

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCLouvain au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à cedie@uclouvain.be.

These Commentaries are written by the European Law and Migration team (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or International courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English. If you wish to subscribe, please send an email to cedie@uclouvain.be.

Dans le cadre des 10 ans de l'EDEM, nous vous donnons **rendez-vous les 9 et 10 mai 2022** pour le colloque clôturant cette année d'anniversaire. Intitulé **Le temps des territoires**, il sera l'occasion de s'interroger sur les effets polymorphes des frontières en droit des migrations. Leurs fermetures interrogent l'aptitude à penser rationnellement et avec humanité les mobilités. Il réunira des spécialistes du droit de l'immigration tout en s'ouvrant à l'indispensable regard d'autres disciplines. Nous espérons avoir l'occasion de vous revoir et d'échanger avec vous à cette occasion.

Programme et inscription

*We are already looking forward to seeing you on **May 9 and 10, 2022** for the conference that will close this 10-year anniversary of the EDEM. Entitled **The Time of Territories**, it will be an opportunity to examine the polymorphous effects of borders in migration law. Their closure calls into question the ability to think rationally and with humanity about mobility. The conference will bring together specialists in immigration law while opening up to the indispensable viewpoint of other disciplines. We hope to have the opportunity to meet and exchange with you on this occasion.*

31 mars 2022 : Colloque **Gestation pour autrui et droit international privé** organisé par le professeur Jean-Yves Carlier

Programme et inscription

La réalisation d'un projet parental en recourant aux services d'une mère porteuse soulève de nombreuses interrogations. Les opinions divergentes sur cette technique de procréation sont notamment liées aux questions éthiques. Ce colloque a pour objectif d'éclairer les débats théoriques et pratiques, en présentant à la fois des règles de droit interne et les règles de droit international privé en mettant l'accent sur ces dernières. Ce sera aussi l'occasion de revenir sur certaines questions liées aux implications de la GPA en termes d'éthique et de droits humains.

Le livre « Composer avec les normes. Trajectoires de vie et agentivité des migrants face au cadre légal », de Laura Merla, Sylvie Sarolea, Bruno Schoumaker, dir.

- est en [vente chez Academia](#) en version papier et numérique
- en ligne en open access: <http://hdl.handle.net/2078.1/252549>
- mais aussi directement auprès de nous au prix de 42,5 euros, frais de port compris

A lire aussi au sujet du lien entre le droit de l'immigration et la fabrique de l'irrégularité la fiche thématique de Sociétés en changements: https://drive.google.com/file/d/1dlwEWC-n6_mKbe4-Ecyt6yJhB9AdP3oj/view



Sommaire

1. **Comité des droits de l'enfant, 4 février 2021, R.H.M. c. Danemark, Communication n° 83/2019 – La protection contre les mutilations génitales incombe à l'État d'origine et non aux parents des mineurs. Trésor Maheshe et Bertin Nalukoma 3**
Convention internationale relative aux droits de l'enfant — Articles 3 et 19 — Intérêt supérieur de l'enfant– Mutilations génitales féminines – Obligation de protection – Violation potentielle.
Dans sa communication n° 83/2019 du 4 février 2021, le Comité des droits de l'enfant conclut à la violation des articles 3 et 19 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant par le Danemark. Il reproche à l'État défendeur le retrait des permis de résidence de l'auteure et ses deux enfants suivi d'une décision d'expulsion vers la Somalie où elle risque d'être sujette à des mutilations génitales féminines. Par cette décision, le Comité s'inscrit dans sa jurisprudence antérieure établie depuis sa communication n°3/2016 tout en nuancant ses enseignements en dépit du refus de l'État défendeur de s'y conformer.

2. **C.J.U.E. (GC), 9 novembre 2021, Bundesrepublik Deutschland, C-91/20, EU:C:2021:898 – Effectivité du principe de l'unité familiale des réfugiés : le choix du statut le plus favorable pour l'enfant. Christine Flamand7**
Directive 2011/95 – Mineur né dans le pays d'accueil et possédant la nationalité tunisienne – Normes nationales plus favorables – Art. 3 Dir. – Pas d'incompatibilité – Principe de l'unité familiale – Art. 23 Dir. – Articles 7 et 24, par. 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Intérêt supérieur de l'enfant – Octroi, à titre dérivé, du statut de réfugié d'un parent à son enfant mineur – Absence d'incompatibilité avec l'objectif de la Dir. – Statut le plus favorable – Absence de clause d'exclusion.
La Cour de justice de l'Union européenne, en grande chambre, juge que la loi qui accorde le statut de réfugié dérivé à l'enfant, né d'un père syrien reconnu réfugié en Allemagne et d'une mère tunisienne, n'est pas incompatible avec la logique de la protection internationale. Cette interprétation permet le maintien de l'unité familiale du réfugié. Même si l'enfant bénéficie de la nationalité tunisienne, la Cour estime que le statut le plus favorable peut lui être octroyé en raison de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'application du principe de l'unité familiale des réfugiés, à condition qu'il n'y ait pas de raisons pour exclure l'enfant du statut de réfugié sur la base de l'article 12 de la Directive 2011/95.

3. **Conseil du contentieux des étrangers, arrêt n° 263 718 du 16 novembre 2021 – De la vulnérabilité à l'exclusion, quelles balises face aux mineurs d'âge ? Sylvie Sarolea 15**
Conseil du contentieux des étrangers – Demande de protection internationale – Mineur Vulnérabilité – Crédibilité – Exclusion – Exonération.
La minorité d'un demandeur d'asile au moment des faits et du processus de détermination est un facteur de vulnérabilité devant conduire à apprécier la crédibilité avec souplesse. Un récit contenant des éléments indiquant une participation du demandeur d'asile à des faits pouvant conduire à une exclusion doit faire l'objet d'une analyse spécifique par l'autorité administrative, en Belgique, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

1. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, 4 FÉVRIER 2021, R.H.M. C. DANEMARK, COMMUNICATION N° 83/2019

La protection contre les mutilations génitales incombe à l'État d'origine et non aux parents des mineurs.

Trésor Maheshe et Bertin Nalukoma

A. Communication

La requérante, de nationalité somalienne, soumet sa demande de statut de réfugié le jour de son entrée irrégulière au Danemark en date du 19 septembre 2013. Le 5 décembre 2017, elle introduit une demande d'asile distincte pour sa fille Y.A.M. alléguant la crainte d'être exposée à des mutilations génitales féminines (ci-après, MGF) en Somalie. En date du 23 mars 2018, le *Dash Immigration Service* (DIS) rejette sa demande ainsi que celle de sa fille. Le *Refugee Appeals Board* (RAB) rejette aussi l'appel formé par elle contre la première décision. À la suite de la décision de rejet, les autorités danoises lui retirent les permis de résidence ainsi qu'à ses deux enfants. En date du 10 avril 2019, la requérante soumet à la Cour européenne des droits de l'homme une requête tendant à obtenir des mesures provisoires interdisant l'expulsion de Y.A.M. vers la Somalie. Le 18 avril 2019, la Cour européenne rejette sa requête en considérant la demande comme irrecevable en vertu des articles 34 et 35 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Face au rejet de ces requêtes, elle saisit le Comité des droits de l'enfant au nom et pour le compte de sa fille mineure Y.A.M. qui est exposée au risque de MGF en cas de renvoi vers la Somalie. La requête se fonde sur les articles 3 et 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant et repose sur deux moyens. D'abord, elle fait valoir sa situation de mère célibataire qui ne lui permet pas de résister à la pression sociale et de protéger sa fille contre les mutilations génitales féminines dans un pays où 98 % des femmes sont soumises à cette pratique (§ 3.2). Ensuite, elle invoque le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose aux États parties en vertu de l'article 19 de protéger les enfants contre toute atteinte ou violence (§ 3.3).

Le Comité de droits de l'enfant constate la violation des articles 3 et 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant en prenant en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et l'obligation de l'État de protéger indépendamment de la capacité des parents.

Concernant le statut de mère célibataire de la requérante, le Comité considère que « the rights of the child under article 19 of the Convention cannot be made dependent on the mother's ability to resist family and social pressure, especially in light of the general reported context, and that State parties should take measures to protect children from all forms of physical or mental violence, injury or abuse in all circumstances » (§ 8.6).

S'agissant de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Comité juge que « the rights of the child under article 19 of the Convention cannot be made dependent on the mother's ability to resist family and social pressure, especially in light of the general reported context, and that State parties should take measures to protect children from all forms of physical or mental violence, injury or abuse in all circumstances » (§ 8.7).

B. Éclairage

Dans la présente affaire, le Comité des droits de l'enfant réitère sa position adoptée dans l'affaire *I.A.M. c. Danemark* du 25 janvier 2018. Dans cette dernière, tout en prenant le contre-pied de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹, le Comité rappelait 5 principes relatifs à la prise en charge des mineures exposées aux mutilations génitales féminines. Il s'agit notamment de (1) de l'obligation pour l'État de protéger quant au risque d'excision indépendamment de la capacité des mères à protéger leurs enfants (2) de l'obligation d'étendre la protection de l'enfant à la personne qui l'accompagne en vertu du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (3) de l'obligation de protéger l'enfant indépendamment des questions de crédibilité du parent qui l'accompagne (4) de l'application concrète de l'intérêt supérieur de l'enfant et (5) de la constatation de la violation actuelle au lieu de violation potentielle².

Parmi ces principes, le Comité semble nuancer deux d'entre eux. Il s'agit du premier et du cinquième.

Concernant le premier principe, dans l'affaire *I.A.M. c. Danemark*, le Comité affirmait avec fermeté que les États parties devraient prendre des mesures pour protéger les enfants contre toutes les formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales en toutes circonstances, « même lorsque le parent ou le tuteur n'est pas en mesure de résister à la pression sociale » (§ 11.8). Toutefois, dans la présente affaire, elle tempère l'obligation de protéger indépendamment de la capacité de l'un des parents de résister à la pression sociale (§ 11.8 b). Tout en admettant que les droits de l'enfant au titre de l'article 19 ne sauraient être subordonnés à la capacité de la mère de résister à la pression familiale et sociale, le Comité considère que la décision serait tout autre si la femme était expulsée avec son mari et ses deux enfants. Dans ce cas, « elle serait en mesure de résister à toute pression sociale et donc de protéger sa fille contre les mutilations génitales féminines » (§ 8.7). Il s'agit là d'une circonstance atténuante à la fermeté prise dans l'affaire précédente. Par cette motivation, le Comité s'éloigne de la compréhension nuancée de l'autonomie développée dans l'affaire *I.A.M contre Danemark*. Selon cette compréhension, « le fait de quitter le pays pour protéger son enfant pourrait s'interpréter comme une manifestation d'indépendance de la mère »³.

S'agissant de la pratique relative à la constatation de la violation actuelle au lieu de la violation potentielle, le Comité la remet en cause dans la présente espèce en affirmant que « (...) the return of the author's daughter to Somalia would amount to a violation of articles 3 and 19 of the Convention ». Il s'agit là d'une violation potentielle plutôt qu'actuelle. Le choix du « conditionnel » dans cette phrase tranche avec celui utilisé dans l'affaire *I.A.M contre Danemark* ou le Comité affirmait que « the facts before it amount to a violation of articles 3 and 19 of the Convention » (§ 10.11). Ce tâtonnement du Comité peut s'expliquer par le fait que « the Convention does not provide an express protection against deportation or extradition of children »⁴. À défaut d'une jurisprudence constante, le Comité devrait suivre l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme qui

¹ Sur la position de la jurisprudence européenne, voy. J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 101 et s.

² C. FLAMAND et E. DESMET, « La crainte d'excision en Somalie évaluée par le Comité des droits de l'enfant », *Newsletter EDEM*, mars 2018, p. 10.

³ C. FLAMAND et E. DESMET, *op. cit.*, p. 5.

⁴ H. HOBBS, "Protection against Torture, Capital Punishment, and Arbitrarily Deprivation of Liberty", in J. Tobin (Ed), *The UN Convention on the Rights of the Child: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2022, p. 1458.

privilégie la violation potentielle en considérant que le retour forcé vers un pays « pourrait constituer une violation » de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) »⁵. Une telle position devrait se fonder sur l'article 37 plutôt que sur l'article 19 dont le champ d'application a une portée restreinte⁶ en raison de l'utilisation des termes « sous la garde de ». Dans une opinion individuelle (partiellement dissidente) où il fustige l'absence d'invocation par le Comité de l'article 37 (interdiction de la torture) de la Convention relative aux droits de l'enfant, M. Luis Pedernera s'aligne sur la position du Comité des droits de l'homme et celle du Comité contre la discrimination à l'égard des femmes. Selon cette position, la mutilation génitale féminine est une pratique à laquelle la victime pourrait être soumise, si elle est déportée. Cela suppose, comme l'affirme M. Luis Pedernera, de fonder la violation sur l'article 37 de la Convention et non sur les articles 3 et 19⁷.

Cette constatation traduit la difficulté à laquelle sont confrontés les États en présence d'une jurisprudence contradictoire des organes de protection de droits de l'homme. À défaut de choisir l'organe de protection, les États parties optent en faveur de la jurisprudence favorable comme c'est le cas en l'espèce ou le Danemark dit vouloir se conformer à la jurisprudence régionale plutôt qu'à celle du Comité. Tout en refusant de suivre l'État défendeur dans ses arguments, le Comité lui rappelle les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention telle qu'interprétée par le Comité.

En matière de mutilations génitales, s'agissant de la Belgique, notons un point d'actualité. Concomitamment à la journée mondiale de lutte contre ces violences à l'égard des femmes – le 6 février - le médiateur fédéral a transmis une [communication à la chambre](#) pour que les parents de mineurs reconnus réfugiés, par exemple en raison d'un risque de mutilations, obtiennent un statut sans avoir à passer par l'incertaine et exigeante demande de régularisation, dite « 9 bis ».

C. Pour aller plus loin

Lire la communication : Comité des droits de l'enfant, 4 février 2021, [R.H.M. c. Danemark](#), Communication n° 83/2019.

Jurisprudence :

Comité des droits de l'enfant, Communication n°3/2016, [I.A.M contre Danemark](#), 25 janvier 2018.

Doctrine :

CARLIER, J.-Y. et SAROLEA, S., [Droit des étrangers](#), Bruxelles, Larcier, 2016 ;

FLAMAND Ch. et DESMET E., « La crainte d'excision en Somalie évaluée par le Comité des droits de l'enfant », [Newsletter EDEM](#), mars 2018.

⁵ Sur le champ d'application de l'article 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant, voy. J. CASHMORE, "Art. 19 The Right to protection against All Forms of Violence", in J. Tobin (Ed), *The UN Convention on the Rights of the Child: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2022, p.

⁶ Ch. FLAMAND et E. DESMET, *op.cit.*, p. 10.

⁷ Opinion individuelle de M. Luis PEDERNEA (partiellement dissidente), § 1, in Comité des droits de l'enfant, Comité des droits de l'enfant, Communication n° 83/2019, [R.H.M. c. Danemark](#), 4 février 2021.

SAROLÉA S., « Le risque de réexcision en Guinée évalué par le Comité contre la torture », note sous CAT, communication n°613/2014, *F.B. c. Pays-Bas*, 9 novembre 2015, *Newsletter EDEM*, juin 2016.

TOBIN, J. (Ed), *The UN Convention on the Rights of the Child: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2022

Pour citer cette note : T. MAHESHE et B. NALUKOMA, « La protection contre les mutilations génitales incombe à l'État d'origine et non aux parents des mineurs », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2022.

2. C.J.U.E. (GC), 9 NOVEMBRE 2021, BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, C-91/20, EU:C:2021:898

Effectivité du principe de l'unité familiale des réfugiés :

le choix du statut le plus favorable pour l'enfant

Christine Flamand

A. Arrêt

1. Faits

La requérante au principal est née en Allemagne en 2017 d'une mère tunisienne et d'un père syrien. Elle a la nationalité tunisienne. Au mois d'octobre 2015, son père a obtenu le statut de réfugié en Allemagne. La demande d'asile y introduite par la mère de la requérante n'a pas abouti. La demande d'asile introduite par la requérante après sa naissance a été rejetée par l'Office fédéral des migrations et des réfugiés, comme manifestement non fondée. L'Office a jugé, d'une part, qu'elle ne remplissait pas les conditions matérielles d'octroi du statut de réfugié et, d'autre part, qu'elle pouvait revendiquer la protection nationale de son pays (la Tunisie). En recours, la juridiction réforme cette décision en la considérant comme non fondée. Par jugement du 17 janvier 2019, le Tribunal administratif a annulé cette décision en ce que celle-ci avait rejeté la demande d'asile de la requérante au principal comme étant « manifestement non fondée », plutôt que comme étant « non fondée », et a rejeté le recours pour le surplus. La requérante a formé un pourvoi contre ce jugement devant la juridiction de renvoi, le *Bundesverwaltungsgericht* (Cour administrative fédérale, Allemagne). Celle-ci a estimé que la requérante ne satisfaisait pas aux conditions d'octroi du statut de réfugié, étant donné qu'elle n'invoquait pas de crainte fondée de persécution en Tunisie, l'un des pays dont elle est ressortissante. Elle a également jugé que la requérante ne pouvait bénéficier d'un statut de réfugié dérivé en raison du statut de réfugié octroyé à son père en Allemagne. Elle estime qu'il serait contraire au principe de la subsidiarité de la protection internationale d'en étendre le bénéfice aux personnes qui, en tant que ressortissants d'un État qui est en mesure de leur accorder une protection (*in casu*, la Tunisie), sont exclues de la catégorie des personnes ayant besoin de protection.

Dans le cadre du recours contre cette décision, la cour administrative pose plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après, la Cour), relative à l'interprétation de l'article 3 et 23 de la [directive 2011/95](#) (ci-après, directive qualification) ainsi que sur l'octroi d'un statut de réfugié dérivé à un enfant mineur, sans tenir compte des circonstances individuelles de l'enfant, malgré le fait que celui-ci dispose de la nationalité tunisienne et bénéficie de ce fait déjà d'une protection.

D'une part, le juge demande à la Cour si en vertu du principe de subsidiarité, les personnes qui possèdent deux nationalités peuvent se voir octroyer le statut de réfugié dérivé lorsqu'elles peuvent se réclamer de la protection d'un des pays dont elles ont la nationalité. D'après le juge national, seule la personne qui est sans protection, parce qu'elle ne bénéficie pas d'une protection effective de la part d'un pays d'origine, au sens de l'article 2, sous n), serait réfugiée, au sens de l'article 2, sous d),

de de la directive qualification. Or, la requérante pourrait bénéficier d'une protection effective en Tunisie, un pays dont elle a la nationalité (pt. 22) .

D'autre part, en vertu du droit allemand (art. 26 §2 et §5, Asylgesetz), la requérante satisfait aux conditions pour se voir reconnaître le statut de réfugié dérivé en tant qu'enfant mineur célibataire d'un parent auquel a été octroyé ce statut. Le juge d'appel estime qu'il y aurait lieu d'octroyer le statut de réfugié, à titre dérivé et aux fins de la protection de la famille dans le cadre de l'asile, également à cet enfant né en Allemagne et possédant, par son autre parent, la nationalité d'un pays tiers sur le territoire duquel il ne serait pas persécuté (pt. 23). Toutefois, il demande à la Cour si une telle interprétation du droit allemand est compatible avec la directive qualification.

2. Raisonnement et arrêt de la Cour

La Cour traite les questions préjudicielles de manière holistique.

La Cour estime qu'une interprétation téléologique doit être recherchée en tenant compte de l'objectif poursuivi par la directive : protéger les ressortissants de pays tiers à la lumière de la [Convention de Genève](#) de 1951 et de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) (ci-après, la Charte). Elle procède à un raisonnement en deux temps.

Au préalable, la Cour rappelle qu'il y a deux conditions pour se voir reconnaître le statut de réfugié. Celles-ci sont intrinsèquement liées et ont trait, d'une part, à la crainte d'être persécuté et, d'autre part, au défaut de protection des autorités nationales contre les actes de persécution (art. 2, directive qualification). En outre, le réfugié ne peut être soumis à une clause d'exclusion.

Tout d'abord, la Cour analyse si l'enfant peut prétendre à **titre individuel** à la protection internationale. Elle constate qu'il ne remplit pas les deux conditions susmentionnées (pt. 30). Si le demandeur d'asile bénéficie de plusieurs nationalités, la crainte doit être examinée par rapport à chaque nationalité. En l'espèce, l'enfant a la nationalité tunisienne, par sa mère. Il ne sera considéré comme étant privé de protection que s'il ne peut ou, du fait de la crainte d'être persécuté, ne veut se réclamer de la protection de ce pays. Or, la juridiction de renvoi a considéré que l'enfant n'invoquait pas de crainte de persécution par rapport à la Tunisie.

Ayant posé ce constat, la Cour se pose la question de savoir si, par application du principe de l'unité familiale, l'enfant pourrait bénéficier du statut de réfugié dérivé. Elle rappelle la genèse du principe de l'unité familiale des réfugiés prévu à l'article 23 de la directive qualification lequel recommande qu'un séjour soit octroyé sur la base du principe de l'unité familiale aux membres de la famille d'un réfugié pour autant que cela soit compatible avec leur statut juridique personnel. Cet article n'oblige pas les Etats à prévoir une extension automatique du statut de réfugié aux membres de la famille du réfugié reconnu. La Cour rappelle sa jurisprudence développée sur les normes nationales plus favorables dans l'arrêt [Ahmedbekova](#) :

« l'article 3 de la directive 2011/95 doit être interprété en ce sens qu'il permet à un État membre de prévoir, en cas d'octroi, en vertu du régime instauré par cette directive, d'une protection internationale à un membre d'une famille, d'étendre le bénéfice de cette protection à d'autres membres de cette famille, pour autant que ceux-ci ne relèvent pas d'une cause d'exclusion visée à l'article 12 de la même directive et que leur situation présente, en raison du besoin de maintien de l'unité familiale, un lien avec la logique de protection internationale » (pt. 74, arrêt [Ahmedbekova](#)).

Elle rappelle que le principe de l'unité familiale en faveur de l'enfant mineur a un lien avec la protection internationale qui a été confirmé à de maintes reprises par les organes de l'UNHCR (pt. 42) et conclut que :

« l'extension automatique, à titre dérivé, du statut de réfugié à l'enfant mineur d'une personne à laquelle ce statut a été octroyé, indépendamment du fait que cet enfant satisfasse ou non individuellement aux conditions d'octroi dudit statut et y compris lorsque ledit enfant est né dans l'État membre d'accueil, prévue par la disposition nationale en cause au principal qui, ainsi que la juridiction de renvoi l'expose, poursuit l'objectif de la protection de la famille et du maintien de l'unité familiale des bénéficiaires d'une protection internationale, présente un lien avec la logique de protection internationale » (pt. 44).

La Cour constate qu'il y a deux réserves à l'application du principe de l'unité familiale. D'une part, l'interprétation de l'article 3 de la directive qualification par la Cour (supra) indique qu'un Etat membre ne peut adopter des dispositions octroyant le statut de réfugié à une personne qui en est exclue. Or, la législation nationale en cause exclut de telles personnes du bénéfice de l'extension du statut de réfugié dérivé. D'autre part, une réserve est émise à l'article 23 de la directive qualification puisqu'elle exclut que des avantages accordés au bénéficiaire d'une protection internationale soient étendus à un membre de sa famille lorsque cela serait incompatible avec le statut juridique personnel dudit membre. A ce sujet, « il n'apparaît pas que la requérante aurait par sa nationalité tunisienne ou un autre élément caractérisant son statut juridique personnel, droit à un meilleur traitement en Allemagne que celui résultant de l'extension, à titre dérivé, du statut de réfugié accordé à son père, prévue par la disposition en cause au principal (pt. 58) ». Par ailleurs, l'existence d'une possibilité pour la famille de la requérante de s'installer en Tunisie ne saurait justifier que cette réserve soit comprise comme excluant d'octroyer à cette dernière le statut de réfugié, puisqu'une telle interprétation impliquerait que son père renonce au droit d'asile qui lui est conféré en Allemagne (pt.60).

A la lumière de ces différents éléments, la Cour conclut que la législation allemande est compatible avec la logique de protection internationale (pt. 62).

B. Eclairage

Le raisonnement de la Cour procède d'une approche favorable à l'unité familiale des réfugiés. Elle donne au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant une application concrète et effective, faisant œuvre de pragmatisme. Ainsi, les deux réserves juridiques sont balayées par la Cour, à la faveur de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Un triple éclairage de cet arrêt est proposé à la lumière du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

1. L'unité familiale : le choix du statut de protection le plus favorable pour l'enfant

Une question abordée par l'arrêt et abondamment analysée dans les conclusions de l'avocat général, concerne l'étendue du principe de l'unité familiale. Pour rappel, ce principe trouve sa source dans [l'Acte final de la Conférence de 1951 de plénipotentiaires des Nations Unies](#) lequel prévoit que l'extension de la protection internationale aux membres de la famille du réfugié s'applique, **sans examen individuel de leur besoin de protection**. Il s'agit en quelque sorte de l'octroi d'une protection automatique en raison du lien de parenté avec le réfugié. La directive qualification ne prévoit pas une telle extension dans l'article 23. Toutefois, l'article 3 permet aux Etats membres de

prévoir des dispositions plus favorables. La législation allemande prévoit de telles dispositions en octroyant une extension automatique du statut de réfugié aux membres de sa famille, sans examen de leur besoin de protection (statut de réfugié dérivé)¹.

L'avocat général semble considérer qu'une telle conception va au-delà de la logique de la protection internationale et ne devrait pas être admise. Il relève deux éléments. Premièrement, la définition du membre de la famille à laquelle il est référé à l'article 2, j), de la directive qualification concerne une famille qui est déjà fondée dans le pays d'origine, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, l'enfant possède, par son autre parent, la nationalité d'un autre pays tiers dans lequel il ne risquerait pas de persécution. De ce fait, l'avocat général estime que la situation de l'enfant né en Allemagne et ayant la nationalité tunisienne n'est pas concerné par le principe du statut de réfugié dérivé.

En opposition à cette conception, la Cour se réfère à la [position du HCR à ce sujet](#).

« Le principe de l'unité de famille découle de l'Acte final de la Conférence de 1951 de plénipotentiaires des Nations Unies relative au statut des réfugiés et des apatrides ainsi que du droit en matière de droits de l'homme. La plupart des États membres de l'Union européenne prévoient un statut dérivé pour les membres de la famille des réfugiés. L'expérience de l'UNHCR montre également que c'est généralement la façon **la plus pratique de procéder**. Il existe toutefois des situations où ce principe de statut dérivé ne doit pas être suivi, c'est-à-dire lorsque les membres de la famille souhaitent demander l'asile à titre individuel ou lorsque l'octroi du statut dérivé serait incompatible avec leur statut personnel, par exemple parce qu'ils sont ressortissants du pays d'accueil ou parce que leur nationalité leur donne droit à un meilleur traitement».

La Cour de justice s'aligne sur la position du HCR en estimant que, sous réserve des vérifications qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi d'effectuer, il n'apparaît pas que la requérante relève d'une telle restriction, précisant que sa nationalité tunisienne ne lui donne pas droit à un meilleur traitement en Allemagne que celui résultant du statut de réfugié dérivé (pt. 58). La Cour a une approche souple des réserves tout en étant laconique sur ce que pourrait indiquer la notion de « traitement plus favorable » de l'enfant en Allemagne. Elle pose le constat que le statut de réfugié est un statut privilégié et qu'il est en tout état de cause plus favorable que le statut de ressortissant de pays tiers en Allemagne. La Cour estime qu'au vu de la clarté de la législation allemande sur l'octroi du statut de réfugié dérivé aux membres de la famille, sans examen individuel de la demande, celle-ci est conforme à la logique de protection internationale puisque les deux réserves sont par ailleurs « acceptées ». Cette prise de position pragmatique donne un contenu effectif au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant privilégiant l'unité de famille plutôt qu'un raisonnement abstrait ne permettant pas d'arriver à la même conclusion.

Ce raisonnement nous paraît être une balise pour la question pendante devant la Cour dans une affaire contre la Belgique (C-483/20) en matière d'unité familiale. Rappelons que la Belgique n'a pas transposé l'article 23 de la directive qualification, et n'a, *a fortiori*, pas prévu de normes plus favorables pour l'application de cette norme (vide juridique). En l'espèce, il s'agit de la situation de deux sœurs syriennes, dont l'une est mineure, bénéficiaires de la protection internationale en

¹ Voir à ce sujet : H. GRIBOMONT, « Reconnaissance automatique du statut de réfugié aux membres de la famille d'un réfugié reconnu », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2019.

Belgique. Leur père, reconnu réfugié en Autriche, a introduit en Belgique une demande d'asile afin de les rejoindre. Celle-ci a été déclarée irrecevable, s'agissant d'une personne déjà reconnue réfugiée dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Le Conseil d'Etat pose une question préjudicielle quant au respect de cette réglementation ([directive procédures 2013/32](#)) avec la notion d'unité familiale prévue à l'article 23 de la directive qualification. Il convient de souligner dans cette affaire la difficulté pour les membres de cette famille de pouvoir se retrouver dans un pays d'accueil puisque les protagonistes ont chacun un statut de réfugié dans un premier Etat membre distinct. Dans [ses conclusions](#), l'avocat général Pikamaë fait état de l'ensemble des contraintes pour pouvoir obtenir le regroupement familial en Belgique ou en Autriche (pts. 44 à 57). Il indique que « l'ensemble des droits réservés aux membres de la famille sur la base de la directive 2003/86 sur le regroupement familial et aux personnes bénéficiant d'une protection internationale n'est pas le même, le traitement de ces dernières étant plus favorable ». La Cour européenne des droits de l'homme a également reconnu la vulnérabilité spécifique des réfugiés et l'importance de l'unité familiale les concernant. Dans l'arrêt [Mugenzi](#), elle rappelle que « l'unité familiale est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale » (pt. 54). Sur la base de ce constat, il sera intéressant de découvrir la position que la Cour adoptera dans l'affaire. A la lumière de l'affaire commentée, il serait souhaitable que la Cour envisage une réunion en Belgique en raison du principe de l'unité familiale selon une position pragmatique et au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur bénéficiant de la protection internationale, unique possibilité de rassembler la famille dans un Etat d'accueil, en l'absence de dispositions spécifiques sur l'unité familiale des réfugiés en Belgique. On peut par ailleurs remarquer que singulièrement, les dispositions du [Règlement Dublin III](#) (art. 11) auraient permis la réunion de ces membres de la famille s'ils avaient été demandeurs d'asile et se poser la question d'une éventuelle discrimination entre demandeurs d'asile et réfugiés, à qui cette possibilité n'est pas offerte.

2. L'aspect subsidiaire de la protection internationale mis en balance avec l'intérêt de l'enfant

La spécificité de la situation à laquelle est confrontée la Cour est qu'en l'espèce, l'enfant dispose d'une autre nationalité, par l'autre parent. La question de savoir si l'extension automatique du statut de réfugié peut aussi être accordée à l'enfant mineur disposant d'une autre nationalité fait l'objet de discussions entre la Cour et l'avocat général. Si la Cour conclut qu'une telle situation relève de la logique de protection internationale, l'avocat général estime que l'enfant bénéficie déjà d'une protection qui pourrait être incompatible avec l'octroi d'un statut de réfugié. Tant la Cour que l'avocat général rappellent que la protection internationale est une protection de substitution palliant l'absence de protection nationale des droits de l'homme. Ils qualifient cette protection de subsidiaire.

Si une personne possède plusieurs nationalités, la Convention de 1951 précise en effet en son article 2 que « [n]e 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 ». Cette disposition a pour but d'exclure du statut de réfugié toutes les personnes ayant plusieurs nationalités qui peuvent se réclamer de la protection d'au moins un des pays dont elles ont la nationalité. Chaque fois qu'elle peut être réclamée, la

protection nationale l'emporte sur la protection internationale ([Guide des procédures et critères](#), par. 106). En d'autres termes, la protection nationale de chaque pays dont une personne a la nationalité prime sur la protection internationale.

La directive 2011/95 intègre ce principe dans le cadre tant de l'octroi du statut de réfugié que de la cessation de celui-ci. Dans un récent, [Secretary of State for the Home Department](#) du 20 juin 2021, la Cour a rappelé que les circonstances démontrant l'incapacité ou, à l'inverse, la capacité du pays d'origine d'assurer une protection contre des actes de persécution constituent un élément décisif de l'appréciation conduisant à l'octroi ou, le cas échéant, de manière symétrique, à la cessation du statut de réfugié (pt. 36). S'inspirant de cet arrêt, l'avocat général estime que tout octroi d'une protection internationale devrait être exclu lorsque le membre de la famille bénéficie des droits attachés à sa propre nationalité et, en particulier, de la protection de son pays d'origine (pts. 82 et 83 des [conclusions de l'avocat général](#)). En d'autres mots, l'avocat général fait primer la protection nationale tunisienne et met en doute la logique de l'extension du principe de l'unité familiale lorsqu'elle se fonde sur la protection d'autres droits fondamentaux consacrés par les textes internationaux comme le respect de la vie familiale ou de l'intérêt de l'enfant.

Si l'avocat général appuie son raisonnement sur ce principe pour indiquer qu'un statut de réfugié dérivé ne peut être octroyé à quelqu'un qui dispose d'une nationalité d'un Etat envers lequel il n'a pas de crainte, la Cour estime que pour cette même raison, l'enfant ne peut disposer à titre individuel de la protection internationale. Il n'y a donc pas antinomie dans la conception de l'aspect « subsidiaire » de la protection internationale : la Cour opte résolument pour l'interprétation la plus favorable à l'intérêt de l'enfant en estimant que le lien de parenté avec un réfugié suffit à pouvoir le faire bénéficier du statut de réfugié dérivé, selon la loi nationale jugée conforme à la directive qualification. Celle-ci met comme unique réserve à son application, l'absence d'une clause d'exclusion au sens de l'article 12 de la directive qualification. Ceci reflète la volonté des juges de ne pas sanctionner les mesures nationales visant à une plus grande protection des droits fondamentaux des bénéficiaires de protection internationale et à assouplir les conditions de cet octroi. L'avocat général semble craindre un manque d'harmonisation entre les différents Etats, lequel pourrait favoriser les mouvements secondaires, alors que c'est ce que le régime commun sur l'asile tente d'éviter (conclusions, pt.84).

3. L'effectivité de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant

Si la Cour avait déjà largement admis la compatibilité du principe de l'unité familiale aux membres de la famille qui ne peuvent prétendre à titre individuel à un statut de réfugié, elle va plus loin, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'impératif de préserver l'unité familiale du réfugié. La législation nationale favorable à l'unité familiale est probablement pour la Cour, un exemple à suivre ou, à tout le moins, à ne pas sanctionner. La Cour s'inspire des articles 7 et 24 de la Charte relatifs à la vie familiale et à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le considérant 16 de la directive qualification stipule expressément que celle-ci respecte les droits fondamentaux consacrés dans la Charte et qu'elle vise à promouvoir l'application, notamment, du droit au respect de la vie familiale et les droits de l'enfant. La Cour s'est laissé guider par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant comme un

principe général de droit et une règle de fond. Ce faisant, elle se positionne de manière pragmatique et assertive sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'unité familiale.

Si l'avocat général avait souligné la différence entre la directive sur le regroupement familial et la directive qualification en estimant que cette dernière n'a pas pour vocation d'assurer la création de la vie familiale du bénéficiaire d'une protection internationale, la Cour a conclu que l'article 23 de cette directive doit être interprété en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, à la lumière duquel cette disposition doit être interprétée et appliquée.

L'attitude de la Cour en matière de protection des enfants dans le cadre de l'asile n'est pas nouvelle. Dans l'arrêt *A et S*, elle a décidé de favoriser l'unité familiale dans le pays d'accueil, puisqu'en raison du statut de mineur réfugié non accompagné, il était nécessaire que les parents puissent le rejoindre, ce qui était uniquement possible dans le pays d'accueil. Pour donner toutes les chances à l'enfant d'être rejoint et pour favoriser l'égalité de traitement entre tous les enfants, elle a donc tenu compte de la date d'introduction de la demande d'asile pour déterminer l'âge de l'enfant plutôt que la date de la prise de décision. Elle prolonge cette jurisprudence dans un arrêt du 9 septembre 2021, *Bundesrepublik Deutschland*, s'agissant du moment pour déterminer la qualité de parent d'un mineur au sens de l'article 2, j), de la directive qualification. C'est à la date de l'introduction de la demande d'asile de l'enfant à qui est accordé une protection internationale qu'il convient de se placer pour déterminer la qualité de membre de la famille. Dans le contexte hors asile, dans une affaire *BMM*, relative au regroupement familial d'un parent avec un enfant mineur (sur la base de la directive 2003/86), la Cour avait décidé qu'il fallait déterminer la qualité de mineur au moment de l'introduction de la demande de regroupement familial. Cette jurisprudence constante illustre une interprétation résolument protectrice et favorable à l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle traduit également une approche pragmatique indispensable au vu du contexte de séparation causée par les migrations forcées.

Conclusions

La Cour, en grand chambre, fait une application pragmatique de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant afin de lui assurer une vie familiale dans le pays d'accueil, y compris dans le cadre de la directive qualification (pas uniquement en regroupement familial). Elle donne consistance et contenu au concept de l'intérêt supérieur de l'enfant. A la lecture de cet arrêt, les Etats membres ne devraient-ils pas établir des normes claires permettant de veiller à cette unité de famille des bénéficiaires de la protection internationale ? Prenons l'exemple des enfants mineurs reconnus réfugiés en Belgique dont les parents n'obtiennent pas le droit à l'unité familiale ou un autre avantage en termes de séjour tel qu'édicte aux articles 23 et 24 de la directive qualification.

La prise en compte de ces mêmes droits fondamentaux pourrait pallier la crainte exprimée par l'avocat général du manque d'uniformité dans la mise en œuvre de la législation de l'Union. En effet, ces principes lient tous les Etats membres et leur respect tente de favoriser l'égalité de traitement recherchée par le législateur de l'Union et mise en œuvre par la Cour de justice au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En plus de renforcer l'assise des droits de l'enfant en droit de l'Union, l'arrêt témoigne de l'importance du principe de l'unité familiale du réfugié dans le pays d'accueil. L'interprétation téléologique de la disposition relative à l'unité familiale permet une prise en compte croissante et

transversale des droits de l'enfant, laquelle doit guider les Etats membres dans le traitement de telles demandes. Et ce, d'autant que la séparation des familles en route et le besoin de les réunir dans un Etat d'accueil est fondamental et prégnant pour optimiser leur intégration.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt :

- CJUE, 9 novembre 2021, *Bundesrepublik Deutschland*, C-91/20, EU:C:2021:898 ;
- CJUE, 12 mai 2021, *Conclusions de l'avocat général*, C-91/20, EU:C:2021 :384.

Jurisprudence :

- Cour eur.D.H., 10 octobre 2014, *Mugenzi c. France*, requête n° 52701/09 ;
- C.J.U.E., 9 septembre 2021, *Bundesrepublik Deutschland*, C-768/19 ;
- C.J.U.E., 20 janvier 2021, *Secretary of State for the Home Department*, C-255/19 ;
- C.J.U.E., 16 juillet 2020, C.J.U.E., 16 juillet 2020, *B. M. M. ea c. État belge*, C-133/19, C-136/19 et C-137/19 ;
- C.J.U.E., 12 avril 2018, *A et S*, C-550/16 ;
- C.J.U.E., 30 septembre 2021, *Conclusions de l'avocat général*, C-483/20.

Doctrine :

- J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.
- Ch. FLAMAND, « Regroupement familial : Effectivité des recours et garanties procédurales au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Cahiers de l'EDEM*, août 2020 ;
- Ch. FLAMAND, « Le C.C.E. a tranché : Le parent d'un enfant reconnu réfugié n'a pas de droit au statut de réfugié dérivé...une occasion manquée », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2020.
- H. GRIBOMONT, « Reconnaissance automatique du statut de réfugié aux membres de la famille d'un réfugié reconnu », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2019 ;
- S. SAROLEA, « Commentaire de l'arrêt : C.C.E., arrêt n°112644 du 24 octobre 2013 : Qui bénéficie du principe de l'unité familiale? », *Newsletter EDEM*, Décembre 2013.
- A. SLOWIK, « L'octroi du statut de réfugié à un enfant mineur aux fins du maintien de l'unité familiale », Centre d'études juridiques européennes, 25 novembre 2021.

Pour citer cette note :

Ch. FLAMAND, « Effectivité du principe de l'unité familiale des réfugiés : le choix du statut le plus favorable pour l'enfant », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2022.

3. CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS, ARRÊT N° 263 718 DU 16 NOVEMBRE 2021

De la vulnérabilité à l'exclusion, quelles balises face aux mineurs d'âge ?

Sylvie Sarolea¹

A. Arrêt

1. Trajectoire

Le requérant est un demandeur d'asile de nationalité ivoirienne. Il arrive en Belgique où il introduit une demande de protection internationale alors qu'il est âgé de 15 ans.

Il invoque ne pas avoir connu son père et avoir vécu en Côte d'Ivoire avec sa mère et sa sœur, jusqu'à ce que la première soit tuée alors qu'il a huit ans. Dans ce contexte difficile, il n'a pas été scolarisé. Il rapporte que son père aurait fait partie de la rébellion et aurait participé à des exactions qui lui ont valu une condamnation pénale et une détention pendant de longues années avant d'être libéré et de devenir commerçant. Son père aurait alors acheté un terrain et aurait été confronté aux familles de ses victimes. À la suite de cela, son père aurait été tué et sa boutique aurait été incendiée. Le requérant est né quelques mois plus tard, la mort de son père étant intervenue alors que sa mère était enceinte. Après l'assassinat de sa mère, le requérant est resté avec sa sœur beaucoup plus âgée que lui, qui s'est remariée.

Le requérant a petit à petit été intégré à un groupe appelé « les Microbes » avec lequel il traînait en rue, dans les fêtes. Le requérant a commencé à boire et à fumer. Ils lui ont proposé des petits boulots, de la mendicité à des attaques de véhicules de transport de personnes. Le requérant a fini par participer à des attaques à main armée. Au cours d'une des attaques, un domestique a été blessé et une femme a été violée. Le nom du requérant y a été prononcé, ce qui a conduit sa sœur à être convoquée par le chef du village. Celle-ci a pu éviter une arrestation. Elle a sommé le requérant de quitter le groupe. « Les microbes » ne lui ont pas permis de s'en échapper. Le mari de sa sœur l'a chassé du domicile familial. Sa sœur a fini par lui faire quitter le pays par la route, vers le Maroc d'où il a voyagé vers la Belgique.

2. Rétroactes procéduraux

En Belgique, le requérant se voit désigner un tuteur, les autorités ne contestant pas sa minorité. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après CGRA) rejette la demande estimant que les propos du requérant manquent de crédibilité. Plusieurs contradictions sont relevées ainsi que des invraisemblances et un défaut de réponse à certaines questions quant au groupe des Microbes, quant à leurs activités. La décision est très longuement motivée (plus de six pages).

Le recours devant le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après CCE) met en avant le profil particulier du requérant et sa minorité au moment des faits et pendant la procédure d'asile. Ces éléments devraient expliquer les imprécisions et incohérences et conduire à l'octroi d'un large

¹ Avec la précieuse relecture du Professeur Pierrot CHAMBU et la collaboration d'Alice VAN MEERHAEGHE. Qu'ils soient remerciés.

bénéfice du doute. En outre, le recours souligne que les propos du requérant cadrent avec les informations contenues dans le [Country of Origin Information \(COI\) déposé par le CGRA](#).

Il est à relever que le CGRA s'était limité à analyser la crédibilité du récit sans se pencher sur l'application d'une éventuelle clause d'exclusion.

En ce qui concerne les actes commis par le requérant et les reproches adressés au groupe des Microbes en Côte d'Ivoire, le recours soulignait qu'il y a lieu d'avoir égard au parcours du requérant et à son jeune âge, au fait qu'il a agi sous influence, ce qui entamait ses capacités de discernement.

Le CCE annule la décision négative et renvoie la cause au CGRA en demandant aux deux parties de poursuivre l'instruction du dossier. D'une part, le CCE relève que les propos du requérant ne sont « *pas dénués de toute crédibilité dès lors qu'en dépit de sa minorité au moment des faits allégués et lors de la procédure d'asile, le requérant livre un récit consistant, détaillé et spontané de son application progressive au sein du groupe et des exactions successives particulièrement violentes auxquelles il explique avoir activement participé* ». L'arrêt relève en outre que le requérant a été interrogé pendant plus de 13 heures au cours de trois entretiens sans qu'aucune contradiction majeure ne soit relevée alors que le profil du requérant est celui d'un orphelin mineur et non scolarisé. Le CCE estime que certaines déclarations sont plausibles et correspondent aux informations objectives figurant au dossier administratif. Le juge en déduit que la motivation de la décision n'est pas suffisante et qu'une nouvelle audition s'avère nécessaire pour procéder à l'évaluation des déclarations du jeune homme. En outre, le Conseil relève que certaines contradictions peuvent s'expliquer par le fait que le fonctionnement des Microbes en milieu urbain n'est pas le même que le fonctionnement de ce groupe en milieu rural.

Enfin, le Conseil du Contentieux des Étrangers estime qu'il convient de poser la question de l'application de la clause d'exclusion eu égard à la violence des actes commis.

B. Éclairage

Cet arrêt est l'occasion de revenir sur deux éléments : d'une part, la vulnérabilité des mineurs et les conséquences de celle-ci sur l'analyse de la crédibilité et, d'autre part, l'application d'une clause d'exclusion en situation de minorité.

a) *Vulnérabilité liée à l'état de minorité et aptitude à la restitution*

Les conséquences de facteurs de vulnérabilité détectés, telles que par exemple la minorité, sur les aptitudes à produire un récit crédible sont épinglées par la jurisprudence. Ainsi, plusieurs arrêts du Conseil du Contentieux des Étrangers relèvent que le jeune âge doit conduire à un niveau moins élevé d'exigence quant à la crédibilité du récit.

Par exemple, un arrêt [n° 232 252 du 5 février 2020](#) du Conseil a relevé que les réponses vagues et incomplètes d'un jeune afghan membre du groupe ethnique Hazara pouvaient expliquer les lacunes dans le récit. Le jeune homme avait 14 ans au moment des faits et 16 ans lorsqu'il a été interviewé. Dans le même sens, un [arrêt n° 219 680 du 11 avril 2019](#) critique la décision négative du Commissariat général qui se fondait sur des incohérences alors que le jeune homme n'avait que 13 ans au moment de son départ d'Afghanistan. Les exemples sont légion.

Le [rapport de la recherche](#) réalisée dans le cadre du projet [Vulner](#) par Francesca RAIMONDO et Zoé CRINE fait mention de ces jurisprudences lorsqu'il analyse les facteurs pouvant affecter l'aptitude d'un demandeur d'asile à restituer son récit. La minorité en est un. Il existe d'autres facteurs qui sont mis en exergue par la jurisprudence parmi lesquels l'état psychologique attesté d'un demandeur d'asile. Il est à noter que la vulnérabilité impacte non seulement l'analyse de la crédibilité, mais aussi le niveau de risque ou encore peut conduire à conclure à l'existence d'une crainte exacerbée. La vulnérabilité des mineurs fait aussi peser sur les autorités des exigences procédurales. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé qu'il y avait lieu d'évaluer l'état psychologique d'un jeune demandeur d'asile avant de conclure à l'absence de crédibilité :

« En concluant à l'absence de crédibilité du récit de la requérante sans que l'expertise psychologique que l'arrêt n° 124.765 du 26 mai 2014 a jugé indispensable pour apprécier la crédibilité de ce récit n'ait été réalisée et sans que l'arrêt entrepris n'ait constaté que cette expertise n'était plus indispensable, l'arrêt attaqué a méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt n° 124.765 du 26 mai 2014 » (C.E., n° 236 371 du 8 novembre 2016).

La recherche met en évidence que la vulnérabilité est très souvent multifactorielle, plusieurs éléments alternatifs ou cumulatifs intervenant. En l'espèce, il paraît important de ne pas limiter la vulnérabilité au jeune âge. Celui-ci est cumulé avec le profil d'orphelin et aussi avec le défaut de scolarité. Ces éléments, ensemble, constituent un profil vulnérable.

b) Application de la clause d'exclusion et minorité

Il n'y a pas de consensus dans la jurisprudence quant à l'application des clauses d'exclusion aux mineurs d'âge. La minorité est-elle une cause d'exonération ? Absolue ? Relative ?

Le [guide des procédures et critères au Commissariat pour les réfugiés des Nations-Unies](#) relève que les clauses d'exclusion peuvent s'appliquer aux mineurs uniquement s'ils ont atteint l'âge de la responsabilité pénale et qu'ils ont la capacité mentale d'être tenus responsables du crime commis. Le guide invite à la prudence et à la prise en compte de motifs d'exonération tels la contrainte. Le manuel précise que lorsque le Haut-Commissariat pour les Réfugiés est chargé de la détermination du statut, l'exclusion d'un mineur ne peut être prise sans que le cas n'ait été soumis au siège (§.28).

Si l'on revient au critère de l'âge de la responsabilité pénale c'est-à-dire l'âge au-dessus duquel un enfant peut commettre un crime, il y a lieu de noter qu'il n'y a pas de norme internationale contraignante. L'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant recommande aux États de fixer un âge minimum. Le HCR recommande que lorsque l'âge de la responsabilité pénale est différent dans le pays d'origine et dans celui d'asile, l'on retienne le plus élevé. Le HCR poursuit en indiquant que même si l'enfant a atteint la responsabilité pénale, il faudrait qu'il ait eu la capacité mentale pour commettre le crime. La Convention internationale des droits de l'enfant, les Protocoles additionnels I et II, le Statut de la Cour pénale internationale et le Statut du tribunal spécial pour la Sierra Leone (ci-après TSSL) interdisent le recrutement volontaire ou forcé, ou la participation à des hostilités d'enfants de moins de quinze ans. Ceci n'induit pas directement l'admission de leur responsabilité pénale dès l'âge de 15 ans. Pour preuve, le Statut de Rome applique la responsabilité pénale individuelle à 18 ans alors qu'il interdit la conscription et la participation active des enfants de moins de 15 ans. Cependant, même si le TSSL admet de juger les enfants de 15 ans (art. 7 du Statut du TSSL),

l'intérêt supérieur de l'enfant étant au cœur du jugement (même si cette expression n'est pas mentionnée dans cette disposition), différentes mesures psycho-sociales sont envisagées en lieu et place de la condamnation en tant que telle. C'est donc la protection spéciale de l'enfant qui est privilégiée que la condamnation.

Cependant, cette limite n'est pas acceptée par tous les pays et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans des conflits armés fixe à dix-huit ans l'âge de la participation aux hostilités et propose que l'âge de la responsabilité pénale soit fixé à dix-huit ans également. Il résulte de ceci que même si l'enfant est au-dessus de l'âge de la responsabilité pénale, il doit être traité différemment d'un adulte.

S'agissant des enfants soldats, les facteurs à prendre en compte seraient l'âge de l'enfant lorsqu'il a été enrôlé, le contexte de son enrôlement (volontaire ou contraint), les conséquences qu'aurait entraîné le refus de s'enrôler, la durée de l'engagement, l'utilisation forcée de drogues, d'alcool ou de médicaments, le niveau d'éducation et de compréhension, les traumatismes, les sévices ou mauvais traitements subis, l'absence de modèles positifs... Le traitement probable de l'ancien enfant soldat en cas de retour dans son pays doit être pris en compte dans l'évaluation du risque futur. En effet, celui-ci pourrait être à nouveau recruté, maltraité ou faire l'objet de sanctions.

La jurisprudence française donne quelques exemples. Ainsi, le Conseil d'État français a reconnu la qualité de réfugié à un demandeur d'asile impliqué de près dans un crime d'honneur alors qu'il était mineur :

« Considérant qu'en l'espèce, M. H. a, muni d'une arme, accompagné son frère dans la recherche d'un membre de la famille adverse afin de l'assassiner, et a assisté à l'assassinat ; qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'il aurait cherché à se soustraire à cette complicité ; que, toutefois, il n'est pas contesté qu'il s'y est livré en raison de pressions de toute nature auxquelles, eu égard à son jeune âge lors des faits, il ne pouvait se soustraire et qui excluent toute action délibérée de sa part ; qu'ainsi les circonstances de l'espèce ne font pas apparaître de raison sérieuse de penser qu'il s'est personnellement rendu coupable ni qu'il peut être regardé comme complice d'un crime grave au sens et pour l'application des dispositions du b) de l'article 1.F de la convention du 28 juillet 1951 ; que M. H. ne peut donc être exclu de statut de réfugié pour un tel motif » ([CE, 7 avril 2010 M. H. n° 319840 A](#)).

La Cour nationale du droit d'asile a statué dans le même sens par un arrêt du 20 décembre 2010 au sujet d'un enfant soldat, enrôlé de force :

« M. N., qui est ressortissant de la République démocratique du Congo, a vécu à Rutshuru, dans la province du Nord Kivu ; que le 19 décembre 2007, il était âgé de quinze ans lorsque des rebelles du Congrès national pour la défense du peuple (CNDP) l'ont enlevé et conduit dans le camp de Masisi ; qu'ayant été drogué et torturé, il a suivi une formation militaire, puis a été contraint de combattre les forces armées de RDC ; qu'il a également été forcé de commettre des exactions à l'encontre de populations civiles ; qu'étant donné la fragilité psychologique liée à son jeune âge, à l'isolement et à l'état de soumission dans lequel il se trouvait, il ne lui a pas été possible de se soustraire aux ordres de sa hiérarchie ; qu'il n'a pu être relâché que vers le mois de février 2009 ; que de retour à Rutshuru, il a découvert que son père avait été tué par des rebelles proches de Laurent Nkunda et que les autres membres de sa famille avaient pris la fuite ; que lui-même a été menacé de mort par des villageois en raison de sa participation aux combats ; que le 26

mars 2009, il a dû fuir à Goma lorsque des villageois ont incendié son habitation ; qu'il craint donc avec raison, au sens des stipulations précitées de la Convention de Genève, d'être persécuté en cas de retour dans son pays en raison d'opinions politiques imputées résultant de sa condition d'enfant soldat au sein du CNDP ; qu'eu égard à la situation de particulière vulnérabilité et de contrainte dans laquelle il se trouvait, il n'y a pas lieu de considérer que l'intéressé est responsable de crimes graves de droit commun au sens de dispositions de l'article 1er, F, b de la convention de Genève, ni de lui appliquer l'une des autres clause d'exclusion dudit article 1, F ; que, dès lors, M. N. est fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié « (CNDA, 20 décembre 2010, M. N., n° 10004872).

Jean-Yves CARLIER et Pierre D'HUART soulignent également, par analogie avec le droit international pénal, que plusieurs situations peuvent se présenter parmi lesquelles une absence de discernement au moment des faits, un état de légitime défense, une contrainte irrésistible, et dans certains cas un ordre hiérarchique.

Il est à préciser que le statut de Rome prévoit que la Cour Pénale Internationale n'a pas compétence à l'égard d'« une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime » (article 26). Comme le précise [Hélène Gribomont avec ce choix](#), la CPI a décidé de considérer les enfants comme victimes et non auteurs. Cette limite ne concerne que les actes relevant du statut de Rome et non par exemple les actes relevant de l'article 1F. Il s'ensuit que des enfants pourraient être exclus en raison de leur participation à des génocides et crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité sauf s'ils peuvent démontrer leur absence de capacité psychologique. Le HCR appelle toutefois à la prudence, au-delà de l'exclusion, lorsqu'il s'agirait de refouler, et ce en raison des risques en cas de retour.

En tout état de cause, la majorité de ces mineurs qui sont recrutés, le plus souvent de force, physique, psychologique ou économique, sont victimes. Les poursuivre, les punir pour ces actes commis ainsi que leur appliquer la clause d'exclusion reviendrait à effectuer « une seconde victimisation », la première étant le recrutement².

C. Pour aller plus loin

[Lire l'arrêt : CCE, n° 263 718 du 16 novembre 2021](#)

Jurisprudence :

Doctrines et supports :

[EASO, « Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive \(2011/95/EU\). A Judicial Analysis », 2016.](#)

² Par ailleurs, dans l'affaire Dominique Ongwen, le 4 février 2021, la Chambre de première instance IX de la CPI a condamné un ancien enfant soldat de crimes de guerre et de crime contre l'humanité. La cour a reconnu que Dominique Ongwen avait beaucoup souffert et avait été victime du groupe armé qu'il avait enlevé, mais les juges estiment que les crimes dont il est coupable ont été commis par un adulte responsable. On peut comprendre le raisonnement de la Cour dans cette affaire car elle condamne Ongwen uniquement pour les crimes commis quand il est devenu adulte et non pas les crimes commis quand il était mineur. Par ailleurs, il est important de noter que, dans cette affaire, la défense avait soutenu que les crimes commis par l'adulte Dominique Ongwen sont la conséquence de sa vulnérabilité liée au fait de son enrôlement forcé dans le groupe armé à l'âge de 9 ans.

[UNHCR Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.](#)

[UNHCR Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees \(HCR/GIP/03/05\)](#)

Sur les « microbes » en Côte d'Ivoire, voy. not. Julie BAUDRYARD, « La criminalité juvénile : les enfants « microbes » comme symptôme des difficultés de la protection de l'enfance en Côte d'Ivoire », [Sociologies pratiques 2018/2 \(N° 37\)](#), pages 141 à 142 (via [Cairn](#)) ; voy. aussi dans [Le Monde](#), ou [TV5Monde](#).

Sur la responsabilité du mineur en droit international pénal voy. MANCEAU, Pierre-Olivier, « L'implication du mineur en droit international pénal : d'un objet passif à un sujet actif devant la Cour Pénale internationale », [Droit. Université de Limoges](#), 2016.

Sur la responsabilité pénale des enfants pour crimes internationaux voy. GRIBOMONT, Hélène, « La prise en compte des enfants-soldats par les juridictions pénales internationales et internationalisées », <https://www.quidjustitiae.ca/blogue/la-prise-en-compte-des-enfants-soldats-par-les-juridictions-penales-internationales-et>

Pour citer cette note : SAROLEA, Sylvie, « De la vulnérabilité à l'exclusion, quelles balises face aux mineurs d'âge ? », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2022.