

Actualités Droits-Libertés du 27 décembre 2013



CREDOF – Revue des Droits de l’Homme
Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

DROIT D’ASILE (Convention de Genève) : Quel statut pour les parents des jeunes filles reconnues réfugiées du fait d’un risque d’excision ?

par Claire Brice-Delajoux

Dans un avis contentieux rendu sur demande de la Cour nationale du droit d’asile (CNDA), le Conseil d’Etat vient apporter une nouvelle pierre dans le jardin du contentieux de l’asile touchant les jeunes filles menacées d’excision et de leurs parents. Refusant l’extension de l’unité de famille, principe général de droit applicable aux réfugiés, aux parents des jeunes filles pourtant protégées au titre de l’article 1A2 de la Convention de Genève, la Haute juridiction administrative va transférer la question du séjour des parents pourtant en charge de leur enfant mineure vers le droit commun des étrangers. Cette timidité jurisprudentielle illustre la méfiance du juge vis-à-vis de cette catégorie de réfugiées dont le risque de persécution trouve son motif dans l’appartenance à un certain groupe social en vertu d’arrêts de principe rendus par le Conseil d’Etat en décembre 2012 et qui concernent essentiellement des jeunes filles nées en France.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)

Par [l’avis commenté du 20 novembre 2013](#), le Conseil d’Etat répond à la Cour nationale du droit d’asile qui, en application de [l’article L.733-3 du CESEDA](#), l’interrogeait sur le point de savoir si, « dans le cas où une enfant mineure s’est vu reconnaître la qualité de réfugié en raison de son appartenance à un groupe social d’enfants non mutilés et des risques de mutilations sexuelles féminines qu’elle encourt personnellement, le principe général de droit applicable aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la convention de Genève, impose (...), en vue d’assurer pleinement aux réfugiés la protection prévue par ladite convention, **que la même qualité soit reconnue à la personne de même nationalité qui est père ou mère de l’enfant mineure à la date à laquelle elle a été reconnue réfugiée ?** ».

Cette question touche à un point spécifique du contentieux de l’asile : celui de la protection à accorder aux jeunes filles (souvent bébés mais parfois filles d’un jeune âge) exposées dans le pays dont elles ont la nationalité à un **risque de mutilations génitales, souvent l’excision**. A cette première question, s’ajoute **celle du traitement de leur(s) père et/ou mère**. Ce contentieux est venu se singulariser ensuite avec le dépôt de demandes d’asile émanant de personnes séjournant en France depuis quelque temps et **dont l’enfant qu’il s’agissait de protéger était née en France**. L’objectif de ces demandes, sur le terrain de l’asile, était donc de préserver l’enfant de tout retour forcé dans son pays de nationalité où elle risquait une excision.

C’est d’abord la CNDA qui a traité ces questions, évoluant ensuite dans ses positions pour distinguer la réponse à donner aux enfants amenées en France pour échapper à l’excision de celles nées en France. Cette distinction s’est aussi imposée pour l’évaluation de la situation des parents. Dans des arrêts d’assemblée du 21 décembre 2012, le Conseil d’Etat, juge de cassation en matière d’asile, est venu fixer la jurisprudence sur un certain nombre de points (voir notre note sous ces arrêts : « Le Conseil d’Etat, le droit d’asile et l’excision : entre satisfaction et inquiétude », *JCP G* 2013, p.357 et [ADL du 18 février 2013](#)). Il a d’abord jugé ([affaire n°332491](#)) que la naissance en France ou non de l’enfant était indifférente. Dès lors que celle-ci possède la nationalité d’un Etat dans lequel les mutilations sexuelles constituent une norme sociale, elle appartient à un groupe social (celui

des jeunes filles non excisées), et est susceptible à ce titre d'obtenir le statut de réfugié si elle peut justifier de craintes personnelles, en cas de retour dans son pays, par des éléments circonstanciés. La Haute juridiction administrative a ensuite considéré que la mère d'une jeune fille née en France et bénéficiant du statut de réfugié au titre de la précédente jurisprudence n'appartient pas pour sa part à un groupe social du fait de son séjour prolongé en France ([affaire n°332492](#)).

Ces décisions laissent donc en attente **la réponse à apporter aux parents de ces jeunes filles**. N'y avait-il pas lieu de prolonger ces jurisprudences par une extension du principe d'unité de famille applicables aux réfugiés au bénéfice des parents (père et/ou mère) de l'enfant mineure reconnue réfugiée ? C'est précisément la question posée par la CNDA au Conseil d'Etat. Dans l'avis commenté, la Haute juridiction administrative indique qu' « *il ne résulte ni des stipulations de la convention de Genève, ni des principes généraux du droit applicables aux réfugiés, que le statut de réfugié doit être accordé aux parents de cette réfugiée mineure, **lesquels ne sont pas exposés aux risques de persécution** qui ont conduit à ce que le statut de réfugié soit accordé à leur enfant et indépendamment des risques de persécutions qu'ils pourraient faire personnellement valoir* ».

Sur le plan procédural, il faut d'abord relever qu'il s'agit là d'une nouveauté pour la CNDA : c'est **la première fois que le juge de l'asile saisit le Conseil d'Etat d'une demande d'avis** sur le fondement de l'article L.733-3 de CESEDA (1°). Sur le fond, la haute juridiction administrative **refuse l'extension de l'unité de famille aux parents directs de l'enfant reconnue réfugiée** au prix d'une relecture contestable de ce principe (2°). Ce faisant, elle transforme la question de la protection des parents en **problématique de droit au séjour applicable au droit commun des étrangers** (3°). On ne peut s'empêcher d'y voir **une forme de singularisation d'une catégorie de réfugiés**, celle réunissant les jeunes filles en question, intellectuellement et juridiquement peu défendable.

1°/- L'avis sollicité par la CNDA au Conseil d'Etat : une première

Cette nouvelle disposition du CESEDA (A) est en l'espèce judicieusement exploitée par la CNDA (B).

A – L'article L 733-3 de CESEDA : une nouveauté de la loi du 16 juin 2011

L'article 98 de la [loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité](#) modifie [l'article L 733-3 du CESEDA](#) en disposant qu' « *avant de statuer sur un recours soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, la Cour nationale du droit d'asile peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à l'avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai* ». La CNDA étant rattachée au Conseil d'Etat depuis le 1^{er} janvier 2009 (loi n°2007-1631 du 20 novembre 2007), cette disposition ne fait que reconnaître au juge ordinaire de l'asile – en des termes exactement identiques – la compétence déjà conférée aux tribunaux administratifs et cours administratives d'appel en vertu de l'article L. 113-1 du code de la justice administrative (CJA) (voir Joseph Krulic, « La réforme de la procédure devant la Cour nationale du droit d'asile – Clarification et mise en conformité avec les exigences du droit au procès équitable », *AJDA* 2013, p.2372). Elle vise à favoriser une meilleure administration de la justice en permettant à la CNDA de solliciter pour avis le Conseil d'Etat sur **des questions de droit nouvelles et délicates**. La Cour se préserve ainsi des risques de censure en cassation, d'une part, elle favorise, d'autre part, l'accélération des affaires soulevant de telles difficultés.

En l'occurrence, la Haute juridiction administrative a dépassé le délai imparti en principe de trois mois puisque sa demande d'avis date du 15 mai 2013 et celui-ci a été rendu le 20 novembre de la même année. Mais ce délai de six mois reste raisonnable en comparaison du délai nécessaire à l'examen d'un recours en cassation auquel s'ajoute, en cas de censure, un nouvel examen par la CNDA. Dans le cas précité de l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 décembre 2012, la décision censurée datait du 19 mars 2009 et l'affaire a été renvoyée devant la Cour. On suppose un délai global d'au moins quatre années... A une période où le mot d'ordre est l'accélération des délais d'examen, on

mesure les vertus de ce dispositif.

B – Une utilisation en l’espèce judiciaire

A l’origine de la demande d’avis de la Cour, deux recours étaient soumis à cette dernière dans le droit fil des interrogations soulevées par la nouvelle jurisprudence du Conseil d’Etat en matière de protection face à l’excision. Les requérants, **parents d’une enfant née en France et reconnue réfugiée du fait de son appartenance au groupe social des enfants non excisées et exposée en cas de retour dans leur pays à un tel risque**, demandaient l’annulation des décisions du directeur général de l’OFPRA leur refusant tant le statut de réfugié que la protection subsidiaire. L’examen de ces affaires avait mobilisé la formation solennelle de la CNDA.

Les parents en charge d’une enfant mineure reconnue réfugiée ne devaient-ils pas bénéficier du même statut que leur enfant par application du principe général de droit applicable aux réfugiés d’unité de famille. Certes, jusqu’ici, ce principe avait un champ d’application plus restreint. Cette réalité rendait d’autant plus pertinente l’intervention du Conseil d’Etat s’agissant de **repenser éventuellement les contours d’un principe qu’il a lui-même élaboré par voie prétorienne il y a près de vingt ans dans son arrêt Agyepong** (CE, Ass., 2 décembre 1994, n°112842, Rec. p.523 avec les conclusions de M. Denis-Linton ; RFDA 1995, p.85 ; AJDA 1994, p.878, chron. L. Touver et J-H Stahl ; Rec. Dalloz 1995, somm. com., p.171, note F. Julien-Laferrière ; JCP G 1995, IV, 252, obs. M.-C Rouault).

La Haute juridiction administrative va s’y atteler mais au prix d’une dénaturation dudit principe.

*

2°/- Un avis qui dénature le principe général de droit de l’unité de famille applicable aux réfugiés

Pour récuser l’extension du principe d’unité de famille aux ascendants parents d’une enfant reconnue réfugiée et ayant en charge cette dernière, **le Conseil d’Etat va modifier son considérant de principe énoncé depuis l’arrêt Agyepong**. L’avis énonce ainsi dans son considérant 2 que « *les principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la convention de Genève, impose, en vue d’assurer pleinement au réfugié la protection prévue par la convention, que la même qualité soit reconnue, à raison des risques de persécution qu’il encourt également, à la personne de même nationalité qui était unie par le mariage au réfugié à la date à laquelle il a demandé son admission au statut ou qui avait avec lui une liaison suffisamment stable et continue pour former avec lui une famille ainsi qu’aux enfants de ce réfugié qui étaient mineurs au moment de leur entrée en France* ». La formule classique se voit modifiée par un ajout : « *à raison des risques de persécution qu’il encourt également* ». Ce faisant, les juges du Palais Royal s’éloignent du fondement tiré de la nécessité de garantir au réfugié une vie familiale normale (A), au profit d’une justification fondée sur une communauté de risque entre le réfugié et les bénéficiaires en second rang de ce même statut (B).

A – Le fondement de l’unité de famille en droit des réfugiés

Le principe de l’unité de famille en droit des réfugiés trouve d’abord sa source dans **l’acte final de la Conférence des plénipotentiaires qui ont adopté la Convention de Genève**. Bien que dépourvu de valeur juridique – puisque non publié avec la convention elle-même – cet instrument précise que « ***l’unité de la famille, cet élément naturel et fondamental de la société, est un droit essentiel du réfugié, (...) que cette unité est constamment menacée, constatant avec satisfaction, que d’après le commentaire officiel du comité spécial de l’apatridie et des problèmes connexes, les droits des réfugiés sont étendus aux membres de sa famille, recommande aux gouvernements de prendre les mesures nécessaires pour la protection de la famille du réfugié et, en particulier, d’assurer le maintien de l’unité de la famille du réfugié*** ».

Ce principe se présente également comme le prolongement en droit des réfugiés du **droit à mener une vie familiale normale** reconnue d'abord en droit commun des étrangers sous forme de principe général de droit (CE, Ass., 8 décembre 1978, *GISTI*, Rec. p.493, conclusions M. Dondoux). Ce dernier trouve diverses sources d'inspiration au niveau constitutionnel (10^{ème} alinéa du préambule de la Constitution de 1946 : « *La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ») et conventionnel (article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - CESDH - qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale). Ce droit de mener une vie familiale normale fut d'ailleurs érigé en principe à valeur constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel en 1993 (déc. n°93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*), **preuve de l'importance accordée en droit français aux droits familiaux de l'individu.**

L'ensemble de ces éléments témoigne de ce que le principe de l'unité de famille qui, depuis l'arrêt *Agyepong* permet au conjoint et enfants mineurs du réfugié de bénéficier de ce même statut que ce dernier, **se présente d'abord et avant tout comme un droit attaché à la personne du réfugié.** C'est pour rendre effective sa protection et garantir l'ensemble de ses droits que lui a été reconnu celui de faire venir près de lui sa très proche famille. Autrement dit, l'unité de famille ici est un droit attaché au réfugié lui-même et non à ceux de sa famille qui vont par ce biais bénéficier de la même protection.

La rédaction de l'arrêt commenté montre que le Conseil d'Etat modifie cette logique.

B – L'insertion contestable d'une nouvelle logique : la communauté des risques

En ajoutant dans son considérant de principe que le conjoint marié à un réfugié avant que ce dernier ait déposé sa demande et de même nationalité que lui ainsi que leurs enfants mineurs devaient **bénéficier du même statut dans le cadre de l'unité de famille « à raison des risques de persécution qu'il(s) encour(en)t également »**, le Conseil d'Etat valide explicitement la proposition de son rapporteur public pour lequel le principe en question trouve une de ses justifications dans l'existence d'une « **communauté de risque** » entre celui reconnu réfugié et son conjoint ou concubin (conclusions non publiées de Xavier Domino). Cette vision repose sur l'idée que le conjoint du réfugié bénéficie d'une présomption de risque d'être persécuté du seul fait de sa très grande proximité avec lui alors qu'il peut lui être difficile d'en apporter la preuve.

Cette logique n'est pas nouvelle. Dans ses conclusions sous l'arrêt *Agyepong*, Martine Denis-Linton faisait notamment valoir cet argument. Ainsi pouvait-on lire que « *c'est la communauté de risque que le mariage ou la filiation fait courir au conjoint et à ses enfants qui justifie la communauté de statut* » (concl. préc., Rec 1994, p.528). **Pourtant, dans sa décision, le Conseil d'Etat consacre ledit principe général sans aucune référence explicite, à l'époque, à cette justification.** Son ajout dans l'avis commenté nous paraît des plus contestable. En effet, il brouille singulièrement la logique de l'unité de famille (1), vient contredire la protection autonome dont peuvent bénéficier les membres de la famille nucléaire du réfugié (2), et paraît surtout être convoqué pour exclure une catégorie spécifique de personnes (3).

1. La justification tirée d'une communauté de risque a pour effet de déplacer l'objectif de protection du réfugié initial vers celui qui en bénéficiera par ricochet. Autrement dit, **l'unité de famille ne serait plus un droit du réfugié mais un droit accordé à ceux qui lui sont familialement les plus proches parce qu'on va présumer qu'ils sont exposés au même risque de persécution du fait de cette proximité familiale.** La détermination des personnes bénéficiaires en second rang nous semble témoigner de la fragilité de cette justification. Dans l'arrêt *Agyepong*, l'unité de famille était restreinte au conjoint de même nationalité et marié(e) au réfugié avant le dépôt de la demande de protection ainsi qu'à leurs enfants mineurs. En étaient expressément exclus « *les ascendants directs du premier bénéficiaire du statut démunis de ressources* » (concl. M. Denis-Linton préc., p.529 ; CE, 7 octobre 1998, n°176259, *Kanagaratnam*, Rec. tables p.706) revenant ainsi sur la jurisprudence jusqu'alors appliquée par la Commission des recours des réfugiés (CRR, ancêtre de la CNDA, 3

décembre 1959, 3584, *Rubio*, étendant le statut de réfugié aux ascendants à charge de ce dernier ; CRR, SR, 16 septembre 1994, 114580, Y.).

L'avis commenté maintient l'exclusion des ascendants du réfugié « *même s'ils se trouvent ou se trouvaient dans le pays d'origine à la charge du réfugié, sauf dans le cas d'un ascendant incapable, dépendant matériellement et moralement d'un réfugié, à la double condition que cette situation particulière de dépendance ait existé dans le pays d'origine du réfugié avant l'arrivée de celui-ci en France et qu'elle ait donné lieu à une mesure de tutelle plaçant l'intéressé sous la responsabilité du réfugié* ». Entre l'ascendant à charge dans le pays d'origine du réfugié et l'ascendant placé formellement sous la tutelle de ce dernier, nous ne voyons aucune différence sur le terrain d'une présomption liée à une communauté de risque. L'un et l'autre semblent pouvoir, à l'identique, être exposés au même danger potentiel du fait de leur très grande proximité et dépendance vis-à-vis du réfugié. Autrement dit, **la justification tirée de la communauté de risque utilisée pour déterminer les bénéficiaires de l'unité de famille nous semble totalement artificielle**. L'extension de l'unité de famille à l'ascendant d'un réfugié placé sous la tutelle de ce dernier n'est qu'une conséquence logique de l'incapacité juridique de la personne mise sous tutelle.

Plus grave, dans le contexte précis de l'espèce, c'est l'absence pour les parents de risque de persécution en lien avec celui reconnu pour leur fille qui va justifier le refus du Conseil d'Etat de leur étendre le principe d'unité de famille. C'est assurément ce qu'il faut comprendre des termes précités de l'avis qui récuse le statut de réfugié aux parents par application du principe d'unité de famille « *lesquels ne sont pas exposés aux risques de persécutions qui ont conduit à ce que le statut de réfugié soit accordé à leur enfant, du seul fait que le statut a été reconnu à leur enfant et indépendamment des risques de persécutions qu'ils pourraient faire personnellement valoir* ». Pour dire les choses autrement, il aurait fallu, pour que les parents bénéficient de l'unité de famille qu'ils soient aussi exposés à un risque de persécution en lien direct avec celui auquel leur fille est exposée. **Mais cette hypothèse correspond à une situation où le statut de réfugié peut être accordé en propre au demandeur ce qui nous fait dire que cet avis affaiblit singulièrement le droit à la protection.**

2. En effet, **par le mécanisme de l'imputation**, le statut de réfugié est régulièrement accordé à des proches de réfugiés (femme, enfant, frère ou soeur) et /ou de personnes exposées à un risque de persécution pour l'un des motifs de la convention. Certes, il importe dans ce cas de faire valoir des craintes personnelles du fait de ce lien familial. Pour prendre un exemple concret, l'épouse d'un opposant politique doit pouvoir convaincre qu'elle est également menacée du fait des activités de son mari alors même qu'elle n'en a elle-même aucune. Dans ce cadre elle obtiendra une protection en son nom propre (pour un exemple singulier mais illustrant la reconnaissance en propre du statut de réfugié pour une femme placée en détention et exposée à des mauvais traitements, la désertion de son époux ayant conduit les autorités à lui imputer des agissements hostiles au gouvernement – en l'espèce comorien : CE, 17 janvier 2011, *OFPRA c/ M. ép. A.*, n°321166). Ainsi, dans le processus d'examen de la demande d'asile d'un couple de même nationalité, les craintes en propre de chacun seront examinées. Ils peuvent faire valoir des faits autonomes mais fréquemment, les craintes invoquées par l'un sont la conséquence des activités ou des menaces pesant sur l'autre. **On se trouve alors dans une communauté de risque effective en conséquence de quoi chacun bénéficiera d'un statut en propre**. Cette reconnaissance en propre est essentielle car elle évite la dépendance en particulier du conjoint bénéficiaire en second rang vis-à-vis du réfugié principal. En effet, en cas de divorce, par exemple, le second perd son statut.

C'est donc bien si l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et le juge de l'asile estiment que le conjoint de celui auquel le statut sera accordé n'apporte pas suffisamment la preuve de risques propres en conséquence des persécutions auxquelles est exposé son mari ou épouse que jouera l'unité de famille. Autrement dit, **c'est en l'absence de crainte (ou à défaut de pouvoir les démontrer) que le conjoint et enfants mineurs du réfugié vont bénéficier du même statut par ricochet**. Et c'est bien cette logique que l'avis remet en cause.

3. Cette idée d'une communauté de risque pour fonder et délimiter le champ d'application de l'unité de famille nous semble en réalité viser un autre objectif : **écarter du bénéfice du statut de réfugié**

les parents des jeunes filles reconnues comme telles du fait de leur appartenance au groupe social des enfants non excisées dans des environnements où cette mutilation correspond à une norme sociale. Pour être plus précis, il y a une volonté claire du juge d'écarter dudit statut les parents des enfants en question lorsqu'elles sont nées en France.

En effet, lorsque les parents viennent en France avec leur enfant pour protéger cette dernière et se protéger eux-mêmes face aux menaces découlant de leur opposition à cette pratique, rien ne s'oppose, au regard des données propres au dossier et tenant notamment à la zone géographique concernée, à ce que les parents puissent continuer à se voir reconnaître le statut de réfugié du fait de leur appartenance à un groupe social. De ce point de vue, la jurisprudence *Sissoko* (CRR, SR, 15 décembre 2001, n°361050) ne nous paraît nullement remise en cause par les décisions du Conseil d'Etat rendues en décembre 2012 (CE., Ass. 21 décembre 2012, n°332492, *préc.*). Si, dans cette dernière affaire, le juge de cassation valide le refus par la CNDA d'octroyer le statut de réfugié à la mère d'une enfant née en France et non excisée (toutes deux de nationalité ivoirienne) d'une façon particulièrement laconique, **la présence en France de la mère depuis plusieurs années semble avoir été déterminante.** Le Conseil d'Etat paraît ainsi avoir confirmé la logique de la CNDA qui indiquait, dans sa décision attaquée, que « *les parents d'enfants nés en France, où l'excision est pénalement réprimée, ne peuvent être regardés comme appartenant à un groupe social par le seul fait qu'ils se soient abstenus de faire exciser leur enfant* » (CNDA, SR, 12 mars 2009, K, n°638891). **La dimension transgressive propre à la définition du groupe social ferait dans ce cas défaut.** On peut donc raisonnablement penser que le juge de l'asile réservera un sort commun aux parents et enfants venus en France se protéger d'une excision.

C'est donc bien pour les parents d'enfants nées en France et reconnues réfugiées que le problème se pose. Il nous semble que la remise au goût du jour du fondement tiré de la communauté de risque sert en l'occurrence à **refuser l'extension de l'unité de famille aux parents de ces jeunes filles.** Cette conviction repose sur les conclusions dites en audience par le rapporteur public. Ce dernier invoquait le risque d'instrumentalisation du droit d'asile par les parents d'enfants nées en France pour refuser leur accès au statut de réfugié par une extension très circonscrite de l'unité de famille. Autrement dit, M. Domino s'inquiétait du dépôt de demandes d'asile pour des jeunes filles nées en France dont le seul but serait pour les parents – souvent sans titre de séjour sur le territoire – d'obtenir par ricochet un droit au séjour pérenne (carte de résident dont bénéficient les réfugiés). **Si cette pratique n'est pas à exclure, il est impératif de raisonner à partir de la personne à protéger.** Lorsque ces demandes aboutissent à la reconnaissance d'un statut de réfugié pour une enfant, c'est que celle-ci encourt un risque d'excision en cas de retour dans le pays dont elle a la nationalité. Au final, quelle que soit la stratégie parentale, c'est bien le statut qui protégera l'enfant de toute mutilation et rien ne justifie que les droits attachés à cette protection – en l'occurrence, celui de vivre avec ses parents ayant le même niveau de protection – soient différents de ceux accordés à toute autre réfugié (On observera que la pratique de l'OFPRA exigeant un certificat médical à échéance régulière permet de protéger effectivement l'enfant). Si le pragmatisme n'est pas à bannir des raisonnements juridiques, **il nous paraît pour le moins singulier de désigner une catégorie de réfugiés pour laquelle la logique de protection s'arrête en cours de route,** consacrant même son basculement partiel vers le droit commun des étrangers.

*

3°/- Une protection des parents transférée vers le droit commun des étrangers

Si le Conseil d'Etat se refuse donc à étendre le champ d'application de l'unité de famille du droit des réfugiés aux parents d'une enfant reconnue comme telle, il affirme néanmoins le droit de cette dernière à mener une vie familiale normale, droit qui doit conduire à l'octroi pour les parents d'un titre de séjour. Voilà donc isolés et transférés vers le droit commun des étrangers les parents d'une catégorie spécifique de réfugiés (**A**), à rebours d'une évolution contraire portée par une directive de l'Union européenne venue à échéance en termes de transposition (**B**).

A – La reconnaissance d’un droit au séjour des parents sur le terrain du droit commun des étrangers

Le Conseil d’Etat reconnaît pourtant à l’enfant ou adolescente reconnue réfugiée un droit de mener une vie familiale normale qui va se traduire par un droit au séjour pour ses parents (1). Il est toutefois douteux qu’une circulaire du ministre de l’intérieur suffise à garantir ce droit (2).

1 - **Pour reconnaître le droit de mener une vie familiale normale**, les juges du Palais royal se fondent successivement sur le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, l’article 8 de la CESDH ainsi que les articles 3 et 9 de la convention internationale relative aux droits de l’enfant. L’article 3 impose la prise en compte de l’intérêt supérieur de l’enfant dans toutes les décisions le concernant et prises notamment par les institutions publiques, tribunaux, autorités administratives ou organes législatifs. Quant à l’article 9, il prévoit que « *les Etats parties veillent à ce que l’enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré (...) sous réserve (...) que cette séparation (soit) nécessaire dans l’intérêt de l’enfant* ». L’ensemble de ces dispositions « *impliquent, (selon les termes de l’avis), que les parents de la réfugiée mineure puissent, en principe, régulièrement séjourner en France avec elle* » (NB : cette stipulation de l’article 9 de la CIDE n’était pas jusque là reconnue comme étant d’applicabilité directe : CE, 29 juill. 1994, n°143866; CE, 10 juin 1998, *Sanchez Lopes*, n°165388 ; CE, 10 mars 1999, *Kai*, n°200677 ; CE, 21 juin 2002, *Wang*, n°240239 ; CE, 10 déc. 2003, *Préfet de police c/ Mabaya*, n°25063).

La question du statut des parents de la réfugiée mineure est donc sortie du droit des réfugiés pour être traitée sur le terrain du droit des étrangers. Sur le principe, ce transfert ne nous paraît pas souhaitable tant il est impérieux de maintenir le droit d’asile à distance de la question de la gestion des flux migratoires en dépit des tentations contraires (voir Caroline Lantero, *Le droit des réfugiés. Entre droits de l’homme et gestion de l’immigration*, Bruylant, 2010). C’est le seul moyen pour maintenir et garantir ce droit fondamental constitutionnellement protégé (CC, déc. n°93-325 DC du 13 août 1993) face aux turbulences qui caractérisent le droit des étrangers non demandeurs d’asile.

La solution ici proposée **nous semble particulièrement faible** pour deux raisons. D’une part, le Conseil d’Etat reconnaît *en principe* le droit au séjour des parents. Qu’est-ce qui pourrait s’y opposer ? Faut-il se référer aux réserves visées dans le cadre de l’application de [l’article L.313-11 paragraphe 7° du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile \(CESEDA\)](#) relatif à l’octroi d’une carte de séjour temporaire portant la mention « *vie privée et familiale* », réserve tenant à l’insertion dans la société française de celui qui prétend à ce titre. Cette réponse ne peut satisfaire à l’enjeu tenant à la garantie d’une vie familiale pour l’enfant.

2 - Certes, en conséquence de la nouvelle jurisprudence du Conseil d’Etat de décembre 2012 (CE, Ass., 21/12/2012, *préc.*) reconnaissant la possibilité que seule l’enfant mineure exposée à un risque d’excision bénéficie du statut de réfugié, **le ministre de l’intérieur a édicté une circulaire garantissant le droit au séjour des parents afin précisément de répondre au droit de l’enfant à une vie familiale normale.** Cette [circulaire du 5 avril 2013 relative à la délivrance de carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » aux parents d’enfants bénéficiaire d’une protection internationale](#) n’émet aucune réserve. Seule est exigée la production de la décision de l’OFPRA ou de la CNDA reconnaissant à l’enfant mineure du ou des demandeurs le statut de réfugié ou la protection subsidiaire du fait d’un risque de mutilation génitale féminine. Mais force est de constater que **la nature de cet outil juridique ne peut répondre au niveau de protection résultant d’exigences de nature constitutionnelle.** On observera d’ailleurs que la circulaire, relevant l’absence dans la loi de réponse adéquate aux besoins juridiques nés de cette situation, a choisi **le terrain de l’admission exceptionnelle au séjour issue de l’article L.313-14 du CESEDA.** Dans ces circonstances, on reste dubitatif face à la résistance du Conseil d’Etat à l’extension pourtant très circonscrite de l’unité de famille, d’autant que la transposition en droit interne de la directive qualification de 2011 l’y invitait tout naturellement.

B – Le silence assourdissant de l’avis dans la prise en compte de la nouvelle

directive qualification

La timidité de la réponse du Conseil d'Etat frappe d'autant plus que **la dernière directive qualification du 13 décembre 2011** ([directive 2011/95/UE 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](#)) à transposer au 21 décembre 2013 – le délai est donc désormais dépassé et [elle est directement ou indirectement invocable](#) – **consacre une unité de famille élargie pour les bénéficiaires d'une protection internationale**. Or, cette directive est purement et simplement absente de l'avis commenté.

Soyons clairs : la nouvelle directive – vis-à-vis de laquelle la France est d'ores et déjà en retard en termes de transposition – n'impose pas que les membres de la famille d'une personne reconnue réfugiée reçoivent le même titre de séjour que cette dernière (article 24 de la directive). De ce point de vue, le droit français est plus favorable. **L'apport de la directive se situe pour nous dans la définition de cette famille que la directive de 2011 a clairement élargi pour tenir compte précisément de la protection des enfants**. Contrairement à la précédente directive de 2004 pour laquelle les « *membres de la famille* » visaient le conjoint et les enfants mineurs, le nouveau texte y ajoute « *le père ou la mère du bénéficiaire d'une protection internationale ou tout autre adulte qui est responsable de part le droit ou la pratique dans l'Etat membre concerné, lorsque ledit bénéficiaire est mineur et non marié* » (article 2, j). Certes, ces définitions se réfèrent à des familles déjà constituées dans le pays d'origine ce qui n'est précisément pas le cas pour les enfants nées en France. Mais cette réserve ne nous semble pas pertinente dans la mesure où les dispositions liminaires de la directive insistent sur l'impératif de « *prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant* » pour sa transposition notamment sur la question de l'unité de famille.

*
* *

Si la mise en œuvre en droit interne de cette directive n'intime pas aux autorités françaises de reconnaître à proprement parler aux parents d'une enfant mineure reconnue réfugiée le même statut par application du principe de l'unité de famille, **l'esprit de la directive les y invitait fortement**. Il eut été à l'honneur du Conseil d'Etat de précéder le législateur, les principes généraux du droit applicables aux réfugiés s'écrivant sous sa plume. **Il faut espérer que le parlement**, attendu en 2014 dans le cadre d'une réforme annoncée du droit d'asile et qui devrait à cette occasion réaliser notamment la transposition de la directive précitée, **sera mieux inspiré** afin de rompre l'isolement infondé dans lequel le Conseil d'Etat a ainsi mis le petit groupe des réfugiées placées sous la protection de l'Etat français pour échapper à un risque d'excision.

Conseil d'Etat, Avis CNDA, 20 novembre 2013, [M. B...A...et de Mme D...C...épouse A...](#), Req. n°368676

Pour citer ce document :

Claire Brice-Delajoux, « [Quel statut pour les parents des jeunes filles reconnues réfugiées du fait d'un risque d'excision ?](#) », [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 27 décembre 2013.

* Claire Brice-Delajoux est Maître de Conférences en droit public (Université d'Evry-Val d'Essonne)

[Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » \(ADL\) du CREDOF \(pour s'y abonner\) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme \(RevDH\) – Contact](#)