

N° 426701
OFPRA c/ Mme B...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 26 février 2020
Lecture du 13 mars 2020

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

L'affaire qui vient d'être appelée vous conduira à combiner, en les interprétant, trois ensembles de normes :

- le droit des réfugiés ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, plus particulièrement son article 8, qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale ;
- et la convention internationale relative aux droits de l'enfant, qui exige à son article 3-1 qu'une attention primordiale soit accordée par les autorités administratives à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant.

Les trois fillettes au cœur du litige sont nées au Canada, respectivement en 2012, 2013 et 2016, de parents guinéens, d'origine peule. Elles possèdent la nationalité guinéenne mais également, en raison de leur naissance au Canada, la nationalité canadienne¹. C'est cette double nationalité des enfants qui fait la spécificité de cette affaire.

Les trois enfants, qui vivent habituellement en Guinée, sont entrées en France le 27 mai 2017 avec leur mère Mme B..., laquelle, selon ses déclarations, est séparée de leur père et pourvoit seule à leur entretien et leur éducation.

Mme B... a déposé une demande d'asile pour elle-même et pour ses trois filles mineures auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), en raison de ses craintes de les voir soumises à l'excision et des risques pour elle-même de subir des persécutions de la part de la famille paternelle des enfants, très attachée à cette pratique.

¹ Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme B... s'est rendue à plusieurs reprises au Canada, ayant successivement obtenu un visa canadien d'une validité de 6 mois de mars à septembre 2012 puis un visa canadien à entrées multiples d'une validité de 3 ans de 2013 à 2016.

L'OFPRA a rejeté la demande de protection internationale des trois enfants, au motif qu'elles n'étaient pas exposées à un risque de mutilation sexuelle en cas de retour au Canada, pays dont elles ont la nationalité. Il a également rejeté la demande présentée par Mme B... en son nom.

Mme B... a contesté ces refus devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), qui a statué par deux décisions rendues le même jour.

La première (n° 180211896 du 2 novembre 2018) concerne Mme B... : la cour juge que celle-ci craint avec raison d'être persécutée en cas de retour en Guinée en raison de son appartenance au groupe social des parents qui entendent soustraire leurs filles à l'excision, annule le refus du directeur général de l'OFPRA et lui reconnaît la qualité de réfugiée. Cette décision est devenue définitive, aucun recours n'ayant été exercé.

La seconde (n°s 18022131 18022145 18027342 du 2 novembre 2018) concerne les trois fillettes. La cour juge qu'elles se trouvent dans l'impossibilité de se prévaloir de la protection normalement attachée au lien de nationalité qui les unissent au Canada, eu égard à leur très jeune âge et à leur dépendance, matérielle et morale, à l'égard de leur mère qui « n'a pas vocation » à y retourner. La cour juge ensuite que les craintes de mutilations génitales en cas de retour en Guinée sont établies et, après avoir annulé les refus de l'OFPRA, leur reconnaît la qualité de réfugiées. C'est ce second arrêt que l'OFPRA conteste devant vous.

Par un premier moyen d'erreur de droit, l'office reproche à la cour d'avoir recherché si la protection offerte par le Canada aux filles de Mme B... revêtait ou non un caractère effectif.

A suivre le pourvoi, le seul constat de ce que les enfants possédaient la nationalité d'un Etat dans lequel aucune persécution n'était encourue suffisait à fonder le refus de protection, compte tenu du caractère subsidiaire de la responsabilité par les Etats parties à la convention de Genève dans la protection du réfugié par rapport à la protection due par le pays d'origine. Il est vrai que le deuxième paragraphe du A de l'article 1er de la convention stipule en ce sens que, dans une hypothèse de multi-nationalité, que « *Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité* ».

Il nous semble pourtant que vous ne pouvez en rester là.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Il est dans l'office du juge administratif d'articuler entre elles les normes de droit international de telle manière que l'application d'une stipulation d'un traité ne conduise pas à la méconnaissance des obligations découlant d'une autre règle de droit international, dans le cadre du mode d'emploi dégagé par votre décision *K...* (Assemblée, 23 décembre 2011, *K...*, n° 303678, p. 623).

Nous vous invitons ici à concilier, en les interprétant, les stipulations de la convention de Genève avec celles de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de l'article 3-1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, afin d'éviter toute contrariété dans leur mise en œuvre.

De cette combinaison naît inévitablement un autre cas d'ouverture de la protection internationale au bénéfice de l'enfant mineur qui, pour pouvoir bénéficier de la protection du pays dont il a la nationalité, n'aurait d'autre choix – à supposer qu'il soit en âge de le formuler – que d'être séparé du ou des parents qui pourvoient à son entretien, ce que prohibe l'article 9 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Cette approche, constructive, est empreinte de réalisme : compte tenu de leur âge et de leur entière dépendance, matérielle et morale, vis-à-vis de leur mère, les fillettes ne sont pas en mesure, concrètement, de bénéficier seules de la protection du Canada, dont elles ont pourtant la nationalité.

Contrairement au pourvoi, nous ne voyons aucun obstacle à ce que vous raisonniez en termes d'effectivité de la protection offerte dans une telle hypothèse. Le fait qu'une personne ait plus d'une nationalité ne modifie en rien le caractère subsidiaire de la protection internationale offerte au titre de la Convention, ni l'approche concrète qui doit être la vôtre pour apprécier la réalité des craintes de persécutions.

La lettre même de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 vous invite à retenir cette approche concrète, puisque la qualité de réfugié n'est accordée que si la personne menacée ne peut se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité, ce qui suppose qu'une appréciation concrète soit portée non seulement sur la réalité des persécutions encourues mais encore sur la capacité d'un pays à protéger ses ressortissants contre de telles menaces. Les arrêts mentionnés dans les écritures de la Cour internationale de justice et de la Cour de justice de l'Union² sur les effets de la nationalité dans l'ordre international ne sont pas topiques.

Cette interprétation combinée du droit des réfugiés avec d'autres conventions internationales ne devrait pas vous effrayer outre mesure : vous marchez en effet dans

² Cour internationale de justice, 6 avril 1955, *N... e, Lichtenstein c/ Guatemala* ; CJCE, 7 juillet 1992, *M...*, aff. C-369/90.

les traces encore fraîches de l'assemblée du contentieux qui, dans sa décision du 24 décembre dernier *OFPRA* n° 427017, à publier au recueil, a procédé à un effort d'interprétation comparable alors qu'était en cause la conciliation de l'article 1^{er} de la convention de New-York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides avec l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en consacrant sur le fondement de cette interprétation combinée un cas d'octroi du statut d'apatride.

Mais il doit toutefois rester quelque chose, dans cette interprétation, du caractère subsidiaire de la protection internationale offerte au titre de la Convention de Genève par rapport à la protection nationale, que vous avez toujours strictement fait respecter, en refusant par exemple le statut de réfugié à un émigré ayant fui le Cambodge à la suite des événements de 1975 alors qu'il y était né et y avait vécu jusque-là au motif qu'il était de nationalité chinoise et devait se réclamer de la protection de la Chine (CE 27 mars 1981, n° 21155, *T...*, n° 21155, T. p. 750), en jugeant qu'une personne anciennement détentrice de la nationalité soviétique qui s'était sans raison valable abstenue de faire valoir son droit à obtenir la nationalité d'un des pays issus de la dissolution de l'URSS ne pouvait prétendre au titre de réfugié (CE 2 avril 1997, n° 160832, *S...*, n° 160832, T. p. 868) ou encore en estimant sans incidence la circonstance que le demandeur justifie de craintes de persécutions dans le pays où il a élu domicile de manière habituelle alors qu'il a la nationalité d'un autre pays (CE, 18 janvier 2006, *OFPRA*, n° 255687, T. p. 904).

Or c'est sur ce point que l'arrêt de la CNDA, dont nous avons épousé jusqu'à présent la logique, nous paraît insatisfaisant. La cour s'est bornée à indiquer que la mère des fillettes « *n'avait pas vocation* » à retourner au Canada, pays dont ses enfants ont pourtant la nationalité. Il nous semble qu'elle n'a, ce faisant, pas mobilisé le bon critère.

La cour aurait dû plutôt rechercher, comme le soutient l'OFPRA dans la seconde branche de son moyen d'erreur de droit, si la mère des enfants avait été dans l'impossibilité d'y séjourner régulièrement. Vous n'avez certes aucun titre pour prendre position sur la façon dont le Canada gère le droit au séjour de ressortissants étrangers parents d'enfants canadiens en vertu du droit du sol (article 3(1)a de la loi sur la citoyenneté). Nous relevons seulement que le Canada a ratifié le 12 décembre 1991 la convention internationale relative aux droits de l'enfant et qu'il n'est pas déraisonnable de penser que ce pays ne se désintéresse pas complètement du sort de ses ressortissants mineurs. Quoiqu'il en soit, il appartenait à la cour de rechercher si Mme B... avait demandé à séjourner au Canada en faisant valoir sa qualité de mère d'enfants canadiens et de ne constater l'impossibilité pour les fillettes de bénéficier effectivement de la protection offerte par le pays dont elles ont la nationalité et dans

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

lequel elles ne sont pas menacées dans la seule hypothèse où un refus de séjour aurait été opposé à leur mère.

Cette erreur de droit conduit à la cassation de l'arrêt entrepris et au renvoi de l'affaire devant la CNDA.

Saisie à nouveau du litige, il reviendra à la cour de s'intéresser aux démarches entreprises par Mme B... pour rejoindre le pays dont ses enfants ont la nationalité et dans lequel elles ne sont pas menacées.

Mais la cour pourrait tout aussi bien se fonder sur un autre terrain, qui aurait l'intérêt de ne pas faire entrer en ligne de compte les démarches entreprises auprès d'un pays tiers. Nous l'avons dit, la mère des enfants s'est vue reconnaître la qualité de réfugiée par une décision de la CNDA du 2 novembre 2018 devenue définitive. Le principe d'unité de la famille, principe général du droit applicable aux réfugiés (CE, Assemblée, 2 décembre 1994, *A...*, n° 112842, p. 523) exige que la même qualité soit reconnue à ses enfants, mineurs au moment de leur entrée en France, et ce alors même que ceux-ci pourraient se prévaloir de la protection d'un autre pays dont ils ont la nationalité. La situation d'enfants mineurs, dont la prise en compte de l'intérêt supérieur commande de ne pas être séparé de leur parent, doit à cet égard être distinguée de celle du conjoint binational, pour laquelle vous avez exclu de faire jouer le principe d'unité de la famille (CE, 23 février 2009, *OFPRA c/ C...*, n° 283246, p. 64³)

Nous avons eu la tentation, à un stade antérieur de notre réflexion, de vous proposer de substituer ce fondement à celui retenu par l'arrêt attaqué, puisqu'il est de nature à justifier le dispositif de l'arrêt attaqué, qui octroie la qualité de réfugiées aux trois filles de Mme B....

Les conditions d'une telle substitution sont en apparence remplies. La qualité de réfugiée de Mme B..., invoquée par les parties devant les juges du fond (CE Sect. 11 octobre 1929, *F...*, p. 889, et CE 12 janvier 1963, *N...*, p. 355), n'est pas contestée, et les juges du fond ont souverainement apprécié la situation d'entière dépendance matérielle des fillettes vis-à-vis de leur mère.

Mais cet effort nous paraît à la réflexion hors d'atteinte en cassation. Vous avez certes admis, de façon un peu hétérodoxe au vu de ce qu'est votre office de juge de cassation, saisi d'un arrêt et non d'une décision administrative, de procéder à des substitutions de base légale en cassation : voyez en ce sens votre arrêt d'assemblée du 2 juillet 1993, *Mi...* (n° 124960, p. 194, chron. Ch. Maugué et L. Touvet, AJDA 1993 p. 530) rendu

³ Les conclusions conformes de Julie Burguburu sur cette décision réservent d'ailleurs, par une incise discrète, le cas des enfants mineurs du réfugié.

en matière de sanctions ordinales, par lequel vous avez rejeté un pourvoi après avoir substitué à la base légale de la sanction entachée d'erreur de droit un autre manquement.

Ce précédent est demeuré isolé. Nous n'en avons trouvé qu'un seul cas d'application, en plein contentieux disciplinaire : votre décision *Ma...* du 22 mai 2012, n° 344589, p. 226, à propos d'une sanction prononcée par l'Autorité des marchés financiers.

Il ne nous paraît pas reproductible dans cette espèce, pour la simple et bonne raison que l'octroi du statut de réfugié de manière primaire, en raison de menaces personnellement encourues, et l'octroi du statut de réfugié de façon dérivée, via l'unité de famille, ne sont identiques qu'en apparence et ne peuvent, en réalité, être regardées comme la même décision. Il suffit pour s'en convaincre d'envisager les raisons pour lesquelles il pourrait être mis fin à la protection : dans le premier cas, la fin des menaces de mutilation génitale encourues par les fillettes, ou le caractère effectif de la protection offerte par le Canada soit du fait de leur émancipation, à leur majorité, de leur mère, soit du fait de l'accueil, sur le territoire canadien, de celle-ci ; dans le second cas, la perte de la qualité de réfugié par leur mère, la rupture du lien, matériel et moral, avec leur mère ou encore leur majorité (CE, 21 juin 1997, *S...*, n° 172161, p. 193).

Vous pourriez prendre parti sur le droit des filles de Mme B... à l'octroi de la qualité de réfugié en vertu du principe d'unité de la famille, nonobstant leur double nationalité, mais ce serait alors par un *obiter dictum* et non dans le cadre d'une substitution de base légale en cassation.

Vous casserez quoiqu'il en soit l'arrêt attaqué pour erreur de droit et renverrez l'affaire à la CNDA.

Tel est le sens de nos conclusions.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.