant que sujets engagés

Or, les femmes persécutées pour des motifs genrés le sont aussi souvent pour des raisons politiques ou religieuses et en réaction à des actes de rébellion souvent négligés dans le cadre des demandes de protection internationale⁶². En effet, les femmes victimes d'actes de persécution basés sur le genre sont effectivement victimes mais elles ne restent pas nécessairement passives face à de tels actes. Au contraire, de nombreuses femmes résistent contre les formes de persécution qu'elles subissent et sont souvent actives politiquement. Leurs engagements et actions politiques diffèrent néanmoins de ceux des hommes.

En effet, l'action politique ne se limite pas à adhérer à un parti, militer dans l'espace public ou se présenter à des élections. Toutes ces activités ont historiquement été réservées aux hommes ; les femmes sont encore aujourd'hui

largement exclues des espaces publics où ces activités se déroulent⁶³. Il en résulte une situation où l'activité politique de nombreuses femmes et les persécutions qu'elles subissent en conséquence ne sont pas considérées comme pertinentes au regard du droit d'asile⁶⁴. Selon FREEDMAN, « *la présence sous-jacente de cette division entre le public et le privé a [...] une incidence sur la manière dont on définit ce qui est « politique », et par conséquent, les activités des femmes peuvent ne pas être considérées comme « politiques » au même titre que celles des hommes et leurs demandes d'asile seront rejetées pour cette raison* »⁶⁵. En somme, « *ce sont les hommes qui ont été considérés comme les principaux agents de la résistance politique et donc les bénéficiaires légitimes de la protection contre les persécutions qui en résultent* »⁶⁶.

Par conséquent, une partie de la doctrine propose un élargissement de la compréhension du politique pour inclure les activités auxquelles les femmes prennent généralement part⁶⁷. Les femmes occupent souvent des rôles de soutien à certaines causes en servant de messagères, ou encore en cachant, nourrissant ou soignant des militants⁶⁸. Ces formes de participation plus indirectes à l'action politique sont typiques de l'engagement de nombreuses femmes. De même, le refus d'adhérer à certaines normes genrées, comme refuser un mariage ou un certain code vestimentaire, doit être reconnu, lorsque le cas d'espèce s'y prête, comme une forme d'acte politique⁶⁹. Plutôt que de considérer de tels refus comme des préférences personnelles ou privées, il convient de les considérer pour ce qu'ils sont, i.e. des actes courageux de résistance politique⁷⁰. À notre sens, ces formes moins visibles d'activités politiques ne restent pas moins importantes et doivent être reconnues comme pertinentes dans le cadre de l'examen des demandes de protection internationale.

Par exemple, dans l'arrêt *K et L*, la Cour aurait pu reconnaître le caractère foncièrement politique des per-

violence fondée sur le genre ne touche pas seulement les femmes non européennes, racialisées ou musulmanes, mais presque toutes les femmes dans l'UE. » (STEINIGER [n. 4]) ; la traduction depuis l'anglais est mienne). Cf. également HARRIET GRAY/ANJA K. FRANCK, *Refugees as/at risk: The gendered and racialized underpinnings of securitization in British media narratives*, *Security Dialogue* 2019, 50(3) 275 ss ; NATALIE OSWIN, *An exploration of feminist approaches to refugee law*, *International Feminist Journal of Politics* 3(3), 347 ss ; SOPHIA ZISAKOU, *Proving gender and sexuality in the (homo) nationalist Greek asylum system: Credibility, sexual citizenship and the «bogus»*, *Sexualities* 0(0), 1 ss.

⁶⁰ FREEDMAN (n. 5), 258 ; voir aussi OSWIN (n. 59).

⁶¹ Cf. NORA HONKALA, «She, of course, Holds No Political Opinions»: Gendered Political Opinion Ground in Women's Forced Marriage Asylum Claims, *Social & Legal Studies*, 26(2), 166-187 ; RAIMONDO (n. 3).

⁶² FREEDMAN (n. 5), 256.

⁶³ FREEDMAN (n. 5), 256.

⁶⁴ FREEDMAN (n. 5), 256.

⁶⁵ FREEDMAN (n. 5), 256 (la traduction est mienne) ; voir aussi HEAVEN CRAWLEY, *Refugees and Gender: Law and Process*, Bristol 2001.

⁶⁶ HEAVEN CRAWLEY, *Women and refugee status: Beyond the public/private dichotomy in UK asylum policy*, in : Doreen Indra (éd.), *Engendering Forced Migration: Theory and Practice*, Oxford 1999, 308 ss, 309 (la traduction est mienne).

⁶⁷ FREEDMAN (n. 5), 256 ; voir aussi CRAWLEY (n. 66). Pour un exemple d'une telle approche en pratique, voir p. ex. la décision néo-zélandaise *Refugee Status Appeals Authority («RSAA»)* Decision 76044, 2008 [84].

⁶⁸ FREEDMAN (n. 5), 256.

⁶⁹ FREEDMAN (n. 5), 251, 256.

⁷⁰ FREEDMAN (n. 5), 256.

sécutions que craignaient les requérantes. En effet, ces dernières argumentent à juste titre que l'adhésion à la valeur fondamentale d'égalité des genres implique certains comportements, choix et positions qui transgresseraient d'importantes normes sociales et les mettraient en danger si elles devaient retourner en Iraq. Or, la Cour a choisi sur cette base de considérer les sœurs comme « un certain groupe social », celui des femmes occidentalisées. La Cour n'a donc pas considéré l'adhésion à la valeur d'égalité des genres comme une opinion politique, impliquant des actes et persécutions politiques⁷¹. Ceci est à notre sens regrettable : la CJUE dépolitise par cette omission l'adhésion des requérantes à la valeur d'égalité des genres⁷². Nous estimons qu'il est crucial de souligner qu'adhérer à la valeur d'égalité des genres et agir en conséquence dans une société patriarcale est un geste éminemment politique devant être reconnu comme tel. Cela aurait permis en l'espèce de traiter les requérantes en tant qu'individus capables d'agir politiquement sur leur environnement, et non comme essentiellement victimes de leur contexte socio-culturel. La Cour reconnaît toutefois que l'identification à la valeur d'égalité des genres peut, en fonction des circonstances du cas d'espèce, constituer un motif de persécution basé sur la religion ou les opinions politiques (point 52). Malgré cette nuance, nous rejoignons RAIMONDO qui conclut que la CJUE caractérise malheureusement le tort causé aux sœurs en l'espèce comme d'ordre culturel et non politique⁷³. Nous regrettons également que cette appréciation renforce non seulement une essentialisation genrée mais aussi la distinction orientaliste entre une Union européenne égalitaire et salvatrice et un Sud global rétrograde et oppressif⁷⁴.

En résumé, le fait de reconnaître les femmes comme un « certain groupe social » court le risque de traiter systématiquement les demandes des requérantes sous le seul prisme des actes de persécution genrés qu'elles subissent, sans considérer les formes d'engagements politiques qu'elles choisissent. Une telle reconnaissance permet donc de mettre en lumière un aspect de l'expérience de nombreuses femmes requérantes tout en en obscurcissant d'autres. Les arrêts *WS et K et L* doivent donc aller de pair avec une meilleure reconnaissance et prise en compte de l'engagement politique des femmes dans le cadre de leurs demandes de protection internationale. Les requérantes pourraient ainsi se voir reconnaître les actes de persécution fondés sur le genre qu'elles ont subis, tout en étant

reconnues dans leur agentivité et autonomie. La réalité complexe des requérantes, à la fois victimes et agents autonomes, ne serait ainsi pas réduite à une représentation simpliste de leurs expériences et serait ainsi mieux comprise et appréhendée par le droit européen.

B. L'arrêt *AH et FN*

C. Une compréhension holistique des actes de persécution basés sur le genre

L'arrêt *AH et FN* revêt également une importance particulière dans la reconnaissance des enjeux genrés dans le cadre du droit européen d'asile. La Cour y affirme que l'accumulation de mesures qui en elles-mêmes ne constituent pas des actes de persécution peut être qualifiée de persécution au sens de l'art. 9 par. 1 let. b directive 2011/95. En somme, la Cour reconnaît dans cet arrêt la persécution, ségrégation et discrimination systématiques auxquelles les femmes font face en Afghanistan. À cet égard, ESMAILIAN défend, à notre sens de manière convaincante, que la CJUE reconnaît implicitement dans *AH et FN* l'existence d'un apartheid de genre (*gender apartheid*) en Afghanistan. Une telle reconnaissance de la situation des femmes en Afghanistan est d'une grande importance pour les requérantes afghanes. En effet, elles devaient jusqu'alors tenter de démontrer qu'elles subissaient des persécutions extraordinaires et individuelles en plus des discriminations usuellement vécues par les femmes en Afghanistan, et ce souvent sans succès⁷⁵. L'arrêt *AH et FN* remédie à cette situation insatisfaisante qui ne permettait pas aux requérantes afghanes d'accéder à la protection dont elles ont besoin en reconnaissant que de telles persécutions « supplémentaires » et individuelles ne sont pas nécessaires pour se voir reconnaître le statut de réfugié.

À notre sens, les conclusions de la Cour dans l'arrêt *AH et FN* permettent une meilleure prise en compte de l'ensemble du contexte juridique, politique et social d'une requérante et permettent aussi de mettre en lumière les interactions entre différentes formes de mesures discriminatoires. Cette interprétation est ainsi essentielle pour traiter avec justesse et nuance la situation de nombreuses requérantes issues de contextes dans lesquels les femmes sont menacées par des formes de violence diverses et des

⁷¹ RAIMONDO (n. 3).

⁷² Dans le même sens, cf. RAIMONDO (n. 3).

⁷³ RAIMONDO (n. 3).

⁷⁴ CHOLLET (n. 38); RAIMONDO (n. 3) ; cf. également n. 59.

⁷⁵ EVE MCCABE, *The Inadequacy of International Human Rights Law to Protect the Rights of Women as Illustrated by the Crisis in Afghanistan*, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 5(2), Symposium Issue: Colonizing Women : The Ethical and Legal Issue Surrounding Systematic Gender and Race Discrimination (Fall/Winter 2000-2001), 419-460.

restrictions intolérables à leur autonomie. Cet aspect de l'arrêt *AH et FN* est également cohérent avec les conclusions rendues dans le cadre de l'arrêt *WS* : la Cour développe ici une jurisprudence prenant soigneusement en compte et reconnaissant la pertinence et la gravité des actes de persécution privés dans le cadre des demandes d'asile.

1. La question de la reconnaissance *prima facie* du statut de réfugié pour les Afghanes

L'arrêt *AH et FN* traite également de la question centrale de la reconnaissance *prima facie* des femmes afghanes en tant que groupe victime d'actes de persécution. Certaines organisations⁷⁶ et chercheuses⁷⁷ insistent en effet sur la nécessité d'une présomption de reconnaissance du statut de réfugié à l'égard des femmes afghanes, une partie de la doctrine qualifiant notamment le régime imposé par les Talibans d'apartheid de genre⁷⁸. En d'autres termes, les femmes afghanes devraient être, à leur sens, reconnues comme persécutées en tant que groupe et ainsi bénéficier d'un accès facilité à la protection internationale. Bien qu'une reconnaissance automatique de ce statut soit impossible en vertu du droit de l'UE, limite d'ailleurs réaffirmée par la CJUE dans le cadre de l'affaire *AH et FN*, il est tout à fait possible de procéder à un assouplissement des conditions d'octroi du statut de réfugié. C'est ce que la Cour affirme dans le cadre de cet arrêt en déclarant que l'établissement de la nationalité et du sexe de la requérante est suffisant dans le cadre de l'examen d'une demande de protection internationale par une femme afghane.

La Cour tranche ici une question déjà largement débattue dans la sphère politique. En effet, en 2022, la Suède, suivie plus tard de la Finlande et du Danemark, a reconnu les risques généraux de persécution fondée sur le genre pour les femmes et filles afghanes et a par conséquent mis en place des procédures d'asile simplifiées ou accélérées à leur égard⁷⁹. Allant dans le même sens, l'AUEA a reconnu, en janvier 2023, que le traitement des femmes sous le régime des Talibans constituait des actes de persécution⁸⁰.

De plus, en mai 2023, le HCR a affirmé qu'il existait une présomption de reconnaissance du statut de réfugié pour les femmes afghanes, compte tenu des circonstances dans leur pays d'origine⁸¹. L'arrêt *AH et FN*, ayant pris ces éléments en compte, tranche dans le sens d'une reconnaissance facilitée des femmes afghanes en tant que réfugiées, ce qui a déclenché de vives réactions politiques⁸². La plupart de ces critiques relève cependant de la peur que l'UE soit submergée par un afflux de demandes de protection internationale par les femmes afghanes tentant de fuir le régime des Talibans. Il convient cependant de noter que de telles considérations ne se basent nullement sur des arguments juridiques ; cette argumentation politique s'avère ainsi non pertinente pour la question en cause⁸³. La décision de faciliter et d'accélérer l'octroi de la protection internationale aux femmes afghanes doit, à notre sens, être saluée, puisqu'elle permet de mieux aligner le droit européen d'asile sur les exigences du droit international des droits humains, notamment sur celles posées par la CEDEF et la Convention d'Istanbul.

VII. Conclusion

Les arrêts *WS* (C-621-21), *K et L* (C-646/21) et *AH et FN* (affaires jointes C-608/22 et C-609/22) représentent indéniablement de grands pas vers une meilleure reconnaissance des besoins et expériences des femmes réfugiées. Ces avancées jurisprudentielles proposent en effet une lecture du droit européen d'asile sensible au genre, qui permet une appréciation nuancée et au plus proche de la réalité des requérantes. Ces arrêts, qui s'appuient grandement sur la CEDEF et la Convention d'Istanbul, ont égale-

⁷⁶ Voir par exemple UNHCR, Déclaration sur le concept de persécution en raison d'une accumulation de mesures au regard de la situation actuelle des femmes et des jeunes filles en Afghanistan, 25 mai 2023.

⁷⁷ GOLESORKHI (n. 7), 21 ; voir aussi FEITH TAN/INELI-CIGER (n. 42).

⁷⁸ KARIMA BENNOUNE, The International Obligation to Counter Gender Apartheid in Afghanistan, *Columbia Human Rights Law Review* 54 (1), 1 ss, 8 ; GOLESORKHI (n. 7), 8.

⁷⁹ FEITH TAN/INELI-CIGER (n. 42), 816.

⁸⁰ European Union Agency for Asylum (EUAA), Country Guidance: Afghanistan (24 Janvier 2023), 89-92 <https://euaa.europa.eu/country-guidance-afghanistan-2023>, consulté le 10 juin 2025.

⁸¹ UNHCR, Guidance Note on the International Protection Needs of People Fleeing Afghanistan – Update I (14 February 2023) <https://www.refworld.org/docid/63e0cb714.html>, consulté le 10 juin 2025.

⁸² Cela a typiquement été le cas en Autriche, où, en réaction à l'arrêt *AH et FN*, le Parti de la liberté autrichien (FPÖ), parti d'extrême-droite, a vivement critiqué le jugement rendu par la CJUE, le décrivant comme « déconnecté de toute réalité », et a appelé au rejet de la mise en œuvre de la décision (cf. AYLIN KOYMALI, *Are All Options Exhausted? How an ECJ Ruling Affects the Lives of Afghan Women*, *Völkerrechtsblog*, 19 mars 2025).

⁸³ FEITH TAN/INELI-CIGER (n. 42), 812 ; KOYMALI (n. 82) ; PC GODFREY, *Defining the Social Group in Asylum Proceedings: The Expansion of the Social Group to Include a Broader Class of Refugees*, *JL&Poly* 3 (1994), 257, 280.

ment le mérite de tendre vers une harmonie entre le droit de l'Union et le droit international des droits humains.

En réponse à ces arrêts, une partie de la doctrine félicite la Cour pour ses interprétations dynamiques et progressistes du droit de l'Union⁸⁴ et se demande même si la CJUE ne prend pas ici un tournant féministe⁸⁵. Bien que de telles réactions soient parfaitement raisonnables, elles méritent peut-être d'être nuancées. En effet, la CJUE ne peut, à notre sens, pas à elle seule influencer le RAEC de sorte qu'il prenne suffisamment les besoins et intérêts des femmes réfugiées en compte. Comme souligné dans cet article, il reste en effet critiquable à bien des égards, y compris sous le prisme du genre.

En effet, l'adoption de lois toujours plus strictes ne peut être suffisamment contrebalancée par une interprétation extensive et dynamique du droit européen par la CJUE⁸⁶. KOMPATSCHER, HAMANN et KEMPF soulignent à cet égard que la récente réforme RAEC non seulement traite inadéquatement et insuffisamment des questions de genre, mais prévoit aussi des procédures qui mèneraient à la dégradation des conditions des personnes demandant l'asile⁸⁷. De plus, STEININGER souligne que, tant que l'UE ne permet pas l'introduction de demandes de protection internationale en dehors des frontières de l'Union, toute forme de protection contre les violences genrées resteront illusoire pour la plupart des femmes, en particulier pour les plus vulnérables⁸⁸.

De telles considérations et réformes sont nécessaires pour tendre vers un droit d'asile européen conforme aux exigences posées par le droit international. En effet, comme l'affirme FREEDMAN, « *la prise en compte des demandes liées au genre formulées par les femmes reste relativement arbitraire et les femmes demandeuses d'asile sont encore perçues à travers un prisme sexiste qui peut empêcher leurs demandes d'être considérées comme « sérieuses »* »⁸⁹.

Il demeure que les derniers développements jurisprudentiels présentés dans cet article représentent des avancées positives en direction d'une interprétation du droit d'asile européen sensible au genre. Ce constat peut et doit aller de pair avec la reconnaissance du fait que le droit d'asile européen est encore loin d'être parfait en la matière. Il ne le sera par ailleurs probablement jamais, une solution statique et irréprochable n'étant ni possible ni souhai-

table. Comme le souligne HATHAWAY et FOSTER, le droit de l'asile et la notion de « certain groupe social » doivent être « *interprétés de manière dynamique à la lumière de l'évolution des normes du droit international* »⁹⁰. C'est précisément un tel dynamisme qui sous-tend les décisions récentes de la CJUE examinées dans cette contribution et qui en fait, malgré leurs potentiels écueils, des avancées importantes dans le sens d'un droit de l'asile plus juste et cohérent.

⁸⁴ KÜBEK/BORNEMANN (n. 15); CHRISTINE FLAMAND, Vers une protection renforcée des femmes migrantes victimes de violence de genre en Europe, Cahiers de l'EDEM, février 2024.

⁸⁵ STEININGER (n. 4).

⁸⁶ KOMPATSCHER/HAMANN/KEMPF (n. 51).

⁸⁷ KOMPATSCHER/HAMANN/KEMPF (n. 51).

⁸⁸ STEININGER (n. 4); dans le même sens, cf. RAIMONDO (n. 3).

⁸⁹ FREEDMAN (n. 5), 251 (la traduction depuis l'anglais est mienne).

⁹⁰ JAMES C. HATHAWAY/MICHELLE FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge 2014, 447.