

## I. Édito

### **Le principe de l'unité de la famille mis à mal par la nouvelle politique du CGRA à l'égard des parents de mineures reconnues réfugiées sur base d'une crainte de subir une mutilation génitale féminine**

*Le 12 avril 2019, le CGRA a officialisé sa nouvelle politique dans les dossiers « Mutilations génitales féminines (MGF) » : le statut de réfugié est désormais accordé uniquement à l'enfant. Quant au parent, il est invité à introduire une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, procédure dite de « régularisation ». Cette procédure n'apporte cependant pas suffisamment de garanties quant au maintien effectif de l'unité de la famille.*

Les instances d'asile sont confrontées, depuis des années, à des demandes introduites par des parents de petites filles originaires de pays dans lesquels le taux de prévalence de l'excision est extrêmement élevé.

Ces enfants sont soit nées à l'étranger et ont pu prendre à temps le chemin de l'exil avec un parent afin d'échapper à une mutilation soit, plus fréquemment, naissent en Belgique alors que son ou ses parents y réside(nt) déjà depuis un certain temps. Une demande de protection internationale ultérieure est alors introduite par le parent en raison de l'impossibilité de protéger son enfant de l'excision en cas de retour au pays.

En principe, pour pouvoir obtenir le statut de réfugié, le demandeur de protection internationale doit démontrer qu'il nourrit une crainte personnelle d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951).

Or, en cas de risque d'excision dans le chef d'une petite fille, ce n'est pas le parent qui craint d'être persécuté mais son enfant.

Jusqu'à la fin de l'année 2018, une telle situation ne posait pas de difficultés puisque le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après, le CGRA) accordait non seulement une protection à l'enfant mais également à son ou ses parents. Cette manière de procéder était parfaitement conforme aux Principes directeurs du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (ci-après, HCR) du 22 décembre 2009 sur les demandes d'asile d'enfants, qui stipulent notamment que :

*« Lorsque les parents ou la personne qui a la charge de l'enfant demandent l'asile sur la base d'une crainte de persécution envers leur enfant, cet enfant sera normalement la ou le requérant-e d'asile principal-e même si elle ou il est accompagné-e de ses parents. Dans ces cas-là, de la même manière qu'un-e enfant peut obtenir le statut de réfugié-e indirectement du fait du même statut d'un parent, un parent peut, mutatis mutandis, se voir accorder le statut dérivé de réfugié-e sur la base du même statut de son enfant »<sup>1</sup>.*

Depuis mars 2018, la loi du 15 décembre 1980 contient un nouvel article 57/1, qui prévoit désormais la possibilité pour un mineur accompagné de présenter une demande distincte de protection internationale, soit en son nom propre, soit par l'intermédiaire de ses parents ou de son tuteur<sup>2</sup>. Peut-être, cette nouvelle disposition a-t-elle eu un impact sur la pratique du CGRA ?

Désormais, le statut de réfugié est accordé uniquement à l'enfant alors que le parent, quant à lui, se voit refuser toute protection internationale dérivée. Ce changement radical de politique a été officialisé par la publication d'un communiqué, le 12 avril 2019, sur le site du CGRA<sup>3</sup>. Il y est fait référence, en termes de justification, à la jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers (ci-après, CCE), sans toutefois la citer. Dans ses nouvelles décisions de refus, le CGRA considère essentiellement qu'en l'absence de dépendance du parent à l'égard de son enfant, le principe de l'unité de la famille ne trouve pas à s'appliquer.

1 « [Principes directeurs sur la protection internationale : les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A\(2\) et de l'article 1\(F\) de la convention de 1951 et/ou son protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/GIP/09/08, 22 décembre 2009](#) », §9

2 Réforme introduite par la loi du 21 novembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, M.B. 12 mars 2018.

3 <https://www.cgra.be/fr/actualite/mqf-changement-de-la-politique-du-cgra>

En réalité, l'application du principe de l'unité de la famille par le CCE revêt des interprétations divergentes, voire contradictoires, dont certaines n'excluent pas la possibilité pour le parent d'un enfant reconnu réfugié de bénéficier du statut de réfugié dérivé (voir *infra*).

Quelles sont les règles qui régissent ce principe ?

### En droit international

La Convention de Genève ne consacre pas expressément le principe de l'unité de la famille mais ce dernier trouve cependant son origine dans une recommandation de la Conférence de Plénipotentiaires des Nations Unies sur le Statut des Réfugiés et des Apatrides qui a adopté cette Convention<sup>4</sup>. Celle-ci précise que le droit de vivre en famille est un droit essentiel du réfugié et il est dès lors recommandé aux États d'adopter les mesures nécessaires afin d'en assurer le maintien.

Afin de préserver l'unité familiale, le HCR prévoit l'application du principe du statut de réfugié dérivé<sup>5</sup>. Traditionnellement, ce statut dérivé était reconnu aux enfants et personnes à charge du réfugié reconnu. Le HCR a précisé par la suite, à plusieurs reprises, que ce principe s'appliquait également quand ce n'est pas le chef de famille qui a un besoin de protection mais son enfant<sup>6</sup>. Ainsi, notamment, dans la [Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines de mai 2009](#), il est expressément indiqué que « *de la même façon qu'une enfant peut bénéficier, à titre dérivé, du statut de réfugié octroyé à ses parents, les parents peuvent, mutatis mutandis, bénéficier à titre dérivé du statut de réfugié octroyé à leur enfant* » (§ 11).

Le concept de statut de réfugié dérivé, qui permet de garantir le respect du principe de l'unité de la famille, a donc fait l'objet d'une vision évolutive et les principes du HCR se sont adaptés aux situations d'enfants ayant subi des persécutions propres.

### En droit de l'Union européenne

La Directive Qualification<sup>7</sup> prévoit, en son article 23, la nécessité pour les États membres de garantir le maintien de l'unité de la famille, sans cependant se prononcer sur le statut ou le type de séjour à accorder aux membres de la famille d'un réfugié reconnu qui ne remplissent pas individuellement les conditions pour l'octroi du même statut.

La Cour de Justice de l'Union européenne a précisé, dans un arrêt du 4 octobre 2018 que ces personnes devaient à tout le moins pouvoir « *prétendre à certains avantages, qui comprennent notamment la délivrance d'un titre de séjour, l'accès à l'emploi ou l'accès à l'éducation et qui ont pour objet de maintenir l'unité familiale* »<sup>8</sup>. Elle a également considéré que l'application automatique du statut de réfugié dérivé par une législation nationale n'était pas contraire à l'esprit de la directive et de la Convention de Genève mais qu'au contraire, une telle pratique poursuivait l'objectif consacré à l'article 23, à savoir le maintien de l'unité de la famille<sup>9</sup>.

### En droit interne

#### Législation

L'article 23 de la directive qualification n'a pas encore été transposé en droit belge<sup>10</sup>.

À l'heure actuelle, aucune procédure spécifique ne permet au parent d'un mineur accompagné à qui une protection internationale a été conférée, de demander à séjourner légalement en Belgique afin de maintenir l'unité familiale avec son enfant.

4 Résolution 429 (V) du 14 décembre 1950, de l'Assemblée générale des Nations Unies.

5 UNHCR, « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », HCR/1P/4/FRE/REV.1, §§ 184-186.

6 Voir *supra* « Principes directeurs sur la protection internationale : les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article 1(F) de la convention de 1951 et/ou son protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/GIP/09/08, 22 décembre 2009 », §9.

7 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.

8 CJUE, *Ahmedbekova*, C-652/16, 4 octobre 2018, §68.

9 Pour un commentaire de l'arrêt, voir H. GRIBOMONT, « Reconnaissance automatique du statut de réfugié aux membres de la famille d'un réfugié reconnu », Cahiers de l'EDEM, janvier 2019. Voir également les conclusions de l'avocat général du 28 juin 2018, particulièrement le § 58.

10 La transposition devait avoir lieu au plus tard pour le 21 décembre 2013 (article 39 de la Directive Qualification).

En effet, la loi précitée du 15 décembre 1980 n'ouvre pas le droit au regroupement familial aux parents de mineurs accompagnés reconnus réfugiés mais uniquement aux parents d'un mineur étranger non accompagné (MENA)<sup>11</sup>. Le droit belge ne prévoit pas non plus l'application du statut de réfugié dérivé. Seule l'introduction d'une demande de séjour de plus de trois mois pour circonstances exceptionnelles, basée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, peut être envisagée. C'est d'ailleurs la procédure à laquelle renvoie le CGRA dans son communiqué du 12 avril 2019 et qui a également été évoquée par le CCE dans un arrêt récent<sup>12</sup>.

Toutefois, cette disposition légale ne confère pas un « droit au séjour » mais institue une procédure de séjour dans laquelle l'Office des étrangers dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Il y analyse non seulement l'existence de circonstances exceptionnelles dans le chef du demandeur rendant particulièrement difficile son retour au pays d'origine pour y introduire la demande mais également l'existence de motifs de fond justifiant une régularisation de son séjour.

En outre, de nombreux obstacles peuvent se poser dans le cadre de cette procédure. En effet, l'article 9bis précité exige non seulement la production d'un document d'identité valable pour que la demande soit recevable mais également le paiement d'une redevance élevée. De même, pendant l'examen de la demande, le demandeur se trouve en séjour irrégulier sur le territoire et l'administration n'a aucune obligation de statuer dans un certain délai.

Enfin, l'autorisation au séjour sur base de l'article 9bis peut être assortie de conditions spécifiques en vue de son renouvellement, ce qui ne permet pas de garantir que les avantages visés aux articles 24 à 34 de la Directive Qualification seront automatiquement accordés au demandeur.

### Jurisprudence du CCE

En principe, le CGRA refuse désormais d'accorder le statut de réfugié dérivé au parent d'une petite fille non excisée reconnue réfugié au motif qu'il n'est pas à charge de cet enfant.

La jurisprudence du CCE est pourtant partagée sur la nécessité de remplir la condition du lien de dépendance.

Selon une interprétation stricte, une dépendance financière et matérielle ou un lien d'autorité est nécessaire pour bénéficier du statut de réfugié dérivé<sup>13</sup>, ce qui empêche *a priori* tout parent de l'obtenir. C'est sur cette jurisprudence que semble se fonder le CGRA pour justifier son changement de politique.

Toutefois, à maintes reprises également, le CCE a fait preuve de prudence et de pragmatisme dans l'interprétation et l'application du principe de l'unité de la famille en confirmant la nécessité d'être à charge mais en rappelant au CGRA que cette condition devait s'interpréter de manière souple<sup>14</sup>.

Dans plusieurs arrêts récents, concernant des recours introduits par des pères de filles reconnues réfugiées, le juge interroge ouvertement le CGRA sur son revirement de position « *qui érige en condition sine qua non le fait d'être à charge de la personne reconnue réfugiée pour pouvoir bénéficier du principe de l'unité de famille* » alors que, dans les mêmes dossiers, les mères des enfants avaient précédemment obtenu le statut de réfugié dérivé et se trouvaient dès lors dans une situation comparable<sup>15</sup>.

En outre, le CCE rappelle l'importance d'appliquer et d'interpréter le principe de l'unité de la famille, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant permettant ainsi une certaine souplesse quant au respect des conditions<sup>16</sup>.

Dans d'autres arrêts, le CCE est même allé plus loin en considérant que la condition d'être à charge de la personne à qui une protection internationale a été accordée ne s'applique pas pour les membres de la famille nucléaire<sup>17</sup>.

11 Article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup> de la loi du 15 décembre 1980.

12 CCE, arrêt n° 217 416 du 25 février 2019.

13 Par exemple, CCE, arrêt n°203 297 du 30 avril 2018. Voir également le commentaire de l'arrêt : C. Flamand, « Le droit au statut de réfugié dérivé pour les parents du mineur, reconnu comme réfugié », Cahiers de l'EDEM, septembre 2018.

14 CCE, arrêt n°139.511 du 26 février 2015 : « Le Conseil rappelle également que la question de la dépendance d'un demandeur d'asile par rapport à un membre de sa famille reconnu réfugié doit toujours être examinée dans la perspective de la détermination de sa qualité de membre, ou de membre assimilé, de la famille nucléaire du réfugié. Son examen ne peut donc être à ce point rigoriste qu'il conduise en définitive à éluder la finalité de la démarche qui est de savoir si le demandeur d'asile dispose bien de la qualité précitée ».

15 CCE, arrêts n° 210 639 du 8 octobre 2018 ; n° 215 176 du 15 janvier 2019.

16 CCE, arrêt n° 92 565 du 30 novembre 2012 ; n° 176 236 du 13 octobre 2016 ou encore n° 176 537 du 19 octobre 2016.

17 Par exemple, entre conjoints, CCE, arrêt n° 106 915 du 18 juillet 2013 :

Cette interprétation nous semble d'ailleurs conforme aux principes édictés par le HCR qui, en 2016, a publié des « [Normes procédurales pour la détermination du statut de réfugié en vertu du mandat du HCR - Traitement des demandes fondées sur le droit à l'unité familiale](#) »<sup>18</sup>.

Il y est indiqué que les critères d'octroi du statut de réfugié dérivé exigent une relation de dépendance sociale, émotionnelle ou économique entre le demandeur du statut de réfugié et le demandeur du statut de réfugié dérivé mais cette dépendance ne doit pas être totale : elle peut être partielle, voire mutuelle, et le sens de la dépendance est sans importance. En outre, le HCR souligne qu'une relation de dépendance sociale, affective ou économique est généralement présumée (présomption réfragable) pour les membres de la famille nucléaire de la personne à qui une protection a été reconnue mais doit être prouvée pour les autres membres de la famille.

## Conclusion

Le CGRA (et, dans certains cas, le CCE) considère désormais que si une protection internationale est accordée à un enfant mineur, le statut de réfugié dérivé ne doit plus être accordé au parent qui l'accompagne, afin de préserver le principe de l'unité de la famille. Pour garantir le respect de ce principe, l'instance d'asile renvoie à la procédure de demande d'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

Vu le peu de garanties qu'offre cette procédure (voir *supra*), nous estimons que le récent changement de politique du CGRA s'inscrit en porte à faux avec le principe de l'unité de la famille. Cette nouvelle pratique place les familles d'enfants reconnus réfugiés dans une situation précaire avec des conséquences non négligeables mais, surtout, ne permet pas de garantir à ces enfants les droits qui découlent de la protection qui leur a été conférée<sup>19</sup>.

Partant, en l'état actuel du droit belge, seul l'octroi du statut de réfugié dérivé aux parents d'un enfant mineur accompagné à qui une protection internationale a été reconnue permet de se conformer à l'article 23 de la Directive Qualification.

Samantha Avalos de Viron et Maia Grinberg, avocates au Barreau de Bruxelles [servicejuridique@adde.be](mailto:servicejuridique@adde.be)

---

« 4.4.2.2. L'article 23 de la Directive 2004/83/CE concerne le maintien de l'unité familiale et précise en son cinquième paragraphe que « [I]es États membres peuvent décider que le présent article s'applique aussi aux autres parents proches qui vivaient au sein de la famille à la date du départ du pays d'origine et qui étaient alors entièrement ou principalement à la charge du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire » (le Conseil souligne).

4.4.2.3. Il ressort de ces dispositions, de façon implicite mais certaine, que le conjoint du réfugié ne doit pas nécessairement être à la charge de ce dernier pour être considéré comme un membre de sa famille, protégé par le principe de l'unité familiale.

4.4.3. Un même constat s'impose à la lecture des « Guidelines on Reunification of Refugee Families (July 1983) », formulées par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, où, à l'inverse des enfants et des autres membres de la famille, le conjoint du réfugié ne doit pas nécessairement être dépendant de ce dernier pour bénéficier du principe de l'unité de famille (voyez particulièrement le cinquième paragraphe de ce document).

4.4.4. Le Conseil fait sienne la position qui transparaît de la Directive 2004/83/CE et des « Guidelines on Reunification of Refugee Families (July 1983) ». Si l'on peut comprendre que la condition de dépendance soit requise pour les enfants majeurs, les ascendants du réfugié ou d'autres membres de sa famille – celle-ci permettant de déterminer s'ils peuvent ou non être assimilés à des membres de la famille nucléaire du réfugié – son application à son conjoint serait dépourvue de toute logique : il appartient, sauf exceptions particulières liées par exemple à la séparation du couple, à la famille nucléaire du réfugié et son éventuelle situation d'indépendance serait sans incidence sur cette appartenance. Dès lors que leurs enfants mineurs font en principe également partie de la famille nucléaire du réfugié, les soumettre à la condition de dépendance doit aussi être exclu lorsqu'il est examiné s'ils peuvent bénéficier du principe de l'unité de famille » (nous soulignons), ou entre parents et enfants mineurs, CCE, arrêt n° 203 253 du 27.04.2018 et n°119.990 du 28 février 2014.

18 "UNHCR RSD Procedural Standards - Processing Claims Based on the Right to Family Unity, 2016", <https://www.refworld.org/docid/577e17944.html>

19 L'octroi de la protection internationale uniquement à l'enfant implique un risque de séparation familiale ou de retour de la famille au pays d'origine malgré la crainte d'excision. Même en cas de maintien des parents en séjour irrégulier sur le territoire belge, des difficultés pourraient se poser que ce soit pour voyager à l'étranger ou dans l'octroi de certains droits sociaux (bénéfice de l'aide sociale, versement des allocations familiales, droit à un logement décent,...). En outre, l'absence de garanties d'un droit au séjour au parent (qui ne peut dès lors ni suivre de formations, ni travailler, ni s'inscrire comme demandeur d'emploi) implique nécessairement une précarisation de la famille et une dépendance de l'enfant à l'égard des pouvoirs publics.