

N° 471018
M. et Mme O...

2^e et 7^e chambres réunies

Séance du 3 avril 2023
Lecture du 21 avril 2023

CONCLUSIONS

M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

Les époux O... ont quitté la Côte d'Ivoire en 2011 avec leur fille Aïcha, née en 2009, laissant au pays leurs deux premiers enfants, nés en 2004 et 2006.

M. O... est entré seul en France en 2014. Mme O..., qui est passée par le Mali, où elle a donné naissance en 2012 à Amade, resté au Mali avec sa sœur Aïcha, a rejoint seule son mari en décembre 2017.

En octobre 2018, les époux O... ont donné naissance à Paris à leur cinquième enfant, prénommée Salimata.

Ils ont aussitôt formulé en leurs noms et au nom de leur fille Salimata des demandes d'asile, faisant notamment valoir les menaces d'excision pesant sur cette dernière en cas de retour en Côte d'Ivoire.

En avril 2019, le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) a rejeté les demandes d'asile des parents, ce que la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) a confirmé quelques mois plus tard, mais a reconnu la qualité de réfugié à la jeune Salimata.

Les époux O... ont en conséquence obtenu des cartes de résident en qualité de parents d'un enfant réfugié mineur non marié, en application du 4° de l'article L. 424-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

En janvier 2020, ils ont présenté des demandes de visas au nom de leurs quatre autres enfants, sur le fondement du 3° de l'article L. 561-2 du CESEDA relatives au droit à la réunification familiale du mineur réfugié.

Ces demandes ont été rejetées par la Commission de recours contre les décisions de refus de visas (CRV) en octobre 2021, ce que le tribunal administratif (TA) de Nantes a confirmé par un jugement du 10 octobre 2022.

En appel, les époux ont soulevé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dirigée contre les dispositions du 3° de l'article L. 561-2, QPC que la cour administrative d'appel (CAA) de Nantes vous a transmise.

Vous admettez sans difficulté l'intervention au soutien de cette QPC du GISTI et du syndicat des avocats de France (SAF), lesquels étaient déjà intervenus devant la cour au soutien de la requête des époux O...¹.

1. Les dispositions visées par la QPC, qui n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution, prévoient que « *si le réfugié ou le bénéficiaire de la protection subsidiaire est un mineur non marié, il peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint [, au titre de la réunification familiale,] par ses ascendants directs au premier degré, accompagnés le cas échéant par leurs enfants mineurs non mariés dont ils ont la charge effective* ».

La QPC reproche à ces dispositions, sur les terrains du principe d'égalité, de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit de mener une vie familiale normale, de n'ouvrir au réfugié mineur que la possibilité d'être rejoints par ses parents accompagnés de leurs enfants mineurs dont ils ont la charge effective, et non, lorsque les parents sont déjà en France, par ses frères et sœurs restés dans leur pays d'origine.

Pour répondre à ces différents griefs, il nous faut revenir sur la genèse du droit des réfugiés à la réunification familiale.

1.1. Vous le savez, le droit au regroupement familial, consacré en tant que principe général du droit par votre décision d'assemblée *GISTI* du 8 décembre 1978, vise à permettre aux étrangers de « *faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs* »². Par sa décision du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel, prenant appui sur le 10^e alinéa du Préambule de 1946 dont découle le droit de mener une vie familiale normale, a conféré au regroupement familial une valeur constitutionnelle, tout en précisant qu'il était loisible au législateur de le soumettre à des « *restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique* »³. Le régime actuel du droit au regroupement familial, qui dans ses grandes lignes est issu de la loi (n° 2006-911) du 24 juillet 2006, conditionne ainsi ce droit notamment à un séjour préalable régulier d'au moins dix-huit mois (art. L. 434-2 du CESEDA), à la justification par le regroupant de ressources stables et suffisantes et d'un logement normal, ainsi qu'au respect des « *principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale en France (...)* » (art. L. 434-7).

La question des modalités d'application d'un tel régime aux réfugiés statutaires est longtemps demeurée un angle mort du droit français des étrangers.

Certes, la loi (n° 89-531) du 2 août 1989 avait intégré à l'ordonnance du 2 novembre 1945 des dispositions relatives au séjour de l'entourage familial du réfugié, aujourd'hui codifiées à l'article L. 424-3 du CESEDA, faisant bénéficier de plein droit son conjoint et ses enfants mineurs de la carte de résident.

¹ CE, 6 mars 2015, *Comité Harkis et Vérité*, n° 373400, B ; CE, 27 juillet 2016, *M. A...*, n° 400144, B

² CE, ass, 8 décembre 1978, *GISTI*, n° 10097, A

³ Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC

Mais la loi (n° 93-1207) dite « Pasqua » du 24 août 1993 avait subordonné la délivrance d'un tel titre à la condition du séjour régulier applicable à tout étranger (art. 15). De sorte qu'en pratique, les membres de la famille du réfugié étaient contraints de se soumettre à la procédure de droit commun du regroupement familial et aux conditions rigoureuses qu'elle implique⁴.

C'est sans doute ce qui vous a conduit, par votre décision d'assemblée X... du 2 décembre 1994⁵, à appréhender la question du droit à la réunification familiale des réfugiés sous l'angle indirect du principe d'unité de la famille, lequel impose que la qualité de réfugié soit reconnue au conjoint ou au concubin⁶ d'un réfugié, à ses enfants mineurs et à ses ascendants en situation de dépendance totale⁷. Comme le relevaient vos chroniqueurs de l'époque, ce droit accordé aux réfugiés n'a en effet pas été pensé comme « *la conséquence nécessaire* » du droit au regroupement familial mais comme « *un droit spécifique des réfugiés (...) essentiellement fondé sur la convention de Genève et son interprétation* »⁸. Le principe d'unité de la famille se justifie ainsi non pas uniquement par le souci d'offrir au réfugié la possibilité de reconstituer sa cellule familiale dans son pays d'asile, mais repose également sur l'idée que la menace qui pèse sur le réfugié s'étend si souvent aux membres les plus proches de sa famille qu'il convient de présumer qu'existe entre eux une communauté de risques. C'est ce qui explique que vous ayez refusé d'étendre le principe d'unité de famille aux parents d'un enfant mineur ayant obtenu le statut de réfugié en raison de risques de mutilations sexuelles encourus dans le pays dont elle a la nationalité⁹. Dans une telle configuration en effet, la protection de la famille du réfugié contre ce risque n'est pas en jeu, la seule préoccupation étant celle de protéger la vie famille du réfugié, ce que la reconnaissance d'un « simple » droit au séjour permet de satisfaire.

1.2. C'est sous l'influence du droit de l'Union que le législateur s'est attaché à définir un cadre de séjour destiné à permettre la réunification de la cellule familiale du réfugié.

La directive (2003/86/CE) du Conseil du 22 septembre 2003, tout en laissant ouverte la possibilité aux Etats membres d'accorder le statut de réfugié aux membres de la famille d'un réfugié (art. 9, par. 3), prévoit en effet que le droit au regroupement familial qu'elle consacre s'applique également aux réfugiés. Mais elle précise que ces derniers, compte tenu des « *raisons qui les ont contraints à fuir leur pays et qui les empêchent d'y mener une vie en famille normale* »¹⁰, n'ont pas à satisfaire aux conditions de logement, de ressources ou de durée de séjour applicables aux autres étrangers (chapitre V).

⁴ Il faudra attendre la loi (n° 2018-778) du 10 septembre 2018, dont sont issues les dispositions critiquées, pour que cette condition de régularité du séjour soit supprimée

⁵ CE, ass., 2 décembre 1994, *Mme X...*, n° 112842, A

⁶ CE, CE, 28 juillet 2004, *Mme T...*, n° 229053, A

⁷ CE, 21 mai 1997, *G B...*, n° 1599999, B

⁸ L. Touvet et J.-H. Stahl, « Application du principe d'unité de la famille aux réfugiés politiques », *AJDA* 1994.878

⁹ CE, 20 novembre 2013, *M. F...*, n° 368676, A

¹⁰ consid. 8 de la directive

Etonnamment, il a Fallu attendre la loi (n° 2015-925) du 29 juillet 2015 pour que le réfugié dispose explicitement d'un tel droit à la réunification familiale non soumis aux conditions de droit commun du regroupement familial relatives au logement, aux ressources et à la durée préalable de séjour. Ce droit lui permet d'être rejoint par son conjoint ou son concubin, ses enfants non mariés âgés au plus de dix-neuf ans, accompagnés le cas échéant par leurs enfants mineurs non mariés dont ils ont la charge effective, ainsi que, lorsque le réfugié est un mineur non marié, par ses parents (art. L. 561-2).

Enfin, la loi (n° 2018-778) du 10 septembre 2018 a complété ce dispositif en prévoyant – ce sont les dispositions visées par la présente QPC – que lorsque le réfugié est un mineur non marié, il peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint par ses parents, *« accompagnés le cas échéant par leurs enfants mineurs non mariés dont ils ont la charge effective »*. Comme le précise l'exposé des motifs du projet de loi, ces dispositions visent *« à garantir que le droit à la réunification familiale ne s'exerce pas au détriment de l'unité des familles »*, c'est-à-dire à éviter que les parents d'un réfugié mineur renoncent à le rejoindre en raison de l'impossibilité de faire venir le reste de la fratrie.

1.3. En définitive, l'état du droit, dont la complexité résulte, comme souvent en droit des étrangers, de la sédimentation de règles élaborées sans réelle vue d'ensemble, peut se résumer de la manière suivante.

Tout étranger résidant régulièrement sur le territoire français bénéficie, en vertu de l'article L. 434-2 du CESEDA, d'un droit au regroupement familial, qui lui permet de faire venir auprès de lui son conjoint âgé de plus de dix-huit ans et ses enfants mineurs, sous réserve qu'il remplisse les conditions légales de durée préalable de séjour, de ressources et de logement. Ces derniers se verront alors délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention *« vie privée et familiale »* d'une durée d'un an (art. L. 423-14) et pourront, lorsque le regroupant dispose d'une carte de résident, bénéficier d'un même titre après une résidence non interrompue d'au moins trois ans en France (art. L. 423-16).

Le réfugié statutaire fait pour sa part l'objet de règles spécifiques, globalement plus favorables, structurées autour de trois régimes juridiques ayant des objets théoriquement distincts mais qui tous sont en pratique de nature à garantir que le réfugié statutaire sera en mesure de maintenir ses liens avec les membres de sa famille proche :

i) d'une part, le régime de la réunification familiale, qui vise à faciliter leur entrée en France par la délivrance d'un visa non soumise aux conditions classiques du regroupement familial ;

ii) d'autre part, le droit au séjour dérivé, dont l'objet est de leur conférer un droit à séjourner durablement sur le territoire français, et ce, indépendamment des conditions de leur entrée ;

iii) enfin, le principe de l'unité de famille, qui vise pour sa part à étendre à certains d'entre eux, dont il est présumé qu'ils partagent les craintes de persécutions du réfugié, la protection internationale dont ce dernier bénéficie.

Les deux premiers régimes, celui de la réunification familiale et celui du droit au séjour dérivé, ont été mis en cohérence par le législateur et visent donc globalement les mêmes personnes, à savoir : le conjoint ou le partenaire du réfugié, âgé d'au moins dix-huit ans, si le mariage ou l'union civile est antérieur à la date d'introduction de sa demande d'asile (1° de l'article L. 561-2), son concubin, âgé d'au moins dix-huit ans, avec lequel il avait, avant la date d'introduction de sa demande d'asile, une vie commune suffisamment stable et continue (2°), ses enfants non mariés n'ayant pas dépassé leur dix-neuvième anniversaire (art. 3°) et, si le réfugié est un mineur non marié, ses parents.

Le troisième, celui de l'unité de famille, qui demeure de nature purement jurisprudentielle, ne concerne quant à lui que le conjoint ou le concubin du réfugié, ses enfants mineurs et ses ascendants en situation de dépendance totale¹¹.

Vous l'aurez noté, les frères et sœurs du réfugié ne sont donc directement concernés par aucun de ces régimes ; simplement, en matière de réunification familiale, les dispositions visées par la QPC ont permis, afin de s'assurer que le réfugié mineur soit rejoint par ses parents restés au pays, que ces derniers soient accompagnés de leurs autres enfants dont ils ont la charge.

2. Au regard de ce tableau général, vous pourriez être tentés d'estimer que les dispositions visées par la QPC ne sont pas applicables au litige.

En effet, la difficulté des époux O... à faire venir leurs enfants restés au pays ne vient pas des conditions posées par le législateur à l'exercice du droit à la réunification familiale de leur fille Salimata, qui depuis les lois de 2015 et de 2018 sont très favorables, mais des conditions d'exercice, autrement plus rigoureuses, de leur propre droit au regroupement familial, qui suppose notamment, on l'a dit, qu'ils disposent de ressources stables et suffisantes ainsi que d'un logement considéré comme « normal ».

De sorte qu'en toute rigueur, ce sont les dispositions de l'article L. 434-7 du CESEDA relatives aux conditions générales du regroupement familial, d'ailleurs déjà jugée conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel¹², qui auraient mérité de faire l'objet de la QPC, et non celles visées de l'article L. 561-2 relatives à la réunification familiale des étrangers qui se sont vu reconnaître la qualité de réfugié.

Reste que, vous le savez, la condition d'applicabilité au litige posée à l'article 23-2 de l'ordonnance (n° 58-1067) du 7 novembre 1958 est souple, et se trouve notamment satisfaite lorsqu'une disposition est critiquée au regard du principe d'égalité en tant qu'elle ne s'applique pas à la situation à l'origine du litige (v. CE, 14 avril 2010, *Mme L...*, n° 336753,

¹¹ CE, 21 mai 1997, *G B...*, n° 1599999, B

¹² Cons. const., 20 juillet 2006, n° 2006-539 DC

A). Surtout, c'est bien en l'espèce sur le fondement de l'article L. 561-2 que les époux O... ont formulé leurs demandes de visas, et c'est au motif que ces dispositions ne s'appliquaient pas à leur situation que la CRV puis le TA de Nantes ont rejeté ces demandes.

3. Quoi qu'il en soit, vous n'aurez pas, si vous nous suivez, à vous prononcer sur cette question de l'applicabilité au litige car nous n'avons guère d'hésitation pour estimer que la QPC soulevée par les époux O... est dépourvue de caractère sérieux.

3.1. Sur le terrain du principe d'égalité, les requérants font valoir que les dispositions critiquées instaurent une différence de traitement injustifiée entre les mineurs réfugiés en France selon qu'ils sont accompagnés ou non de leurs parents, ainsi qu'entre ses frères et sœurs selon qu'ils ont ou non accompagnés leurs parents en France.

Mais cette différence de traitement repose sur une différence évidente de situations et est en rapport direct avec l'objet de la loi, voire en constitue même la raison d'être. Celle-ci a en effet pour objet, on l'a dit, de régir les conditions du droit à la réunification familiale d'un réfugié mineur avec ses parents, et c'est uniquement pour garantir l'effectivité de ce droit qu'elles précisent que ces derniers peuvent être accompagnés de leurs enfants dont ils ont la charge. De sorte que les dispositions critiquées ne sauraient, par définition, s'appliquer que lorsque le réfugié mineur est séparé de ses parents, et non dans la situation, qui correspond au cas d'espèce, où ses parents sont déjà en France.

3.2. Sur les terrains du droit à une vie familiale normale et de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'argumentation ne convainc pas davantage.

Le premier, dont découle le droit au regroupement familial, n'implique en l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, on l'a dit, que la faculté pour l'étranger de faire venir auprès de lui son conjoint et ses enfants mineurs, et non ses frères et sœurs. Ces derniers, lorsqu'ils sont des mineurs non mariés et à la charge effective de leurs parents, ne sont bénéficiaires d'un tel droit que par ricochet du droit de leur collatéral réfugié à la réunification familiale, qui leur permet, à ce titre uniquement, d'accompagner leurs parents.

Vous pourrez également écarter le grief tiré de l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur sa recevabilité, laquelle est contestée en défense au motif que ce grief n'avait pas été soulevé devant la cour¹³.

Rappelons en effet que l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui découle des 10^e et 11^e alinéas du Préambule de 1946, impose uniquement, en l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que « *les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge* »¹⁴. Or, nous peinons à voir en quoi la circonstance que le droit à la réunification familiale ne s'étendrait pas aux collatéraux d'un réfugié mineur déjà auprès de ses parents méconnaîtrait nécessairement une telle exigence, c'est-à-dire aurait invariablement pour effet de faire

¹³ CE, 16 juillet 2010, *Société de brasseries et casinos « Les Flots Bleus »*, n° 339292, B

¹⁴ Cons. const., n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, §5 et 6

abstraction des besoins spécifiques des réfugiés mineurs. C'est nous semble-t-il au stade de l'examen de la demande de regroupement familial formulée par les parents afin de faire venir auprès d'eux leurs enfants restés au pays que l'autorité administrative pourrait, le cas échéant, être conduite à prendre en compte, au terme d'une appréciation *in concreto*, l'intérêt de l'enfant déjà en présence de ses parents d'être rejoint par ses frères et sœurs.

PCMNC à l'admission de l'intervention du SAF et du GISTI et au non renvoi de la QPC.