



**CONSEIL D'ETAT**  
**SECTION DU CONTENTIEUX**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

**NOTE EN DELIBERE**

**POUR :** Monsieur et Madame Adama et Azetou O.

**CONTRE :** 1°) Le secrétariat général du Gouvernement  
2°) Le ministre de l'intérieur et des Outre-mer

I. A la suite de l'audience qui s'est tenue ce jour, les exposants entendent formuler les observations suivantes.

II. À titre liminaire, on rappellera que les dispositions législatives contestées de l'article L.561-2 du CESEDA sont applicables au litige au sens donné à cette notion par la jurisprudence.

En effet, comme l'a relevé le rapporteur public dans ses conclusions à l'audience, la condition d'applicabilité au litige au sens des dispositions de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 doit faire l'objet d'une interprétation souple.

Ainsi, dès lors les dispositions en cause ne sont pas dénuées de rapport avec les termes du litige, cela suffit pour admettre qu'elles sont applicables au litige (CE, 8 octobre 2010, n° 338505 ; CE, 2 février 2012, n° 355137).

Au cas d'espèce, la demande de visa long séjour pour motif de réunification familiale était expressément fondée sur les dispositions législatives contestées.

De même, tant la décision de refus de visa que la décision de la CCRV ont été prises en application des dispositions de l'article L.561-2 du CESEDA.

### **Sur le grief tiré de la méconnaissance du droit de mener une vie familiale normale**

III. Il ne saurait être considéré que la jurisprudence du Conseil constitutionnel priverait de caractère sérieux la question prioritaire de constitutionnalité, concernant ce grief.

Certes, une décision ancienne énonce que « *les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; que ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs* » (Cons. constit., Décision n° 93-325, DC du 13 août 1993, § 70).

Cette décision ne permet pas d'écarter le grief et ce, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, cette décision précitée du 13 août 1993, qui est la décision dans laquelle le Conseil constitutionnel a consacré cette formule selon laquelle les étrangers ont la faculté « *de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs* », porte sur le droit d'un étranger adulte au regroupement familial.

Or les liens avec une fratrie doivent être envisagés avec plus d'acuité pour les mineurs, pour lesquels leurs frères et sœurs font partie de leur famille nucléaire.

Ensuite, la décision précitée, qui concerne le droit au regroupement familial, ne traite pas de ce que recouvre le droit de mener une vie familiale normale pour un réfugié ou une personne bénéficiaire de la protection subsidiaire, dont la situation doit être appréciée avec une attention toute particulière, dans la mesure où le départ du pays d'origine ne constitue pas un choix, et où elle ne peut pas, par hypothèse, retourner dans son pays d'origine pour entretenir des liens avec sa fratrie du fait des risques d'atteintes graves et de persécutions dont elle fait l'objet.

La question de la réunification familiale ne peut ainsi être abordée de la même manière que celle du regroupement familial, par le prisme du droit de mener une vie familiale normale.

Ainsi, la décision précitée n'exclut pas que le droit de faire venir ses proches soit également reconnu, sur le fondement du droit de mener une vie familiale normale, en ce qui concerne les frères et sœurs de l'intéressé, et tout particulièrement pour des enfants réfugiés mineurs.

À titre d'éclairage, on rappellera que la Convention européenne des droits de l'Homme exige une protection accrue des réfugiés dans le cadre de la procédure de réunification familiale.

Par ailleurs, la Cour européenne reconnaît que les membres d'une fratrie entretiennent des relations qui relèvent de la vie familiale (Cour EDH, *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, n° 12313/86, § 36).

Ainsi, dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue de l'obligation conventionnelle par laquelle l'État est tenu d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général (Cour EDH, *Sen c. Pays-Bas*, 21 décembre 2001, n° 31465/96 ; Cour EDH, *Berisha c. Suisse*, 30 juillet 2013, n° 948/12, § 60).

La Cour européenne relève à ce titre que « *la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne* » (Cour EDH, *Tanda-Muzinga c. France*, 10 juillet 2014, n° 2260/10, § 75).

Mais surtout, il convient de préciser que, contrairement à l'étranger qui bénéficie d'un titre de séjour et sollicite le regroupement familial, l'enfant réfugié mineur ne peut en aucun cas retourner dans son pays d'origine pour rejoindre ses frères et sœurs sans s'exposer aux risques de persécutions et d'atteintes graves qui justifient précisément que la qualité de réfugié lui soit reconnue.

Il en résulte donc un risque très élevé de rupture totale et définitive des liens familiaux entre l'enfant réfugié en France et ses frères et sœurs restés dans le pays d'origine.

Les dispositions contestées ont ainsi pour effet de faire obstacle à la préservation de la vie familiale normale pour l'enfant réfugié mineur.

Au demeurant, la procédure de regroupement familial afin que les collatéraux non accompagnés puisse rejoindre leur famille en France ne permet en aucun cas d'atténuer l'atteinte portée au droit de mener une vie familiale normale, dans ce cadre, dès lors que l'accès au territoire est soumis à des conditions bien plus strictes et rigoureuses, tel que l'a rappelé le rapporteur public dans ses conclusions à l'audience, qui peuvent ainsi ne pas être remplies, du fait de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve une personne bénéficiant d'une protection internationale.

Et c'est précisément pour tenir compte de la situation particulière des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire, qui craignent des risques de persécutions et

d'atteintes graves, que l'article L. 561-4 du CESEDA prévoit un allègement de conditions pour la réunification familiale.

A titre d'illustration, dans le litige à l'origine de la présente question prioritaire de constitutionalité, les conditions du regroupement familial n'étaient pas réunies.

Il serait à tout le moins utile que le Conseil constitutionnel développe et précise sa jurisprudence relative au droit de mener une vie familiale normale concernant spécifiquement les enfants réfugiés mineurs, ce qu'il n'a pas eu l'occasion de faire jusqu'ici.

#### **Sur le grief tiré de la méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant**

**IV.** Il sera tout d'abord observé que le premier ministre n'a pas opposé en défense l'irrecevabilité du grief tiré de la méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant dans ses observations écrites sur la question prioritaire de constitutionalité.

En tout état de cause, ce grief était invoqué dans le cadre de la QPC posée à la cour administrative d'appel de Nantes, qui mentionnait l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et faisait expressément référence à « *l'intérêt de l'enfant* » (cf. le mémoire distinct et motivé déposé devant la CAA, p. 11).

**V.** On rappellera ensuite que le Conseil constitutionnel a reconnu de manière expresse pour la première fois dans une décision de 2019 qu'il résulte des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 « *une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* » (Cons. constit., Décision n° 2018-768, QPC du 21 mars 2019, § 5).

Et il en a déduit dans cette décision en matière de tests osseux que cette exigence implique notamment que « *les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures* » (*Ibid.*, § 6).

Ces principes ont été réaffirmés dans une décision ultérieure (Cons. constit., Décision n° 2018-768, QPC du 21 mars 2019, § 5).

À ce titre, les exposants entendent souligner que la formule consacrée par le Conseil constitutionnel selon laquelle « *les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge* » (Décision n° 2018-768, QPC du 21 mars 2019, § 5), qui doit être replacée dans son contexte de droit des mineurs à l'assistance sociale à l'enfance, n'est qu'une illustration d'un principe dégagé par le Conseil constitutionnel en application de l'exigence constitutionnelle de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cette formule, qui n'est donc qu'un exemple des règles et principes qui découlent de l'intérêt supérieur de l'enfant, n'a pas pour effet d'en restreindre le champ d'application.

Bien au contraire, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être entendu comme une obligation générale d'accorder une attention particulière à tout mineur et de tenir compte de sa vulnérabilité afin de lui garantir une protection effective.

Aux rangs de ces règles et principes qui résultent de l'intérêt supérieur de l'enfant, figure notamment l'obligation pour les autorités de garantir les liens familiaux des réfugiés mineurs avec leurs frères et sœurs.

Si la question de la proportionnalité de l'atteinte portée par les dispositions contestées à l'intérêt supérieur de l'enfant peut éventuellement faire l'objet d'un débat, l'existence même de cette atteinte ne saurait être remise en cause.

Cela reviendrait à affirmer, en dépit de toute prise en compte des réalités sociales, que le fait pour un enfant réfugié de grandir loin de ses frères et sœurs, sans aucune possibilité de les voir, n'a aucune influence sur son équilibre et son développement.

On ajoutera que l'atteinte portée par les dispositions législatives contestées à l'intérêt supérieur de l'enfant ne dépend pas de la qualité de réfugié des intéressés.

Cette atteinte résulte en réalité de la minorité de l'enfant qui, quelque soit sa nationalité, doit pouvoir entretenir des relations familiales normales avec ses frères et sœurs, la question des besoins spécifiques des réfugiés mineurs n'étant pas pertinente.

Ainsi, l'atteinte portée à l'intérêt supérieur de l'enfant est caractérisée par les conséquences de la séparation de la fratrie sur la santé mentale de l'enfant mais également sur son équilibre, son développement et son intégration.

On rappellera tout d'abord que « *la séparation familiale a souvent des effets destructeurs sur les personnes, notamment sur leur santé. Elle fait partie des facteurs pouvant entraîner une dépression ou des troubles du sommeil et du comportement alimentaire* » (Joséphine Vuillard, Réunification familiale : galère, attente et suspicion, Dans Mémoires 2019/1 (N° 74), pages 14 à 15).

Il en va ainsi de la santé mentale et de l'équilibre personnel des enfants réfugiés en France, qui souffrent de la séparation de la fratrie.

En outre, le fait pour un enfant de grandir éloigné de ses frères et sœurs, dans la crainte qu'ils soient en danger dès lors qu'ils sont isolés sans leurs parents dans leur pays d'origine, n'est pas propice à son développement personnel.

Enfin, du fait de ces effets, la séparation peut être un obstacle à l'intégration sociale ou encore la réussite scolaire des personnes mineures qui sont réfugiées en France.

Selon le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, « *un réfugié préoccupé par le sort des membres de sa famille restés dans le pays d'origine aura souvent des difficultés à apprendre la langue de son pays d'accueil et à trouver du travail* » (Réaliser le droit au regroupement familial des réfugiés en Europe, document thématique du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 19 Juin 2017).

**VI.** À titre d'éclairage, la Cour européenne juge de manière constante que les mesures faisant obstacle au maintien des liens fraternels, ou celles qui provoquent l'éclatement de la fratrie, peuvent aller à l'encontre de l'intérêt supérieur des enfants (Cour EDH, *A.I. c. Italie*, 1<sup>er</sup> avril 2021, n° 70896/17, § 101 ; Cour EDH, *Y.I. c. Russie*, n° 68868/14, § 94, 25 février 2020).

Elle ajoute que les liens entre les membres d'une fratrie et les chances de regroupement réussi se trouveront par la force des choses affaiblis si l'on dresse des obstacles empêchant des rencontres faciles et régulières des intéressés (Cour EDH, *Olsson C. Suède* (N° 1), 24 mars 1988, n° 10465/83, § 81).

Ainsi, lorsqu'un enfant réfugié est placé en structure d'accueil dans une autre ville que ses frères et sœurs, les autorités sont tenues par l'article 8 de la Convention à une obligation positive d'assurer des contacts réguliers entre les membres de la fratrie et de faire en sorte de maintenir et favoriser leurs liens familiaux et de réunir les intéressés (Cour EDH, *A.J. c. Grèce* (déc.), 26 avril 2022, n° 34298/18, §§ 82-85).

De même, le Comité des droits de l'enfant considère qu'en application de l'article 10 de la Convention de New York : « *si les relations de l'enfant avec ses parents ou ses frères et sœurs ont été interrompues par la migration (parents ayant migré sans l'enfant ou enfant ayant migré sans ses parents ou ses frères et sœurs), il faudrait tenir compte du principe de la préservation de l'unité familiale lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant en vue de la prise d'une décision relative à la réunification familiale* » (Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, § 32).

Le Comité relève à ce titre qu'il existe un risque selon lequel « *les enfants qui restent dans leur pays d'origine peuvent finir par migrer illégalement et dans des conditions peu sûres pour tenter de rejoindre leurs parents ou leurs frères et sœurs dans les pays de destination* » (*Ibid.*, § 32).

**VII.** Certes, depuis sa décision du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de dégager expressément d'autres manifestations de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

On soulignera que la décision du 21 mars 2019, qui a ouvert de nouvelles perspectives en matière de protection du droit de l'enfant, avait été accueillie très favorablement par la doctrine (pour un exemple, Xavier Prétot, *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 1418 : Bloc de constitutionnalité, 2020, § 56).

Certains auteurs écrivaient ainsi que « *le Conseil constitutionnel donne à l'intérêt supérieur de l'enfant une dimension constitutionnelle nouvelle et fondamentale, dont on peut prédire un futur succès dans les instances à venir* » (Philippe Bonfils, *JurisClasseur Pénal Code - Synthèses - Synthèse - Mineur victime*, 2023, § 6).

Il convient toutefois de préciser que le Conseil constitutionnel a été saisi de moins d'une dizaine d'affaires dans lesquelles un grief tiré de la méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant était invoqué depuis cette décision, ce qui rendrait d'autant plus utile le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité afin qu'il précise la notion qu'il a récemment consacrée et en dessine les contours.

Ainsi, si elle était renvoyée, la présente question prioritaire de constitutionnalité offrirait au Conseil constitutionnel, qui a récemment consacré l'intérêt supérieur de l'enfant à l'échelle constitutionnelle, une opportunité de se prononcer sur le sens et la portée de sa jurisprudence en la matière, ce qu'il lui appartient de faire, à l'exclusion du juge du filtre.

**IX.** Pour l'ensemble de ces raisons et celles développées dans les précédentes observations, il est demandé de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

**PAR CES MOTIFS** et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, les exposants persistent dans leurs précédentes conclusions.

**SCP Zribi & Texier**  
*Avocat aux Conseils*