

Neuvième partie

L'unité de la famille (Acte final, Conférence des Nations Unies de 1951)

Sommaire

9.1	L'unité de la famille et la protection des réfugiés	621
9.2	Relevé des conclusions : l'unité de la famille	677
9.3	Liste des participants	681

9.1

L'UNITÉ DE LA FAMILLE ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS

Kate JASTRAM et Kathleen NEWLAND *

Table des matières

I. Introduction	623
II. Le contexte de l'unité de la famille du réfugié	623
III. La famille comme source de protection	629
A. Le rôle de la famille dans la protection et l'assistance	629
B. Les solutions durables	631
IV. La famille du réfugié en droit international	633
A. L'unité de la famille	633
B. Le « droit fondamental » à l'unité de la famille dans le contexte des réfugiés	637
1. Unité de la famille et statut dérivé ou autre	639
2. Unité de la famille et « possibilité de fuite interne »	641
3. Unité de la famille et exclusion	642
4. Unité de la famille et expulsion	643
C. La réunification familiale	645
1. La réunification familiale en droit international	645
2. La réunification familiale en droit international des droits de l'Homme	646
3. La réunification familiale et la Cour européenne des droits de l'Homme	650
D. Le droit à la réunification familiale dans le contexte des réfugiés	650
E. Membres de la famille proche et famille au sens large : l'étendue du droit	652
1. Degrés de liens	652
2. Personnes à charge	654
3. Liens d'affection ou soutien mutuel	655
F. Unité et réunification familiales pour les réfugiés reconnus au titre de la Convention de 1951 et pour les autres personnes ayant des besoins de protection : où et quand ?	656

* Ce document a bénéficié des contributions de nombreuses représentations du HCR sur le terrain.

1. Réfugiés au sens de la Convention de 1951	656
2. Réfugiés au sens de l'Organisation de l'Unité Africaine et de la Déclaration de Carthagène	656
3. Formes complémentaires de protection	657
4. Réponses aux afflux massifs	658
5. Demandeurs d'asile	660
6. Personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays	662
V. Le cadre juridique de la pratique des États	663
A. Le cadre juridique du droit à l'unité et à la réunification familiales	663
1. États ayant adopté des dispositions relatives à l'unité et à la réunification familiales des réfugiés	664
2. États ayant adopté des dispositions générales sur l'immigration relatives à l'unité et à la réunification familiales	666
3. États n'ayant adopté aucune législation interne	668
VI. Les procédures administratives et de mise en œuvre dans la pratique des États	669
A. Procédures de demande	670
B. Délais de traitement	671
C. Coûts élevés	672
D. Détention	674
VII. Conclusion	674

I. Introduction

La famille est universellement reconnue comme l'élément fondamental de la société et comme ayant droit à la protection et à l'assistance de la société et de l'État. Le droit à la vie de famille est inscrit dans les instruments juridiques universels, régionaux, et nationaux. Le droit à l'unité de la famille est inhérent au droit à la vie de famille. Il s'applique à tous les êtres humains, quel que soit leur statut.

Toutefois, peu d'instruments en matière de droits de l'Homme prévoient explicitement comment et où ce droit doit être exercé à l'égard des familles qui ont été séparées de part et d'autre de frontières internationales. Pour les réfugiés, et pour ceux qui cherchent à les protéger, le droit à l'unité de la famille implique un droit à la réunification familiale dans un pays d'asile, parce que les réfugiés ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine en toute sécurité en vue d'y bénéficier du droit à la vie de famille. L'intégrité de la famille du réfugié est à la fois un droit et un principe humanitaire ; elle représente également un cadre de protection essentiel et une condition importante pour la réussite de solutions durables pour les réfugiés, contribuant ainsi à leur redonner un semblant de vie normale.

Les réfugiés courent de nombreux risques lorsqu'ils fuient la persécution, l'un d'entre eux étant le risque réel d'être séparés de leur famille. Pour les personnes qui, comme les réfugiés, sont privées de la protection de leur propre pays, la perte de contact avec les membres de leur famille peut perturber la source principale de protection et de soin qui leur reste ou, de manière aussi pénible, mettre hors d'atteinte ceux dont le réfugié se sent le plus responsable en termes de protection.

Ce document, après une présentation des questions soulevées dans les discussions relatives à l'unité de la famille (partie II) et un examen du rôle de la famille dans la protection des réfugiés (partie III), analyse la place de la famille du réfugié en droit international, à la fois par rapport au droit à l'unité de la famille et par rapport à la question de la réunification familiale (partie IV). Il examine ensuite comment ces normes juridiques se reflètent dans la pratique des États, à travers le cadre juridique d'une part (partie V), et la politique et la pratique de l'autre (partie VI). En guise de conclusion, le document examine le consensus qui est en train de voir le jour sur la réunification familiale en tant que droit des réfugiés (partie VII).

II. Le contexte de l'unité de la famille du réfugié

Bien que le droit de chercher et de bénéficier de l'asile dans un autre pays soit un droit individuel de l'Homme¹, le réfugié ne doit pas être considéré de manière

1. « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ». *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 10 décembre 1948 (ci-après *Déclaration universelle*), article 14 § 1.

isolée par rapport à sa famille. Le rôle de la famille en tant qu'unité centrale de la société humaine est enraciné dans quasiment toutes les cultures et traditions, y compris la « culture » juridique moderne, universelle des droits de l'Homme. Les rédacteurs de la *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*² ont établi un lien entre un régime de protection fondé sur la crainte de persécution de la personne et la famille du réfugié, dans une recommandation libellée en termes forts qui figure dans l'Acte final de la Conférence diplomatique qui a adopté la Convention. Dans sa recommandation B, la Conférence a recommandé aux gouvernements de « prendre les mesures nécessaires pour la protection de la famille du réfugié » et déclaré que « l'unité de la famille [...] est un droit essentiel du réfugié »³. Par la suite, les États membres du Comité exécutif du HCR ont sans cesse souligné l'importance de l'unité et de la réunification familiales.

Le niveau le plus élémentaire de la protection trouve sa source dans, et se fonde sur, le soutien matériel et psychologique que les membres de la famille peuvent s'apporter mutuellement. Le traumatisme et les privations provoquées par la persécution et la fuite rend ce soutien particulièrement fondamental pour les réfugiés. Les réfugiés ne cessent de manifester des capacités extraordinaires de résistance face à l'adversité, mais le réfugié isolé doit nécessairement compter davantage sur des sources d'aide et de protection extérieures. Les efforts d'entraide au sein de la famille du réfugié multiplient les efforts déployés par les acteurs externes, comme l'a reconnu le Comité exécutif, en demandant la mise en œuvre de « programmes visant à promouvoir l'autosuffisance des membres adultes de la famille [du réfugié] afin de renforcer leur capacité à subvenir aux besoins des personnes à leur charge »⁴.

La mise en œuvre du droit à l'unité de la famille dans le contexte des réfugiés exige des États non seulement qu'ils s'abstiennent de toute mesure qui perturberait une famille restée intacte, mais aussi qu'ils agissent pour permettre à une famille dispersée d'être regroupée sans avoir à retourner dans un pays où elle serait en danger. De telles politiques, prévues par les lois et règlements internes, réduisent le coût et renforcent l'efficacité des programmes de protection, dans la mesure où les membres des familles de réfugiés s'apportent une assistance mutuelle. Les pays d'accueil ont tout intérêt à ce que leurs propres politiques, procédures et programmes renforcent l'unité des familles de réfugiés, ce qui les aide à s'adapter aux pays d'asile ou de réinstallation, facilite leur intégration dans la société d'accueil et encourage l'autosuffisance sociale et économique. Comme cela a été affirmé lors d'une conférence internationale de 2001 sur la réinstallation : « Une approche souple et large du regroupement familial ne bénéficie donc pas seulement aux réfugiés et à leurs com-

2. *Convention relative au statut des réfugiés*, 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 150 (ci-après *Convention de 1951*).

3. Acte final de la Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides, 1951, UN doc. A/CONF.2/108/Rev.1, 26 novembre 1952, Recommandation B.

4. Comité exécutif, Conclusion No. 88 (L), 1999, paragraphe b.v), « Protection de la famille du réfugié ».

munautés, mais aussi aux pays de réinstallation [et autres pays d'accueil] en renforçant les chances d'intégration et en réduisant les coûts sociaux à long terme »⁵.

La communauté internationale a accepté l'obligation de protéger les personnes qui ne peuvent pas se tourner vers leur propre pays pour faire respecter leurs droits fondamentaux, dont le droit à une vie de famille. Elle a également souscrit à l'obligation de rechercher des solutions durables face à la situation dramatique que connaissent les réfugiés, qui sont difficiles à atteindre tant que les membres de la famille sont dispersés et craignent pour leur propre bien-être et celui des leurs.

Compte tenu des préoccupations actuelles des gouvernements en matière de contrôles migratoires, il n'est peut-être pas étonnant que la mise en œuvre du droit à l'unité de la famille soit semée d'embûches. L'importance de maintenir ou de rétablir l'unité de la famille du réfugié est bien comprise et acceptée par la plupart des pays d'asile, tant pour des raisons humanitaires que pratiques, mais les actions des États sont parfois en désaccord avec les obligations auxquelles ils ont souscrit. Nonobstant la situation particulière des réfugiés, l'unité de la famille — en particulier lorsqu'elle nécessite des mesures de réunification familiale — est d'ordinaire vue à travers le prisme de l'immigration, que de nombreux pays s'efforcent de contrôler ou de réduire. Au cours des deux dernières décennies environ, la majorité des immigrés entrés légalement dans les pays membres de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE) ont immigré sous couvert des dispositifs de regroupement familial⁶.

Les mesures visant à contrôler et diminuer le flux des migrations familiales ont conduit plusieurs pays à adopter des interprétations plus restrictives de leurs obligations en matière de protection de la famille du réfugié. Les États sont à la fois préoccupés par l'effet multiplicateur des « migrations en chaîne » des membres légitimes de la famille, et par la fraude. Ces préoccupations de fraude concernent également les migrants, mais elles sont particulièrement marquées dans le contexte des réfugiés, dans la mesure où ces derniers sont souvent dépourvus des documents nécessaires pour attester de la véracité de leurs allégations en matière de liens familiaux.

Pour les États, le défi consiste à trouver un bon équilibre entre leurs préoccupations migratoires et leurs obligations humanitaires d'une manière qui soit plus adaptée à la protection des familles (et de leurs droits) et qui risque moins d'exacerber le problème des arrivées illégales qu'ils cherchent à résoudre.

Il est de notoriété publique, par exemple, qu'en raison du manque de voies légales pour entrer sur le territoire de certains pays d'asile, de nombreux maris (c'est

5. HCR, *Background Note : Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration*, Annual Tripartite Consultations on Resettlement between UNHCR, resettlement countries, and non-governmental organizations (NGOs), Genève, 20-21 juin 2001, paragraphe 1.e) (traduction libre).

6. Organisation pour la coopération et le développement économiques, *Système d'observation permanente des migrations (SOPEMI), Tendances des migrations internationales* (rapport annuel, OCDE, 2001), pp. 20-21.

habituellement, quoique pas toujours, le mari) laissent femmes et enfants chez eux ou dans un pays de premier asile pour tenter le voyage seul⁷. S'ils sont arrêtés dans un pays de transit, ils sont souvent incapables de retourner dans le pays de premier asile. Les familles concernées se retrouvent souvent dans des situations désespérées. Si on exclut la possibilité de réunification dans le pays de transit ou de premier asile, où le niveau de protection accordée peut être insuffisant, la réinstallation devient alors le seul moyen légal de se réunir, un processus très long et cher, qui est difficile pour les membres de la famille séparés et qui nécessite beaucoup de ressources de la part du HCR, des organisations non gouvernementales (ONG) et des gouvernements concernés⁸. Cela dénature aussi le processus de réinstallation, du fait de l'affectation de ressources prévues pour d'autres actions de protection à des problèmes de réunification familiale, que les États ont, dans une certaine mesure, eux-mêmes provoqués.

Concernant la question du genre, ce scénario courant implique que, comme ce sont essentiellement les femmes et les enfants qui restent en arrière dans le pays d'origine ou de transit, ces derniers sont les plus exposés en termes de protection. Ce n'est pas seulement dû à leur crainte de persécution dans le pays d'origine mais aussi au fait qu'ils sont privés de tout soutien de la part de membres de la famille de sexe masculin. Plus grave encore, ils sont dans l'impossibilité de rechercher une solution durable, dans la mesure où ils ne peuvent initier une procédure de réunification familiale et peuvent donc, au mieux, jouer un rôle passif dans cette procédure, à moins qu'ils ne s'exposent eux-mêmes aux dangers d'un voyage clandestin⁹.

La réunification, même quand elle réussit, prend souvent beaucoup plus de temps que les réfugiés ne s'y attendent, en raison de la durée des procédures d'asile pour le demandeur principal puis des procédures de réinstallation / réunification / immigration pour la famille. L'écoulement du temps, à lui seul, est préjudiciable à la famille et coûteux pour les États, dans la mesure où le risque de provoquer des problèmes sociaux voire des ruptures familiales est plus élevé quand les périodes de séparation sont longues ; et cela peut se traduire par des coûts pour les États en matière de services sociaux et autres. Dans certains cas, les maris finissent par « disparaître » ou arrêtent de transférer de l'argent à leur famille, ce qui cause une augmentation du nombre de membres de famille laissés à l'abandon qui ont besoin

7. Le coût est un facteur connexe, qui augmente avec la distance, la difficulté et l'illégalité du voyage. Par exemple, des demandeurs d'asile ont informé une représentation du HCR que le tarif actuel pour passer clandestinement de la Fédération de Russie vers l'Europe centrale ou occidentale s'élevait de 3.000 à 5.000 \$ US par personne. Source : courrier électronique d'une représentation du HCR sur le terrain adressé aux auteurs, 6 août 2001.

8. Le nombre de cas impliqués est élevé ; par exemple, environ 1.500 membres de familles en Indonésie attendent actuellement d'être réinstallés pour pouvoir être réunis avec leurs familles.

9. Voir, par exemple, Refugee Council of Australia, *Discussion Paper on Family Unity and Family Reunification*, août 2001, disponible sur <http://www.refugeecouncil.org.au/docs/resources/ppapers/pp-fufr.pdf>, partie 7. Voir aussi G. Sadoway, « Canada's Treatment of Separated Refugee Children », *3 European Journal of Migration and Law*, 2001, pp. 348-50.

d'aide financière et sociale. Dans d'autres cas, après une ou deux années de vie en tant que mère célibataire dans des conditions difficiles sans moyen de subvenir correctement aux besoins de sa famille, une femme peut décider de retourner dans son pays d'origine, même si ce dernier n'est pas sûr. Le danger, en cas de retour, peut être accru dans les communautés traditionnelles, en raison des soupçons pesant sur elle du fait de son séjour à l'étranger sans son mari, et elle peut être exposée à la persécution, voire à la mort, pour son comportement considéré comme immoral¹⁰. De longues périodes d'attente augmentent aussi le risque que les membres de la famille soient victimes de trafiquants.

Dans un scénario différent mais fort courant, un enfant peut arriver seul dans un pays d'asile. Ces cas qui suscitent l'attention peuvent être extrêmement complexes. Dans certains cas, des parents désespérés envoient leurs enfants à l'étranger pour qu'ils soient protégés, pour éviter, par exemple, l'enrôlement forcé par des groupes armés. Dans d'autres, les parents espèrent pour leur enfant une vie meilleure, ou pour eux-mêmes, et n'agissent pas nécessairement dans l'intérêt supérieur de l'enfant en l'envoyant seul. Certains enfants s'échappent de leurs familles dans des situations qui peuvent leur donner droit au statut de réfugié, par exemple en cas de mariage forcé ou de mutilation génitale féminine. Dans d'autres cas encore, l'enfant était déjà séparé de sa famille dans son pays d'origine ou de transit.

L'obligation de trouver une solution dans l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il soit ou non reconnu réfugié, exige que les États effectuent un examen minutieux des faits et circonstances de chaque cas et de chaque famille. Certains pays, comme le Canada et la Pologne, ne permettent pas aux enfants non accompagnés et séparés, reconnus réfugiés, de demander la réunification familiale avec leurs parents, en partie pour dissuader les parents d'envoyer leurs enfants à l'étranger. Certains États, qui ont des dispositions permettant aux parents de rejoindre un enfant mineur, imposent des conditions tellement irréalistes qu'elles éliminent quasiment toute possibilité — par exemple, en exigeant que les enfants mineurs remplissent les conditions de salaire d'un garant pour les membres de famille qui rejoignent. Les enfants qui se trouvent dans cette situation sont confrontés à un choix inacceptable : soit retourner dans un lieu où ils craignent la persécution, soit endurer une séparation de long terme avec leurs parents. La crainte éprouvée par un État que des « enfants ancrés » soient utilisés pour permettre l'immigration d'une famille, ne justifie pas le refus de la réunification familiale pour un enfant qui a été considéré comme ayant droit au bénéfice du statut de réfugié, et cela n'est pas conforme aux obligations internationales relatives à la réunification familiale et à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les efforts de certains États pour intercepter les immigrants illégaux prévoient un examen des besoins de protection, en vue de proposer la réinstallation comme solution durable. Le pays qui intercepte essaie généralement de trouver

10. Source : courrier électronique adressé aux auteurs émanant d'un bureau du HCR sur le terrain, 3 août 2001.

d'autres pays offrant les lieux de réinstallation nécessaires aux réfugiés ainsi identifiés. Si on laisse de côté la question de savoir si ces dispositifs constituent un bon exemple d'équilibre entre les préoccupations en matière de migration et les responsabilités en matière de protection, ou de partage de la charge, il faut tenir compte du fait que certains des réfugiés interceptés ont certainement des liens familiaux dans le pays qu'ils cherchaient à atteindre et qu'ils doivent avoir le droit de les rejoindre là-bas.

Outre les préoccupations de contrôle migratoire, dans certains pays il y a toujours un manque d'information ou de sensibilisation concernant les responsabilités de l'État dans le domaine de l'unité de la famille. Lorsque, par exemple, la législation en matière de réunification familiale impose la condition supplémentaire que chaque membre de la famille remplisse les critères de la définition du réfugié, cela va à l'encontre du but du droit à l'unité de la famille dans le contexte des réfugiés¹¹.

Dans d'autres pays, les structures juridiques ou administratives sont inexistantes. Par exemple, une loi sur les réfugiés promulguée en 2001 en Roumanie ne contenait aucune disposition sur la réunification familiale, alors que la législation antérieure permettait le dépôt des demandes d'asile dans les missions du pays à l'étranger, procédure qui s'était avérée déterminante dans des cas de réunification familiale. Cette procédure n'avait pas été reprise dans la loi de 2001 qui imposait en revanche à tous les demandeurs d'asile de se présenter en personne sur le territoire du pays¹².

Les contraintes en termes de ressources ont également un impact sur l'unité de la famille du réfugié. Dans certains cas, les pays ne peuvent pas ou ne veulent pas allouer les ressources humaines ou matérielles nécessaires pour gérer la procédure permettant de rétablir l'unité de la famille. Dans d'autres situations, les pays peuvent

11. Voir, par exemple, la loi estonienne relative aux réfugiés, 9 juillet 1997, chapitre I (Dispositions générales), article 5, « Octroi de l'asile », paragraphe 3 (traduction libre, disponible sur le CD-Rom RefWorld du HCR de 1998, Informations juridiques, REFLEG, Estonie).

12. Ordonnance 102/2000 relative au statut et au régime des réfugiés en Roumanie, novembre 2000, chapitre II, section 1, article 7 § 1. La loi 323/2001 portant approbation de cette ordonnance a été adoptée par le parlement roumain en juin 2001 et elle est entrée en vigueur le 27 juin 2001. Depuis lors, l'absence de procédures de réunification familiale a été comblée, au moins en partie, par une ordonnance de février 2002 permettant à l'Office national pour les réfugiés de recevoir les demandes de regroupement familial et de délivrer des documents de voyage aux personnes autorisées à venir rejoindre leur famille, auprès de l'ambassade ou du consulat pertinent à l'étranger, pour leur permettre d'entrer avec un visa familial (Ministre de l'intérieur et Ministre des affaires étrangères de Roumanie, Ordonnance No. 213/A2.918, 11 février 2002). Subsiste une préoccupation liée au fait que la nouvelle ordonnance ne s'applique qu'aux bénéficiaires du statut de réfugié, et non aux bénéficiaires de statuts complémentaires, ne prévoit pas d'exemption pour les frais de visa et/ou de voyage des personnes nécessiteuses, et ne s'applique qu'aux membres de la famille nucléaire. L'ordonnance pré-suppose aussi l'existence de documents originaux nécessaires pour vérifier le lien familial, qui peuvent ne pas être facilement disponibles et qui peuvent mettre en danger les personnes concernées si elles les demandent.

être soucieux des coûts supplémentaires induits par les membres de la famille arrivant et limiter ainsi leurs possibilités d'entrée, ou exiger des réfugiés qu'ils remplissent les mêmes conditions de revenus et de logement que les immigrants. En particulier, certains pays prévoient la possibilité de refuser des membres de la famille du réfugié qui, du fait de problèmes de santé, représentent une charge pour les ressources publiques, bien que cette pratique soit devenue moins courante chez les États¹³.

Compte tenu du renforcement des mesures de sécurité suite aux attaques terroristes du 11 septembre 2001 aux États-Unis, les procédures de réunification familiale sont devenues plus strictes et plus longues car des preuves plus concrètes des liens familiaux et de l'identité sont exigées¹⁴. Les vérifications relatives à la situation des membres de la famille représentent déjà une source habituelle de délais dans le traitement des dossiers. Étant donné que de nombreux réfugiés proviennent de régions agitées qui peuvent aussi abriter des terroristes, des enquêtes poussées sont imposées aux personnes tentant de venir dans les États occidentaux par toutes les voies, y compris les systèmes d'asile et les programmes de réunification familiale. Le recours aux clauses d'exclusion de la *Convention de 1951* pourrait devenir plus courant pour empêcher l'entrée de membres de la famille suspectés d'activités terroristes ou criminelles.

III. La famille comme source de protection

A. Le rôle de la famille dans la protection et l'assistance

Face à la persécution, les familles adoptent diverses stratégies de protection, dont certaines peuvent nécessiter une séparation temporaire. Ces stratégies incluent le fait de pousser un adulte menant des activités politiques à se cacher, d'aider un fils à échapper à l'enrôlement forcé dans des milices ou d'envoyer à l'étranger une

13. Par exemple, en Australie en 2001, un réfugié s'est immolé par le feu (et en est mort par la suite) à l'extérieur du Parlement après que sa femme et ses enfants, dont un était handicapé, se sont vu refuser la permission de le rejoindre en Australie « en raison des frais médicaux importants pour la communauté australienne » selon le Ministre de l'Immigration : *Sydney Morning Herald*, 3 avril 2001. Les États-Unis peuvent refuser les immigrants souffrant de maladies infectieuses comme le VIH/SIDA ou la tuberculose, à moins qu'ils puissent bénéficier d'une dérogation fondée sur trois critères : assurance médicale privée, pas de danger pour la santé ou la sécurité publiques et engagement à éviter la propagation de la maladie. Il existe toutefois un « Special Medical Case Management Program » (SMCMP) dans le cadre du programme de réinstallation américain, qui fournit un financement public aux communautés s'occupant des traitements médicaux et de la gestion des réfugiés souffrant du VIH/SIDA. Ce programme est ouvert aux cas de regroupement familial et aux « free cases » (« cas isolés ») (SMCMP, entretien avec le gestionnaire du programme dans les Immigration and Refugee Services of America, 23 mai 2002).

14. Voir en général HCR, *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection*, novembre 2001.

femme risquant d'être attaquée ou enlevée. Les membres de la famille peuvent être contraints d'emprunter des itinéraires différents pour sortir du pays ou de partir à des moments différents en fonction des ressources disponibles et des opportunités.

Qu'elle soit une stratégie choisie ou la conséquence non voulue du chaos créé par le déplacement forcé, la séparation d'une famille de réfugiés est rarement envisagée comme devant être permanente. Les réfugiés font généralement face à d'importants délais pour regrouper la famille, et rencontrent souvent d'énormes obstacles pratiques et juridiques au cours de cette procédure. La motivation profonde nécessaire pour maintenir ou rétablir l'unité de la famille témoigne du sens de la sécurité et du bien-être que seule la famille procure pour beaucoup de personnes.

Les fonctions les plus essentielles de dispense de soins physiques (en particulier pour les personnes jeunes, âgées ou malades) de protection et de soutien affectif s'exercent au sein de la cellule familiale. Plus les institutions publiques de protection sociale sont faibles, plus les personnes s'appuient sur les structures familiales. Alors que de nombreuses familles sont loin de fonctionner suivant les notions idéales d'intérêt supérieur de chacun de leurs membres, la séparation involontaire de la famille génère des vulnérabilités particulières. Lorsque d'autres institutions de la société s'effondrent ou sont inexistantes, comme c'est souvent le cas dans les situations de réfugiés, la famille a une importance plus grande que d'habitude. Les réfugiés qui sont seuls ont davantage de risques d'être exploités et attaqués, et peuvent se voir forcés à la servitude ou à la prostitution pour survivre. La protection de la famille du réfugié est donc un moyen essentiel de protéger les réfugiés individuellement.

La fonction de la famille comme canal de distribution des ressources émanant de ceux qui gagnent leur vie ou des producteurs de base vers les personnes qui s'occupent des membres de la famille et vers les personnes à charge, est habituellement reproduite dans les méthodes utilisées pour fournir de l'aide aux réfugiés. Le ménage demeure la cellule de base dans le réseau de distribution de nourriture et d'autres biens fournis par les organisations humanitaires internationales et nationales. Les personnes isolées peuvent rencontrer des difficultés pour avoir accès aux produits de première nécessité. Les organisations qui fournissent de l'aide cherchent à regrouper les familles, tant pour des raisons humanitaires que pour des raisons de protection, mais elles estiment aussi que cela facilite la tâche de distribution de l'aide. Tant au sein que hors du contexte des programmes d'aide, la famille constitue pour beaucoup de réfugiés le moyen d'aide le plus sûr et elle peut étendre ses ressources par des obligations mutuelles, qui peuvent inclure des membres de la famille même relativement éloignés.

La protection de la famille est encore plus essentielle pour les membres qui sont le moins à même de se protéger individuellement, en particulier les enfants et les personnes âgées. Les programmes de recherche et de regroupement concernant ces derniers mais aussi d'autres groupes vulnérables s'imposent de manière particulièrement urgente. Des systèmes de protection pour les enfants séparés de leur

famille au cours de la fuite ont commencé à être instaurés ces dernières années¹⁵, mais les dispositifs spécifiques pour les personnes âgées sont beaucoup moins développés¹⁶. Tandis que les enfants mineurs ont presque partout le droit de rejoindre leurs parents, les membres âgés de la famille rencontrent des obstacles plus importants à la fois sur le plan des principes et sur le plan pratique. Certains États limitent les possibilités de réunification familiale aux conjoints et aux enfants mineurs, tandis que d'autres acceptent les parents âgés mais en imposant des critères de dépendance stricts. Les membres âgés de la famille plus éloignée, tels que les tantes, les oncles et les cousins, n'ont l'autorisation de rejoindre les membres de leur famille que de manière exceptionnelle dans la plupart des États d'accueil¹⁷. La vulnérabilité des réfugiés âgés, et des membres âgés de la famille laissés sur place doit être prise en considération dans les critères régissant l'éligibilité à la réunification familiale.

B. Les solutions durables

Une cellule familiale intacte est un avantage inestimable pour les réfugiés dans le processus de recherche de solutions durables face à leur détresse, que ce soit par le rapatriement librement consenti, l'intégration sur place ou la réinstallation. Le retour dans le pays d'origine pose habituellement des défis importants dans la mesure où les réfugiés rapatriés cherchent à reconstruire leurs vies et à reconstituer leurs moyens d'existence. Les parents célibataires ou les ménages tenus par des enfants peuvent avoir des difficultés à établir leurs droits de propriété sur les terres, les maisons et les autres biens. Tandis que certaines familles de réfugiés préféreront qu'un ou plusieurs membres précèdent les autres pour le voyage du retour, la véritable réintégration aura peu de chance de réussir tant que la cellule familiale ne sera pas réunie. Les gouvernements et les organisations qui aident au rapatriement doivent donc concevoir des programmes qui renforcent l'unité de la famille.

Les questions de réunification familiale peuvent aussi se poser dans les situations de rapatriement librement consenti dans des conditions loin d'être idéales, par exemple quand il s'agit de prendre une décision pour savoir s'il faut regrouper un

15. Voir, par exemple, HCR, *Refugee Children : Guidelines on Protection and Care* (HCR, Genève, 1994), chapitre 10 ; HCR, *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, 1^{er} février 1997 ; Programme en faveur des enfants séparés en Europe (initiative commune du HCR et de l'*International Save the Children Alliance*), « Déclaration de bonne pratique », octobre 2000 ; Action for the Rights of Children, CD-Rom resource pack, août 2001 ; Assemblée générale des Nations Unies, *Protection et assistance aux enfants réfugiés séparés de leur famille ou non accompagnés*, UN doc. A/56/333, 7 septembre 2001.

16. Voir le Comité permanent du Comité exécutif, *La situation des réfugiés âgés*, UN doc. EC/48/SC/CRP.39, 14 août 1998 ; Comité permanent du Comité exécutif, *Refugiés âgés : au-delà de l'année internationale des personnes âgées*, UN doc. EC/50/SC/CRP.8, 7 février 2000 ; voir plus généralement Helpage International, *Older People in Disasters and Humanitarian Crises : Guidelines for Best Practice*, 2000, disponible sur <http://www.helpage.org/>.

17. Voir le Secrétariat des Consultations inter-gouvernementales (IGC), *Report on Family Reunification : Overview of Policies and Practices in IGC Participating States*, mars 1997, p. 420.

enfant non accompagné/séparé avec ses parents se trouvant dans un pays d'origine instable où le conflit peut reprendre à tout moment, ou s'il faut laisser l'enfant avec des parents adoptifs dans un camp de réfugiés. Dans ce cas, il est difficile de déterminer quel est l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁸. La cessation est une question connexe : comment et quand un mineur peut-il se réclamer volontairement de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité ? Quelles que soient les circonstances, le droit à l'unité et à la réunification familiales s'applique dans les situations de rapatriement librement consenti, et le pays d'origine comme le pays d'asile doivent veiller au respect de ce droit.

Dans les situations d'intégration sur place, des questions peuvent se poser, par exemple sur le point de savoir quand un adolescent, qui peut avoir vécu toute sa vie dans un pays d'asile, doit être en mesure de choisir d'y rester, même si le reste de la famille retourne dans le pays d'origine. À l'inverse, comment garantir que tous les membres d'un ménage de réfugiés vivant ensemble dans un pays de premier asile obtiennent le droit de s'y installer ? Dans quelle mesure d'autres membres de la famille doivent-ils être autorisés à les rejoindre à partir d'un autre pays d'asile ou du pays d'origine ? L'expérience montre que le fait de donner aux réfugiés l'opportunité de maintenir leur unité de famille renforce les chances de réussite de l'intégration sur place.

La réinstallation est un outil puissant pour la réunification familiale, permettant de réunir, dans certains cas, des membres d'une même famille dispersés dans différents pays de transit ou d'asile, ou qui n'ont pas pu quitter le pays d'origine. La plupart des pays qui coopèrent avec le HCR à travers des programmes de réinstallation pour les réfugiés, acceptent d'accueillir une cellule familiale entière d'un pays de premier asile ou, dans des cas humanitaires limités, directement du pays d'origine. Certains pays de réinstallation sont plus souples que d'autres quand il s'agit d'accepter des structures familiales non traditionnelles ou complexes qui vont au-delà de la famille nucléaire. Les consultations tripartites de juin 2001 sur la réinstallation menées par le HCR, les pays de réinstallation et les ONG, ont adopté des définitions « souples et larges » de la famille qui « prennent en compte la dimension culturelle et sont spécifiques à chaque situation »¹⁹.

A condition que tous les membres de la famille soient inscrits sur le formulaire de demande de réinstallation (qu'ils soient ou non présents à ce moment dans le même pays que celui qui fait la demande), le HCR estime qu'il n'y a normalement pas de difficultés pour que les membres de la famille rejoignent ceux qui sont réinstallés, même à des périodes ultérieures. Les ONG chargées de la réinstallation déclarent toutefois que, dans certains cas, une application stricte des règles par les États

18. *Les Inter-Agency Guidelines on Separated Children* (Lignes directrices sur les enfants séparés), comprenant une partie sur les solutions durables à long terme, sont en train d'être finalisées.

19. *Annual Tripartite Consultations on Resettlement*, HCR, Genève, juin 2001 (traduction libre).

peut conduire à des difficultés inutiles. Par exemple, une famille de réfugiés du Soudan avec quatre enfants s'est vu accorder des visas pour un pays de réinstallation, mais quatre jours avant le départ la femme a accouché d'un cinquième enfant. Cet enfant a dû rester dans le camp de réfugié parce qu'il n'avait pas de visa et il a fallu plus de quatre mois pour trouver une solution²⁰.

L'importance de l'unité et de la réunification familiales pour les réfugiés réinstallés est largement reconnue. Ce point a été fortement souligné lors d'une conférence internationale sur l'accueil et l'intégration des réfugiés réinstallés, organisée en Suède en avril 2001²¹. Les réfugiés qui sont séparés des membres de leur famille proche peuvent se trouver empêchés, du fait de la détresse et des soucis, de se consacrer entièrement à la reconstruction d'une nouvelle vie dans le pays de réinstallation. Le corollaire positif est qu'une famille unie de réfugiés représente le système de soutien le plus fort et le plus efficace pour son intégration dans la vie sociale et économique d'un nouveau pays.

IV. La famille du réfugié en droit international

Quand on examine le droit à l'unité de la famille des réfugiés en droit international, il est important de faire la distinction entre l'unité de la famille et la réunification familiale, et entre les membres de la famille proche et les membres plus éloignés. Il est également important de faire la distinction entre les réfugiés au sens de la *Convention de 1951*, les personnes qui bénéficient d'autres types de protection et les demandeurs d'asile. Cette partie décrit brièvement le contenu du droit à l'unité de la famille en vertu du droit international, et examine ensuite son application dans le contexte des réfugiés. Elle applique la même approche à la réunification familiale et discute ensuite des membres de la famille pouvant en bénéficier, et du temps et du lieu où ce droit doit être mis en œuvre.

A. L'unité de la famille

Le droit de la famille à vivre comme un ensemble uni est protégé par divers droits reconnus au plan international en vertu à la fois du droit international des droits de l'Homme et du droit international humanitaire. Au fondement de ce droit, il existe un consensus universel sur le fait que, en tant qu'élément fondamental de la

20. Refugee Council of Australia, « Discussion Paper », *supra* note 9, p. 6.

21. Voir J. Fredriksson, *Protecting the Family : Challenges in Implementing Policy in the Resettlement Context*, document de travail préparé pour la conférence internationale du HCR sur l'accueil et l'intégration des réfugiés réinstallés, accueillie par l'Office national suédois pour l'intégration, Norrköping, Suède, 25-27 avril 2001. Voir aussi, plus généralement, Conférence internationale sur l'accueil et l'intégration des réfugiés réinstallés, « Actes », 25-27 avril 2001, Norrköping, Suède.

société, la famille a droit au respect et à la protection²². Le droit à l'unité de la famille est inhérent à la reconnaissance de la famille comme « groupe » : si les membres de la famille n'avaient pas le droit de vivre ensemble, il n'y aurait pas de « groupe » à respecter ou à protéger²³. En outre, le droit de se marier et de fonder une famille²⁴ implique le droit de vivre ensemble²⁵. Le droit à une vie de famille se fonde également sur l'interdiction des immixtions arbitraires dans la famille²⁶ et sur les droits familiaux spécifiques accordés aux enfants en vertu du droit international²⁷.

Au cours des cinquante dernières années, les États ont manifesté une volonté croissante d'étendre la portée de leurs responsabilités à l'égard de la famille au niveau international et régional. Par exemple, les États se sont engagés non seulement à protéger mais également à aider et à soutenir la famille²⁸. Les États ont

22. Les articles 16 § 3 de la *Déclaration universelle*, supra note 1, 23 § 1 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 171 (ci-après *PIDCP*), 17 § 1 de la *Convention américaine des droits de l'Homme* ou « *Pacte de San José, Costa Rica* », 1969, Organisation des États Américains (OEA) Série des Traités No. 35 (ci-après *CADH*) énoncent tous : « La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État ». L'article 18 § 1 de la *Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples*, 1981, 21 ILM, 1982, p. 58, énonce : « La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'État qui doit veiller à sa santé physique et morale ». L'article 16 de la *Charte sociale européenne*, 1996 (STE 163, modifiant la *Charte sociale européenne de 1961*) énonce : « En vue de réaliser les conditions de vie indispensables au plein épanouissement de la famille, cellule fondamentale de la société, les Parties s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille [...] ».

23. Comité des droits de l'Homme (ci-après « CDH »), 39^e session, 1990, Observation générale No. 19 sur l'article 23 § 5.

24. Article 16 § 1 de la *Déclaration universelle*, supra note 1 ; article 23 § 2 du *PIDCP*, supra note 22 ; article 12 de la *Convention européenne relative à la protection des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, 1950, Série des Traités Européens No. 5 (ci-après *CEDH*) ; article 17 § 2 de la *CADH*, supra note 22.

25. CDH, Observation générale No. 19, supra note 23, paragraphe 5. Voir aussi Caritas Europa-Migration Commission / Churches' Commission for Migrants in Europe / Commission of the Bishops' Conferences of the European Community / International Catholic Migration Commission / Jesuit Refugee Service Europe, *Position sur la proposition modifiée de la Commission de l'UE pour une directive du Conseil sur le droit au regroupement familial*, novembre 2000, paragraphe 2.3 ; E.F. Abram, « The Child's Right to Family Unity in International Immigration Law », 17(4) *Law and Policy*, 1995, p. 407.

26. Article 12 de la *Déclaration universelle* ; article 8 de la *CEDH* ; article 17 du *PIDCP* ; article 11 § 2 de la *CADH* ; article 16 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, 1989, Résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 20 décembre 1989 (ci-après « CDE »).

27. Articles 3, 9 et 10 de la CDE

28. L'article 10 § 1 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Résolution 220 A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, n° 3 (ci-après *PIDESC*) énonce : « Une protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille, qui est l'élément naturel et fondamental de la société, en particulier pour sa formation et aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge [...] ». L'article 18 § 2 de la *Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples*, supra note 22 énonce : « L'État a l'obligation d'assister la famille [...] ». L'article XVIII.1) de la *Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant*, 1990, HCR, *Recueil de traités et autres textes de droit interna-*

accepté des dispositions spécifiques pour protéger l'unité de la famille et encourager le regroupement des familles affectées par un conflit armé²⁹, et celles dont un membre travaille dans un pays étranger³⁰. Les États ont reconnu les responsabilités communes des hommes et des femmes en tant que parents, quel que soit leur statut marital, soulignant ainsi leur droit et leur responsabilité de participer sur un pied d'égalité à l'éducation et au développement de leurs enfants³¹. Il est important de faire remarquer que les États ont accepté avec une rapidité et une unanimité sans précédent³² de codifier largement les droits de l'enfant, y compris leur droit de vivre avec leurs parents³³.

tional concernant les réfugiés et les personnes déplacées (HCR, Genève, 1995), vol. II, pp. 65-83, énonce : « La famille est la cellule de base naturelle de la société. Elle doit être protégée et soutenue par l'État pour son installation et son développement ». Voir aussi le 5^e considérant du préambule de la CDE.

29. Articles 25, 26 et 49 § 3 et 82 § 2 de la *Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 1949, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 287 ; articles 74 et 75 § 5 du Protocole additionnel I, 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 4 ; article 4 § 3 b) du Protocole additionnel II, 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 610.

30. L'article 44 § 1 de la *Convention internationale relative à la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 1990, UN doc. A/RES/45/158 (ci-après *Convention relative aux travailleurs migrants*) énonce : « Les États parties, reconnaissant que la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et qu'elle a droit à la protection de la société et de l'État, prennent les mesures appropriées pour assurer la protection de l'unité de la famille du travailleur migrant ». Au 31 décembre 2002, dix-neuf des vingt ratifications nécessaires pour l'entrée en vigueur de cette Convention étaient acquises.

31. L'article 5. b) de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 1979, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1249, n° 13 (ci-après *CEDEF*) énonce : « Les États parties prennent toutes les mesures appropriées [...] pour faire en sorte [...] de faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement [...] » ; l'article 16 § 1 énonce : « Les États parties [...] assurent [...] d) les mêmes droits et les mêmes responsabilités en tant que parents, quel que soit leur état matrimonial, pour les questions se rapportant à leurs enfants [...] » ; l'article 18 § 1 de la *CDE* dispose que : « [...] les parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement [...] ». Voir aussi, CDH, Observation générale No. 28 sur l'article 3, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 mars 2000, paragraphe 25.

32. La *CDE* comptait 191 États parties au 9 avril 2002. En comparaison, la *CEDEF*, *supra* note 31, en comptait 168 ; la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 1965, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, n° 195, en comptait 162 ; le *PIDCP* en comptait 148 ; le *PIDESC* en comptait 145 ; la *Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967* en comptait 144 et la *Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 1984, A/RES/39/46, 10 décembre 1984 (ci-après *Convention contre la torture*) en comptait 128.

33. L'article 9 § 1 de la *CDE* énonce : « Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré ». Voir aussi l'article XIX § 1 de la *Charte africaine*, *supra* note 28, qui énonce : « Tout enfant a droit à la protection et aux soins de ses parents et, si possible, réside avec ces derniers ». La *Déclaration et le Programme d'action de Vienne de la Conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'Homme*, 1993, 32 ILM 1661, 1993, 14 *Human Rights Law Journal*, 1993, p. 352, paragraphe 21 énonce : « [P]our que sa personnalité se développe pleinement et harmonieusement, l'enfant doit pouvoir grandir dans un environnement familial qui mérite de ce fait d'être plus largement protégé ».

C'est peut-être parce que le droit à l'unité de la famille est également bien établi en vertu de la *Convention européenne de 1950 de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* que certaines personnes ont affirmé que, en dehors de l'Europe, il n'existait pas, au plan universel, de droit explicite à l'unité ou à la réunification familiales qui l'emporte sur le droit souverain des États de décider si, et à quelles conditions, des ressortissants de pays tiers peuvent entrer ou séjourner sur leur territoire. Selon cette conception, l'unité de la famille serait un « principe » humanitaire admirable mais non contraignant. Cette position omet toutefois de prendre en compte les normes et les droits précis et étendus qui s'appliquent à toutes les personnes et qui figurent dans le droit conventionnel international, en particulier le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (ainsi que les Observations générales et les Constatations du Comité des droits de l'Homme), le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, la *Convention relative aux droits de l'enfant* (ainsi que les Observations finales du Comité des droits de l'enfant sur les rapports présentés par les États) et les *Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels*. La question du droit à l'unité de la famille en droit international coutumier dépasse le cadre de ce document, mais des arguments solides peuvent également en être tirés³⁴.

Personne n'oserait prétendre que le droit à l'unité de la famille des réfugiés est aussi évident que, par exemple, leur droit à être protégés contre la torture. Les droits sur lesquels se fonde l'unité de la famille sont souvent soumis à des conditions, et l'État conserve la possibilité d'y apporter des restrictions dans certaines circonstances. Cependant, il faut noter que l'« exigence » la plus importante, et parfois la seule, est l'impératif d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le droit à l'unité de la famille pour les réfugiés croise le droit des États de réglementer l'entrée et le séjour des ressortissants étrangers. Le droit à l'unité de la famille est également influencé par la nature des liens familiaux en jeu, les enfants mineurs dépendants et leurs parents ayant les plus fortes chances d'obtenir satisfaction. Ces complexités ne portent pas atteinte à l'existence de ce droit ; elles indiquent plutôt que ce dernier doit être régi avec circonspection, et d'un point de vue juridique et non politique. Les études spécialisées sont en très grande majorité consacrées à l'analyse de la portée de ce droit et non à la remise en question de son existence³⁵.

34. Par exemple, une Cour fédérale de district des États-Unis, État non partie à la CDE, a récemment jugé que le gouvernement devait tenir compte des principes du droit international coutumier concernant l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cas d'un immigré destiné à être expulsé pour avoir commis une infraction pénale, qui était également père d'une petite fille de sept ans de nationalité américaine. *Beharry c. Reno*, US Dist. Ct., Eastern District de New York, 2002 US Dist. Lexis 757, 8 janvier 2002.

35. Voir, par exemple, C.S. Anderfuhren-Wayne, « Family Unity in Immigration and Refugee Matters : United States and European Approaches », 8(3) *International Journal of Refugee Law*, 1996, p. 347 à p. 354 : « Par conséquent, en vertu du droit américain et du droit européen, le droit à l'unité de la famille est un droit limité » (traduction libre). Voir aussi H. Lambert, « The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion », 11(3) *International Journal of Refugee Law*, 1999, p. 431 : « Le regroupement familial est considéré comme un droit fondamental de l'Homme [...] » et p. 428 : « Ainsi, le droit garanti à l'article 8

B. Le « droit fondamental » à l'unité de la famille dans le contexte des réfugiés

Selon l'opinion générale, les principes du droit des réfugiés, même ceux ayant un fondement textuel dans la *Convention de 1951* comme le non-refoulement (article 33), l'exclusion (article 1 F) et l'absence de sanctions pénales pour entrée irrégulière (article 31), doivent être interprétés à la lumière de l'évolution du droit international et de la pratique des États au cours des cinquante dernières années³⁶. La *Convention de 1951* elle-même prévoit qu'aucune de ses dispositions ne doit porter atteinte aux autres droits et avantages accordés, indépendamment de cette Convention, aux réfugiés³⁷.

La nécessité d'une analyse contextuelle est encore plus grande en ce qui concerne l'unité et la réunification familiales des réfugiés, qui ne figurent pas dans la *Convention de 1951*. Dans la mesure où le droit à l'unité de la famille s'est développé en droit international général, il ne peut être limité par des dispositions, ou l'absence de dispositions, dans le domaine des réfugiés. Le droit à l'unité de la famille s'applique à tous les êtres humains, quel que soit leur statut³⁸. Pour comprendre la portée et le contenu du droit à l'unité de la famille pour les réfugiés, il est essentiel de se placer dans un cadre plus large que celui de la *Convention de 1951*³⁹. Le Comité des droits de l'Homme, par exemple, inclut clairement les réfugiés dans ses discussions relatives aux mesures appropriées « pour assurer l'unité ou la réunification des familles, notamment lorsque la séparation de leurs membres tient à des raisons politiques, économiques, ou du même ordre »⁴⁰. Il en résulte aussi que le droit à l'unité de la famille pour les réfugiés ne dépend pas du fait que l'État concerné soit partie à la *Convention de 1951*.

L'absence de disposition spécifique relative à l'unité de la famille dans la *Convention de 1951* ne signifie pas que les rédacteurs aient négligé de considérer la pro-

[de la CEDH] n'est pas un droit absolu pour les personnes, mais il impose certaines obligations aux États » (traduction libre). Voir aussi J. Apap et N. Sitaropoulos, « The Right to Family Unity and Reunification of Third Country Migrants in Host States : Aspects of International and European Law », in *Proceedings of the First European Congress for Specialist Lawyers in the Area of Immigration and Asylum in Europe (Odysseus Network), Brussels 1-2.12.2000* (Bruylant, Bruxelles, 2002, à paraître) ; Abram, *supra* note 25. Pour un point de vue quelque peu différent, voir P. J. van Krieken, « Family Reunification », in *The Migration Acquis Handbook* (ed. P. J. van Krieken, T. M. C. Asser Press, La Haye, 2001), p. 116.

36. Article 31 § 3 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 331. Sur ces trois questions, voir respectivement l'avis juridique de E. Lauterpacht et D. Bethlehem, le document sur l'exclusion de G. Gilbert et le document sur l'article 31 de G.S. Goodwin-Gill, Chapitres 2.1, 7.1 et 3.1 de ce volume.

37. Article 5 de la *Convention de 1951*.

38. Voir, par exemple, CDH, 27^e session, 1986, *Observation générale No. 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte*, paragraphe 7.

39. G.S. Goodwin-Gill, « Protecting the Human Rights of Refugee Children : Some Legal and Institutional Possibilities », in *Children on the Move : How to implement their Right to Family Life* (eds. J. Doek, H. van Loon, P. Vlaardingerbroek, Martinus Nijhoff, La Haye, 1996), p. 97.

40. CDH, *Observation générale No. 19, supra* note 23, paragraphe 5.

tection de la famille du réfugié comme une obligation. Il convient tout d'abord de faire remarquer que la *Convention de 1951* prévoit la protection de la famille du réfugié dans plusieurs articles⁴¹. En outre, le « droit fondamental » des réfugiés à l'unité de la famille a fait l'objet d'une recommandation approuvée à l'unanimité par la Conférence de plénipotentiaires qui a adopté le texte final de la *Convention de 1951*. Cette recommandation énonce :

Considérant que l'unité de la famille, cet élément naturel et fondamental de la société, est un droit essentiel du réfugié, et que cette unité est constamment menacée, et

Constatant avec satisfaction que, d'après le commentaire officiel du Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes, les droits du réfugié sont étendus aux membres de sa famille,

Recommande aux Gouvernements de prendre les mesures nécessaires pour la protection de la famille du réfugié et en particulier pour :

1. Assurer le maintien de l'unité de la famille du réfugié, notamment dans le cas où le chef de la famille a réuni les conditions voulues pour son admission dans un pays,
2. Assurer la protection des réfugiés mineurs, notamment des enfants isolés et des jeunes filles, spécialement en ce qui concerne la tutelle et l'adoption⁴².

Le représentant du Saint-Siège qui a soumis la recommandation relative à l'unité de la famille a fait remarquer que, même si le fait que l'assistance aux réfugiés impliquait automatiquement une assistance à leur famille constituait une « proposition évidente », il serait sage de la mentionner spécifiquement⁴³. Le débat relatif à cette recommandation, l'une des cinq seules recommandations adoptées par la Conférence, s'est concentré sur la garantie que cela ne portait pas atteinte à l'« opinion catégorique » du comité spécial pour les réfugiés et les apatrides qui estimait que les « gouvernements avaient l'obligation de prendre des mesures à l'égard de la famille du réfugié »⁴⁴.

Bien que cette recommandation ne soit pas contraignante, le fait qu'elle qualifie l'unité de la famille de « droit essentiel », à un stade précoce du développement du droit international relatif aux droits de l'Homme, est un indicateur de l'objet et du but des rédacteurs dans l'élaboration de la *Convention de 1951*, et elle doit être interprétée conjointement avec l'objectif exprimé au préambule de la Convention d'assu-

41. L'article 4 de la *Convention de 1951* mentionne la liberté des réfugiés « en ce qui concerne la liberté d'instruction religieuse de leurs enfants » ; l'article 12 § 2 dispose que « les droits, précédemment acquis par le réfugié et découlant du statut personnel, et notamment ceux qui résultent du mariage, seront respectés » ; l'article 22 concerne l'éducation publique des enfants dans l'enseignement primaire et autre ; l'article 24 concerne les allocations familiales et les autres aides sociales connexes accordées aux nationaux ; le paragraphe 2 de l'annexe relative aux titres de voyage stipule que les enfants pourront être mentionnés dans le titre d'un parent ou, dans des circonstances exceptionnelles, d'un autre réfugié adulte.

42. Acte final, *supra* note 3, Recommandation B.

43. P. Weis (ed.), *The Refugee Convention, 1951 : The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary* (Cambridge University Press, 1995), p. 380.

44. *Ibid.*, p. 381 (déclaration du représentant du Royaume-Uni) (traduction libre).

rer aux réfugiés l'exercice le plus large possible des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Les États membres du Comité exécutif du HCR ont repris cet objectif à leur compte et l'ont développé. Les Conclusions du Comité exécutif ont sans cesse souligné l'importance de l'action des États pour maintenir ou rétablir l'unité de la famille du réfugié, dès la première Conclusion adoptée en 1975⁴⁵. Le Comité exécutif a également placé la question de l'unité de la famille très clairement dans le contexte du droit international. À cet égard, la reconnaissance de l'importance de la *Convention relative aux droits de l'enfant* pour conforter les fondements juridiques de la protection des enfants et adolescents réfugiés est particulièrement significative⁴⁶. Le Comité exécutif a également encouragé tous les États à adopter une législation donnant effet « au droit de tous les réfugiés à l'unité familiale compte tenu des droits humains des réfugiés et de leurs familles »⁴⁷. Il faut rappeler que les Conclusions du Comité exécutif expriment le consensus qui se dégage des délibérations des États souverains les plus intéressés et les plus affectés par les problèmes de réfugiés, c'est-à-dire les États qui ne sont même pas nécessairement parties à la *Convention de 1951* et/ou à son Protocole⁴⁸.

Bien qu'un droit à l'unité de la famille dans le contexte des réfugiés ne figure pas explicitement dans la *Convention de 1951* elle-même, il doit, comme le droit des réfugiés en général, être interprété à la lumière des développements ultérieurs du droit international, y compris des traités et des accords connexes, de la pratique des États et de l'*opinio juris*.

1. Unité de la famille et statut dérivé ou autre

L'unité de la famille du réfugié signifie en pratique que les États ne doivent pas séparer une famille restée intacte et doivent prendre des mesures pour maintenir la famille en tant qu'unité. En termes de détermination du statut de réfugié, cela signifie que les membres de la famille, qui accompagnent un réfugié reconnu, doivent également bénéficier du statut de réfugié, parfois appelé statut dérivé, ou d'un statut aussi protecteur accordant les mêmes droits⁴⁹.

45. Voir Comité exécutif, Conclusion No. 1 (XXVI), 1975, paragraphe f). Voir aussi Conclusions Nos. 9 (XXVIII), 1977 ; 24 (XXXII), 1981 ; 84 (XLVIII), 1997 ; 85 (XLIX), 1998, paragraphes u-x) ; 88 (L), 1999.

46. Comité exécutif, Conclusion No. 84 (XLVIII), 1997, quatrième considérant du préambule.

47. Comité exécutif, Conclusion No. 85 (XLIX), 1998, paragraphe x) (c'est nous qui soulignons).

48. P. van Krieken, « Cairo and Family Reunification », 42(2)-(3) *AWR Bulletin : Quarterly on Refugee Problems*, 1995, p. 62, fait remarquer que les Conclusions du Comité exécutif ne sont pas le fruit des « vœux pieux » du HCR.

49. Comité exécutif, Conclusion Nos. 88 (L), 1999, paragraphe b.iii) ; 85 (XLIX), 1998, paragraphe v) ; 47 (XXXVIII), 1987, paragraphe h) ; 24 (XXXII), 1981, paragraphe 8). Voir aussi HCR, « Background Note », *supra* note 5, paragraphe 5).

Le manquement à cette obligation peut conduire à de nombreux problèmes. Au Canada, par exemple, les autorités administratives et judiciaires rejettent généralement le concept d'unité de la famille dans le contexte de la détermination du statut de réfugié⁵⁰. Par conséquent, dans certains cas, le conjoint et l'enfant à charge se voient reconnaître le statut de réfugié alors que le conjoint ne l'obtient pas⁵¹, ou bien un parent est reconnu tandis que les enfants à charge ne le sont pas⁵², voire un enfant est reconnu mais les parents et les autres membres de la fratrie ne le sont pas⁵³. La jurisprudence de la Cour fédérale qui fait école en la matière a rejeté l'unité de la famille comme fondement pour la reconnaissance de la demande d'un membre de la famille, et a préféré analyser la demande au regard de l'article 1 A de la *Convention de 1951*, plus particulièrement au titre de l'appartenance à un certain groupe social constitué par la famille⁵⁴.

L'unité ou la réunification familiale au Canada est régie par une procédure administrative, mais les obstacles potentiels sont nombreux au cours du processus : le réfugié doit d'abord obtenir un titre de séjour permanent, conditionné par la possession d'un passeport valide, dont nombre de réfugiés sont dépourvus et qu'ils ne peuvent obtenir ; les membres de la famille présents au Canada avec le réfugié, mais qui n'ont pas été reconnus réfugiés à titre individuel, n'ont pas de statut juridique pendant la durée de la procédure administrative ; les frais de dossier sont inabornables pour de nombreux réfugiés ; en cas de dépassement de la date limite pour demander l'unité de la famille en tant que réfugié, le seul recours consiste à déposer une demande comme un immigrant ordinaire dont les conditions sont encore plus restrictives ; des conditions médicales peuvent être imposées et des contrôles de sécurité doivent être effectués. L'effet cumulatif de ces procédures bureaucratiques lourdes et de ces exigences, irréalistes dans certains cas, fait que de nombreux réfugiés attendent plusieurs années pour bénéficier de la réunification familiale, voire pour régulariser le statut des membres de leur famille déjà présents avec eux. Une des conséquences est que de nombreux enfants « dépassent la limite d'âge » et ne sont plus éligibles, ce qui crée davantage d'obstacles pour la réunification familiale.

50. Voir, par exemple, M99-04586 *et al.*, Moss, Section du statut de réfugié (SSR), 21 décembre 1999, *RefLex* (compilation de décisions canadiennes en matière de droit de l'immigration et des réfugiés), No. 133, 1^{er} mars 2000 ; A98-00594 *et al.*, Kagedan, Showler, SSR, 9 décembre 1998, *RefLex* No. 110, 3 mars 1999 ; V95-01655 *et al.*, Lalonde, SSR, 6 mai 1998, *RefLex* No. 94, 6 juillet 1998. *RefLex* est disponible sur http://www.irb-cisr.gc.ca/fr/decisions/reflex/index_f.htm.

51. *Y.S.C. (Re)*, SSR No. 26 (Quicklaw), 1998.

52. *I.P.A. (re)*, SSR No. 286 (Quicklaw), 1999 ; *H.Z.G. (Re)*, SSR No. 226 (Quicklaw), 1999 ; *M.V.J. (Re)*, SSR No. 114 (Quicklaw), 1998.

53. Sadoway, « Canada's Treatment of Separated Refugee Children », *supra* note 9, pp. 376-8 et affaires citées dans le document.

54. *Castellanos c. Canada (Procureur général)*, Cour fédérale (Section de première instance), 2 FC 190 (Quicklaw), 1995.

Il existe plusieurs moyens d'atteindre les objectifs de l'unité de la famille par les procédures de détermination du statut de réfugié. Soit tous les membres de la famille au-dessus d'un certain âge, par exemple 15 ans, peuvent être entendus, soit un « demandeur principal » peut être désigné. Avec la prise de conscience croissante de la fréquence de la persécution liée au genre⁵⁵ et des formes de préjudice spécifiques à l'enfant, on conçoit désormais que le demandeur principal ne soit pas nécessairement le chef de famille de sexe masculin⁵⁶. Tous les membres de la famille ont le droit à une audition individuelle⁵⁷. Le respect de ce droit devient capital si la demande du premier membre de la famille est rejetée. Dans tous les cas, dès lors qu'un membre de la famille a été considéré comme ayant une demande fondée, les autres doivent se voir accorder un statut de réfugié dérivé.

Il est important de noter que le principe d'un statut dérivé, ou lié d'une autre manière au réfugié, ne joue qu'en faveur de la reconnaissance, et non pour le rejet. En d'autres termes, si un seul membre de la famille est reconnu et que tous les autres sont déboutés de leur demande individuelle, chaque membre de la famille a droit au bénéfice du statut dérivé⁵⁸.

2. Unité de la famille et « possibilité de fuite interne »

Une question qui peut se poser au cours de la procédure de détermination du statut est celle de la possibilité pour le demandeur de retourner dans une partie différente du pays d'origine, nommée « possibilité de fuite interne »⁵⁹. S'il existe effectivement une zone sûre dans le pays, la question de savoir s'il serait raisonnable d'attendre du demandeur qu'il s'y réinstalle, fait partie intégrante de cette analyse. L'importance du maintien de l'unité de la famille est un facteur à prendre en compte⁶⁰. Comme le droit international exige la protection de la famille par l'État, même en cas de menaces émanant d'acteurs non étatiques⁶¹, et interdit en des termes particulièrement fermes la séparation involontaire des enfants de leurs parents⁶², il n'est pas raisonnable de demander à une personne ayant besoin de pro-

55. Voir, dans cette publication, le chapitre rédigé par R. Haines sur la persécution liée au genre et celui rédigé par A. Edwards sur les dimensions de l'âge et du genre en droit international des réfugiés.

56. HCR, « Background Note », *supra* note 5, paragraphe 6 ; Comité permanent du HCR, *Questions relatives à la protection de la famille*, UN doc. EC/49/SC/CRP.14, 4 juin 1999, paragraphe 10.

57. Comité exécutif, Conclusion No. 88 (L), 1999, paragraphe b.iii.

58. HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (Genève, 1979, réédité en 1992) (ci-après « Guide du HCR »), paragraphe 185.

59. Voir le Chapitre 6 de cette publication, rédigé par J.C. Hathaway et M. Foster ; HCR, *Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum — The So-Called « Internal Flight Alternative » or « Relocation Principle »*, 1999.

60. HCR, *Interprétation de l'article 1 de la Convention relative au statut des réfugiés*, avril 2001, paragraphe 13.

61. CDH, 32^e session, 1988, Observation générale No. 16 sur l'article 17, paragraphe 1.

62. CDE, article 9 § 1. Voir aussi Abram, *supra* note 25, pp. 417-21.

tection de s'installer ailleurs à l'intérieur de son pays au prix de la séparation avec les membres proches de sa famille.

3. Unité de la famille et exclusion

Dans les cas d'exclusion réelle ou potentielle du statut de réfugié au titre de l'article 1 F de la *Convention de 1951*⁶³, la situation de chaque membre de la famille doit être examinée à titre individuel. Quand un membre de la famille est considéré comme répondant à la définition du réfugié, mais qu'il relève de l'exclusion, les demandes des autres membres de la famille doivent être examinées avec soin, non seulement à la lumière des motifs de la demande du membre de la famille relevant de l'exclusion ou de leurs propres motifs, mais également eu égard au risque qu'ils encourent du fait de leurs liens avec une personne ayant participé à un acte tombant sous le coup de l'exclusion. En d'autres termes, il n'existe pas d'exclusion dérivée.

S'ils sont reconnus, les membres de la famille ne peuvent toutefois pas « surmonter » l'exclusion d'un autre membre. Cela signifie que, dans ces cas, chaque membre de la famille ne doit pas être susceptible d'être exclu à titre personnel⁶⁴. Une question pratique se pose pour savoir si le membre de la famille recevable au statut de réfugié doit retourner dans le pays d'origine avec le membre tombant sous le coup de l'exclusion, sachant que tous deux peuvent avoir des craintes en cas de retour en raison des activités de ce dernier. Compte tenu des cas préoccupants qui peuvent se présenter, en particulier dans le contexte de la réinstallation, le HCR devrait réfléchir à l'élaboration de Principes directeurs plus détaillés concernant les situations où les principes de l'unité de la famille et de la clause d'exclusion s'opposent⁶⁵.

L'impact de l'exclusion sur l'unité de la famille met en évidence la nécessité de garantir qu'il n'y ait pas une interprétation excessivement extensive des motifs d'exclusion au sens de la *Convention de 1951* et/ou des autres motifs de non-admission en matière d'immigration, dans la mesure où cela peut aboutir à la division ou à la séparation de certaines familles, en raison d'une infraction mineure commise par un de leurs membres. Cette question se pose dans des pays, en particulier les États-Unis et le Canada, où la législation mêle des concepts tirés à la fois de l'article 1 F et de l'article 33 § 2 de la *Convention de 1951* dans une étape unique de la procédure, qui permet de rejeter des demandes sans qu'elles aient été pleinement examinées

63. Voir Gilbert, *supra* note 36.

64. Comité permanent, « Questions relatives à la protection de la famille », *supra* note 56, paragraphe 9.

65. L'exemple d'une famille avec un conjoint tombant sous le coup de l'exclusion a été donné. L'autre conjoint avait, cependant, un besoin urgent d'aide médicale et d'une réinstallation pour des motifs médicaux. Dans ces circonstances, faut-il qu'aucun des membres de la famille ne soit réinstallé, ce qui entraînerait des conséquences graves pour la santé du conjoint, faut-il séparer les membres de la famille, en réinstallant tous les membres à l'exception du demandeur principal, ou faut-il que l'ensemble de la famille soit réinstallé ? Source : courrier électronique d'une représentation du HCR sur le terrain adressé aux auteurs, 6 août 2001.

sur le fond⁶⁶. Les motifs d'exclusion ou d'irrecevabilité doivent être interprétés aussi restrictivement que possible. Si des délits mineurs sont considérés (à tort) comme justifiant l'exclusion ou l'irrecevabilité, les considérations humanitaires dictent de déroger à l'interdiction de l'entrée, au moins lorsque cela aurait pour effet de séparer les membres proches d'une famille. C'est le cas en particulier quand les motifs d'irrecevabilité sont tirés de l'utilisation de faux documents de voyage ou d'autres violations des règles d'immigration que les réfugiés sont contraints de commettre pour s'échapper de leur pays et trouver une protection. Compte tenu des efforts croissants en matière d'interception de la part de nombreux pays, et de l'augmentation concomitante du trafic illégal de migrants, il faut s'attendre à ce que ces cas se multiplient et créent des défis plus graves pour les pays d'asile et de réinstallation à la recherche de solutions durables.

4. Unité de la famille et expulsion

En ce qui concerne le renvoi ou l'expulsion⁶⁷ d'un membre d'une famille intacte de réfugiés déjà présente dans le pays d'asile, il faut mettre en balance un certain nombre de droits et de considérations qui, dans l'ensemble, font reposer une lourde charge sur l'État souhaitant séparer la famille. Si le membre de la famille est un réfugié ou qu'il a par ailleurs besoin d'une protection internationale, des protections contre le refoulement sont inscrites dans le droit conventionnel international et régional, ainsi que dans le droit international coutumier⁶⁸. Des restrictions au pouvoir de l'État d'expulser figurent à l'article 32 de la *Convention de 1951* et à l'article 13 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, tandis qu'en 1977, le Comité exécutif a exprimé sa préoccupation au sujet des conséquences graves que pouvait avoir une mesure d'expulsion pour les membres de la famille du réfugié⁶⁹.

Par exemple, le Comité des droits de l'Homme a récemment estimé que l'expulsion prévue par l'Australie des parents apatrides (antérieurement indonésiens) d'un citoyen australien de 13 ans, constituerait une violation de plusieurs dispositions du *Pacte international*, notamment de la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans la famille, du droit de la famille à une protection de l'État et du droit de l'enfant à une protection sans discrimination⁷⁰. Le Comité a fait

66. Voir aussi le chapitre relatif à l'exclusion rédigé par G. Gilbert au Chapitre 7.1 de cette publication, IV.D « Liens entre article 1 F et article 33 § 2 ». En Amérique du Nord, les termes « recevable » et « non susceptible d'exclusion » sont utilisés de manière interchangeable, tandis qu'en Europe les procédures de recevabilité n'incluent pas, au moins en théorie, d'examen de la demande sur le fond mais déterminent si une demande sera examinée sur le fond dans le pays où elle a été déposée ou si un autre État en est responsable.

67. Le CDH a déclaré que l'article 13 du *PIDCP* était applicable à toutes les procédures tendant à contraindre un étranger à quitter un pays, que la législation nationale qualifie ce départ d'expulsion ou qu'elle emploie un autre terme. CDH, Observation générale No. 15, *supra* note 38, paragraphe 9.

68. Voir Lauterpacht et Bethlehem, *supra* note 36.

69. Comité exécutif, Conclusion No. 7 (XXVIII), 1977, paragraphe b).

70. CDH, *Winata and Li c. Australie*, Communication No. 930/2000, UN doc. CCPR/C/72/D/930/2000, 16 août 2001, paragraphe 8.

remarquer que l'Australie était tenue de prendre des mesures pour éviter que des violations du Pacte ne se reproduisent à l'avenir dans des situations analogues⁷¹.

La meilleure protection pour les familles menacées de séparation à cause de l'expulsion se trouve dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Celle-ci exige à l'article 9 que les États « veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que [...] cette séparation [soit] nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant » (c'est nous qui soulignons). La seule exception autorisée est donc quand la séparation soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Contrastant fortement avec le *Pacte international*, qui n'interdit que les immixtions « arbitraires et illégales » dans la famille (article 17 § 1) et la *Convention européenne des Droits de l'Homme*, qui prévoit un certain nombre d'exceptions à l'interdiction de l'ingérence dans la vie familiale (article 8 § 2), la *Convention relative aux droits de l'enfant* ne permet pas qu'un intérêt public soit mis en balance avec la séparation involontaire de la famille. Comme l'a souligné Abram :

Ainsi, une autorité étatique compétente peut décider d'expulser un parent conformément à la législation interne pour des raisons pertinentes et évaluées avec soin, cependant la séparation de l'enfant du parent peut constituer une violation des obligations de l'État et du droit de l'enfant à l'unité de la famille au titre de l'article 9⁷².

Outre la ratification quasi universelle de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, qui constitue un traité contraignant, l'engagement des États à l'égard de l'unité de la famille, tel qu'exprimé à l'article 9, a récemment été rappelé au niveau politique par la Commission des droits de l'Homme⁷³.

Au niveau régional, l'article 8 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme* permet la protection contre le renvoi ou l'expulsion dans certaines circonstances. Il n'existe pas encore de décision relative à un demandeur d'asile fondée sur l'article 8, dans la mesure où ces demandes sont souvent jugées au regard de l'article 3 et n'abordent pas la question de l'ingérence dans la vie familiale⁷⁴, mais il y a eu de nombreuses affaires concernant des résidents de longue durée et des immigrants de la deuxième génération.

La Cour européenne des Droits de l'Homme doit d'abord être convaincue qu'il y a une « vie privée et familiale » au sens de l'article 8. La catégorie de la « famille » qui peut prétendre à une protection est plus large que celle définie par la *Convention relative aux droits de l'enfant*, dans la mesure où le lien enfant mineur — parent n'est

71. *Ibid.*, paragraphe 9.

72. Abram, *supra* note 25, p. 418.

73. Commission des droits de l'Homme, Résolution 2001/75 relative aux droits de l'enfant, UN doc. E/CN.4/2001/75, paragraphe 11.c). Commission des droits de l'Homme, Résolution 2000/85 relative aux droits de l'enfant, UN doc. E/CN.4/2000/85, paragraphe 15.d).

74. Lambert, *supra* note 35, p. 448. Pour une analyse récente de la jurisprudence relative à l'article 8 de la CEDH dans le contexte des réfugiés, voir Lambert, *supra* note 35, Apap et Sitaropoulos, *supra* note 35, et Anderfuhren-Wayne, *supra* note 35.

pas nécessairement requis⁷⁵. Les liens entre personnes du même sexe peuvent également être protégés, au titre de la vie privée, plutôt que familiale⁷⁶. La Cour examine ensuite s'il y a une ingérence dans le droit au respect de la vie privée ou familiale. Le cas échéant, elle examine si cette ingérence peut être justifiée comme une mesure nécessaire dans une société démocratique au titre de l'article 8 §2. La jurisprudence de la Cour accorde une importante marge d'appréciation à l'État dans l'application des termes de cet article et elle a refusé d'énoncer des critères directeurs. Les demandes sont plutôt examinées au cas par cas.

La Cour fait la distinction entre les étrangers qui cherchent à éviter la séparation familiale créée par l'expulsion, et les étrangers qui cherchent à entrer aux fins du regroupement familial. Dans les cas concernant l'expulsion de résidents de longue durée, la Cour a soupesé les droits de l'individu au regard des intérêts de la communauté au dernier stade de l'examen du renvoi analysé comme « nécessaire dans une société démocratique », plutôt que de le faire au stade antérieur de l'examen de l'interférence avec le droit au respect de la vie familiale. Cette approche fait reposer une charge de justification plus importante sur les États, et la Cour a eu tendance à donner raison aux étrangers souhaitant éviter la séparation familiale⁷⁷.

C. La réunification familiale

La réunification familiale de part et d'autre des frontières est influencée, mais pas totalement définie, par le pouvoir souverain de l'État de contrôler l'entrée des ressortissants étrangers sur son territoire. Comme pour le droit à l'unité de la famille, on a assisté à un développement progressif du droit international en matière de réunification familiale au cours des cinquante dernières années. Il est désormais largement reconnu que l'État a l'obligation de réunir les membres de la famille proche qui sont incapables de bénéficier du droit à l'unité de la famille ailleurs.

1. La réunification familiale en droit international

Les dispositions les plus détaillées concernant la réunification familiale en droit international général figurent dans le droit international humanitaire. La *Quatrième Convention de Genève de 1949* accorde une très grande attention aux problèmes des « membres des familles dispersées par la guerre »⁷⁸. Outre les dispositions visant à maintenir l'unité

75. *Marckx c. Belgique*, par exemple, a reconnu que les liens entre des membres de famille proches tels que les grands-parents et leurs petits-enfants étaient inclus dans la vie familiale, Série A, No. 31, 27 avril 1979.

76. *X. et. Y. c. Royaume-Uni*, Commission européenne des Droits de l'Homme, Requête No. 9369/81, Décision sur la recevabilité du 3 mai 1983.

77. Par exemple, *Berrehab c. Pays-Bas*, Requête No. 10730/84, jugement du 21 juin 1988 ; *Moustaquim c. Belgique*, Requête No. 12313/86, jugement du 25 janvier 1991.

78. *Quatrième Convention de Genève, 1949*, supra note 29, article 26. Voir aussi Abram, supra note 25, pp. 413-14 ; S. Jaquet, *Refugees in Armed Conflict : International Humanitarian Law and Refugee Protection* (HCR, Genève, projet, 1999), pp. 102-7.

de la famille pendant l'internement⁷⁹ ou l'évacuation⁸⁰, la *Quatrième Convention de Genève* prévoit des mécanismes tels que la correspondance familiale⁸¹, la recherche des membres de la famille⁸² et l'enregistrement des enfants⁸³ pour permettre la communication entre les membres de la famille et, « si possible », le regroupement. Au moment de l'adoption du premier Protocole additionnel en 1977, les États ont montré leur volonté de renforcer leur responsabilité envers les familles séparées en acceptant l'obligation de faciliter le regroupement des familles dispersées « dans toute la mesure du possible »⁸⁴.

La réunification familiale figure également dans les *Accords d'Helsinki de 1975*, bien que sous la forme d'un principe et non d'une obligation. Les tensions persistantes de la guerre froide et les préoccupations de l'Occident au sujet des violations, par le bloc soviétique, du droit de quitter son pays ont incité les États à faire un lien entre la réunification familiale et la liberté de circulation à tel point que, en 1989, les États participant à une réunion de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) se sont mis d'accord sur le principe de prendre des décisions relatives aux demandes de réunification familiale dans un délai maximal de trois mois⁸⁵. Cet empressement serait le bienvenu dans le climat politique actuel.

2. La réunification familiale en droit international des droits de l'Homme

Comme exposé plus haut, le Comité des droits de l'Homme a affirmé que les réfugiés étaient inclus dans les dispositions du *Pacte international relatives à la protection familiale* et que leur droit à la réunification familiale pouvait, dans certaines circonstances, donner lieu à une obligation de l'État, primant sur son intérêt en matière de contrôle des frontières⁸⁶. En vertu de la *Convention relative aux travailleurs migrants*, non encore entrée en vigueur, les États « prennent les mesures qu'ils jugent appropriées » pour faciliter le regroupement⁸⁷. La marge d'appréciation relative-

79. *Quatrième Convention de Genève, 1949, supra* note 29, article 82.

80. *Ibid.*, article 49.

81. *Ibid.*, article 25.

82. *Ibid.*, article 140.

83. *Ibid.*, article 50.

84. Protocole additionnel I, 1977, *supra* note 29, article 74. Outre les dispositions citées ci-dessus, voir aussi le Protocole II, 1977, *supra* note 29, article 4 § 3.b).

85. Abram, *supra* note 25, pp. 414-15.

86. CDE, Observation générale No. 19, *supra* note 23, paragraphe 5.

87. L'article 44 de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, supra* note 30, énonce :

2. Les États parties prennent les mesures qu'ils jugent appropriées et qui relèvent de leur compétence pour faciliter la réunion des travailleurs migrants avec leur conjoint ou avec les personnes ayant avec eux des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalant au mariage, ainsi qu'avec leurs enfants à charge mineurs et célibataires.

3. Pour des raisons humanitaires, les États d'emploi envisagent favorablement d'accorder l'égalité de traitement, aux conditions prévues au paragraphe 2 du présent article, aux autres membres de la famille du travailleur migrant.

ment large conservée par les États dans le cas des travailleurs migrants n'est peut-être pas tant surprenante, dans la mesure où les États peuvent à juste titre attendre de ces derniers qu'ils retournent dans leur pays d'origine s'ils souhaitent vivre avec leur famille, bien qu'en pratique ils puissent rencontrer de nombreux obstacles pour ce faire.

L'essentiel du droit à la réunification familiale en droit international des droits de l'Homme se trouve dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*, dont l'article 10§1 codifie le droit à la réunification familiale pour les enfants mineurs et leurs parents comme suit :

Conformément à l'obligation incombant aux États parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9 [un enfant ne doit pas être séparé de ses parents contre leur gré], toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence [...]

Plusieurs éléments de cette disposition méritent d'être soulignées⁸⁸. Premièrement, le lien explicite avec l'article 9 de la Convention signifie que l'obligation ici imposée de garantir l'unité des familles au sein de l'État, détermine également l'action de l'État à l'égard des familles dispersées de part et d'autre de ses frontières. Deuxièmement, tandis que l'obligation de permettre le départ s'inspire du droit bien établi de quitter tout pays, l'une des avancées de la Convention est la reconnaissance de son corollaire évident, à savoir que la réunification familiale peut nécessiter une obligation correspondante de permettre l'entrée. Troisièmement, les enfants et les parents ont un statut égal dans le cadre d'un droit mutuel ; chacun a le droit de rejoindre l'autre. Les enfants non accompagnés et séparés doivent être en mesure de bénéficier de la réunification avec leurs familles dans le pays où ils ont obtenu l'asile, si cela correspond à leur intérêt supérieur. Il ne suffit pas que l'enfant soit avec un seul parent si la famille était antérieurement intacte ; il s'agit du droit d'être avec ses deux parents.

Enfin, l'obligation des États de traiter les demandes de réunification familiale d'une manière « positive » implique une action *positive*. Cette formulation est beaucoup plus forte que les termes habituellement utilisés pour laisser une marge d'appréciation importante à l'État, tels que « considérer favorablement », « prendre les mesures appropriées » ou « conformément à la législation nationale ». La seule restriction autorisée est celle de l'article 9 § 1, dans le cas où la réunification ne serait pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou quand elle aurait lieu dans un autre pays. Même si l'article 10 n'exige pas expressément l'approbation des demandes de réunification, il envisage clairement au moins une présomption en faveur de l'approbation⁸⁹. Bien que Anderfuhren-Wayne affirme que les États bénéficient d'un « pouvoir

88. Pour une analyse plus complète de la CDE, voir Abram, *supra* note 25, pp. 421-5.

89. Article 31 § 1 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*.

discrétionnaire étendu » en vertu de l'article 10⁹⁰, elle ne précise pas quel serait le fondement de ce pouvoir discrétionnaire ; van Krieken reconnaît que l'article 10 ne « laisse pas beaucoup de marge pour la manœuvre et la manipulation »⁹¹.

Les États ne peuvent généralement pas maintenir des lois ou des pratiques restrictives en matière d'entrée des étrangers aux fins de réunification, sans violer la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Comme le souligne Abram :

Un État ne peut pas, en vertu d'une loi ou d'une pratique, considérer que la réunification familiale pour une catégorie de familles dispersées aura lieu ailleurs dans le monde, et que l'unité de la famille sera respectée en se contentant de reconduire l'enfant ou le parent à l'aéroport. Un droit n'est pas réellement respecté si ce droit ne peut être exercé ailleurs qu'à l'étranger. Les États n'ont généralement pas le pouvoir de garantir le respect d'un droit en dehors de leur propre juridiction. Une politique consistant à rejeter la plupart des demandes de toute catégorie de personnes qui souhaite entrer dans le pays aux fins de réunification familiale, sauf conditions restrictives ou circonstances exceptionnelles, constitue une violation de la Convention⁹².

Le fait qu'un nombre peu élevé d'États aient fait des réserves aux dispositions relatives à la réunification, confirme que la Convention impose effectivement une obligation générale d'autoriser l'entrée aux fins de réunification familiale⁹³. Anderfuhren-Wayne fait remarquer que la pratique des États n'est pas uniforme, bien que les refus d'autoriser la réunification soient à juste titre considérés comme des violations de ce droit, plutôt que comme des preuves que ce droit n'existe pas⁹⁴. Ils sont sans aucun doute considérés comme tels par le Comité des droits de l'enfant. Le Comité a en effet employé des termes presque péremptoires à cet égard, en recommandant, par exemple, que l'Australie réforme sa législation et sa politique « pour que les enfants des demandeurs d'asile et des réfugiés et leurs parents *soient* rapidement réunis »⁹⁵.

Enfin, comme pour le droit à l'unité de la famille, les spécialistes sont généralement d'accord pour dire qu'il existe actuellement un droit à la réunification familiale en vertu du droit international⁹⁶. Il a également été qualifié de corollaire

90. Anderfuhren-Wayne, *supra* note 35, p. 351 (traduction libre).

91. Van Krieken, 2001, *supra* note 35, p. 123 (traduction libre).

92. Abram, *supra* note 25, pp. 423-4 (traduction libre).

93. Abram, *supra* note 25, pp. 424 ; Goodwin-Gill, *supra* note 39, p. 103. Quelque huit États ont fait des réserves qui peuvent affecter l'application de l'article 10, dont les plus notables, non soumis par ailleurs à la jurisprudence relative à la réunification familiale de la Cour européenne des Droits de l'Homme, sont le Japon et la Nouvelle-Zélande.

94. Anderfuhren-Wayne, *supra* note 35, pp. 351-2.

95. Comité des droits de l'enfant, Observations finales sur l'Australie, UN doc. CRC/C/15/add.79, 10 octobre 1997, paragraphe 30.

96. Outre Abram, *supra* note 25, voir, par exemple, Apap et Sitaropoulos, *supra* note 35, partie 2 : « Un droit explicite à la réunification familiale figure uniquement à l'article 10 § 1 de la [CDE] ». Voir aussi R. Perruchoud, « Family Reunification », 27(4) *International Migration*, 1989, p. 519. Voir aussi le relevé des conclusions de la table ronde d'experts figurant à la fin de cette partie.

évident au droit à l'unité de la famille⁹⁷, au droit de fonder une famille⁹⁸ et lié à la liberté de circulation⁹⁹. Bien qu'il puisse exister différents moyens de décrire les antécédents de ce droit, il faut également noter qu'au niveau pratique de nombreux observateurs estiment que les instruments existants fournissent un cadre juridique adéquat et approprié, au moins pour la réunification des enfants non accompagnés/séparés avec leurs parents. D'après eux, le problème ne vient pas du manque de normes internationales, mais plutôt de leur mise en œuvre¹⁰⁰.

Les quelques personnes qui considèrent ce droit comme connaissant encore des évolutions n'ont pas fourni d'arguments convaincants et actualisés permettant de réfuter l'importance de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Anderfuhren-Wayne, par exemple, dans un document de 1996, constate l'importance du droit à la réunification et la nécessité d'adopter des dispositions plus spécifiques en la matière, mais ne s'appuie que sur un rapport de 1988, antérieur à l'adoption de la Convention¹⁰¹. Selon van Krieken, le concept de réunification « est désormais en train d'être lentement codifié¹⁰² ». Toutefois, son article de 2001 se fonde, comme il le note, sur un document de 1995¹⁰³ et y ressemble beaucoup, et ce dernier se fonde lui-même sur un document de 1993¹⁰⁴. Sa principale objection semble être l'absence d'accord de la Conférence internationale des Nations Unies de 1994 sur la Population et le Développement concernant une référence explicite au « droit à la réunification familiale » et sa décision d'employer plutôt la formulation « conformément à l'article 10 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* et aux autres instruments de droits de l'Homme pertinents reconnus au plan international »¹⁰⁵. Cependant ce texte suggère que, si la *Convention relative aux droits de l'enfant* crée un droit à la réunification familiale, la Conférence l'a approuvé. La déclaration non-contraignante d'une conférence internationale ne peut en aucun cas modifier les dispositions impératives d'un traité international.

97. Voir, par exemple, CDH, Observation générale No. 15, *supra* note 38, paragraphe 5. Voir aussi Comité exécutif, Conclusion No. 24 (XXXII), 1981, paragraphe 1 : « En application du principe de l'unité de la famille et pour des raisons humanitaires évidentes, aucun effort ne doit être ménagé pour assurer le regroupement des familles de réfugiés séparées ».

98. CDH, 39^e session, 1990, Observation générale No. 19, *supra* note 23, paragraphe 5. Voir aussi XIII^e table ronde sur les problèmes actuels en droit international humanitaire, Conclusions sur la réunification familiale, Institut international de droit humanitaire, 1988, paragraphe 2.

99. Voir Abram, *supra* note 25, p. 415.

100. C. Petty, « Family Tracing and Reunification — Safeguarding Rights and Implementing the Law », 4 *International Journal of Children's Rights*, 1996, p. 174, qui mentionne en particulier le manque de sanctions en cas de non exécution.

101. Anderfuhren-Wayne, *supra* note 35, p. 351 et note 19.

102. Van Krieken, *supra* note 35, p. 120 et Van Krieken, *supra* note 48, p. 52.

103. Van Krieken, *supra* note 35, p. 128 et note 23.

104. Van Krieken, *supra* note 48, p. 52 et note 5.

105. Van Krieken, *supra* note 35, p. 129 ; Van Krieken, *supra* note 48, p. 61.

3. La réunification familiale et la Cour européenne des Droits de l'Homme

Comme mentionné dans la partie IV.B.4 ci-dessus, la Cour européenne des Droits de l'Homme fait la distinction entre la séparation des familles du fait du renvoi dans le pays d'origine et la réunification des familles à travers l'entrée sur le territoire, et elle adopte une position plus restrictive à l'égard de cette dernière¹⁰⁶. Dans les cas d'étrangers qui cherchent à entrer pour rejoindre des membres de leur famille, la Cour met en balance les droits de l'individu par rapport aux intérêts de la communauté, au cours de la phase initiale visant à déterminer s'il existe une interférence avec le droit au respect de la vie familiale. Pour évaluer si c'est le cas, la Cour examine s'il existe des obstacles à mener une vie familiale normale ailleurs, en général dans le pays d'origine. Pour les demandeurs d'asile, on ne peut envisager la possibilité de mener une vie normale dans le pays d'origine.

La Cour a eu tendance à confirmer les refus des États d'autoriser l'entrée¹⁰⁷, même dans l'affaire *Gül c. Suisse*, qui concernait le fils du détenteur d'un permis de séjour humanitaire temporaire¹⁰⁸. Bien que l'affaire *Gül* soit décevante, sa portée doit être limitée aux faits de l'espèce. La Cour a semblé convaincue que M. Gül, qui s'était désisté de son recours en matière d'asile pour pouvoir, ainsi que sa femme, se voir délivrer un permis de séjour à titre humanitaire, était nullement en danger en Turquie, et qu'il avait effectivement rendu plusieurs visites à ses fils là-bas, dont une était établie par un récit relaté dans le journal local¹⁰⁹. L'importance des affaires *Gül*, *Ahmut c. Pays-Bas* et *Sen*¹¹⁰ réside plutôt dans l'analyse de la Cour de la possibilité de mener une vie familiale « ailleurs », ce qui offre une ouverture aux réfugiés et aux autres personnes ayant besoin d'une protection internationale souhaitant le regroupement familial, dans la mesure où ils ne peuvent pas rentrer dans leur pays d'origine.

D. Le droit à la réunification familiale dans le contexte des réfugiés

La reconnaissance du statut de réfugié fait naître une raison *a priori* d'admettre les membres de la famille proche du réfugié dans le pays d'asile. La réunification dans un pays d'asile constitue le seul moyen d'assurer le droit à l'unité de la famille pour

106. Bien que, comme le souligne Lambert, *supra* note 35, p. 442, il est regrettable que la Cour n'ait pas expliqué pourquoi elle opère cette distinction. Tout refus d'autorisation d'entrée, en particulier pour un enfant, implique fortement que le parent devra retourner dans son pays d'origine, afin que l'unité de la famille soit restaurée.

107. Voir, par exemple, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, Requêtes Nos. 9214/80, 9473/81 et 9474/81 (conjointes demandant l'entrée), 28 mai 1985.

108. *Gül c. Suisse*, Requête No. 53/1995/559/645, 19 février 1996.

109. Voir Conseil de l'Europe, *L'asile et la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Dossier des droits de l'Homme No. 9 (révisé), 2000, p. 49.

110. Voir *supra* note 108 ; *Ahmut c. Pays-Bas*, Requête No. 73/1995/579/665 (enfant mineur cherchant à rejoindre son père possédant la double nationalité néerlandaise et marocaine), 28 novembre 1996 ; *Sen c. Pays-Bas*, Requête No. 31465/96 (autorisant l'entrée d'une fille née en Turquie pour rejoindre ses parents et sa fratrie résidant légalement aux Pays-Bas), 21 décembre 2001.

les réfugiés qui, par définition, ne peuvent pas retourner dans leur pays d'origine. Malgré quelques problèmes de mise en œuvre, ce droit est généralement admis dans la pratique des États¹¹¹. Comme exposé plus haut au sujet du droit à l'unité de la famille, il n'existe aucune référence spécifique à la réunification familiale dans la *Convention de 1951*¹¹². Ce droit résulte de l'interaction entre la *Convention de 1951* et d'autres textes.

En outre, certains principes de réunification familiale, concernant spécifiquement les personnes ayant besoin d'une protection internationale, ont été codifiés dans les *Conventions relatives aux droits de l'enfant*¹¹³, dans les instruments régionaux de protection en Europe et en Amérique centrale¹¹⁴ et dans les dispositions relatives aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays¹¹⁵. Le Comité exécutif du

111. Lambert, *supra* note 35, p. 449.

112. Quoique, si la réunification n'était pas autorisée du tout, cela constituerait sans doute une violation de l'article 12 de la *Convention de 1951*.

113. L'article 22 § 2 de la *CDE* prévoit : « Les États parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts [...] pour rechercher le père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille ». L'article XXIII.2) de la *Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant*, *supra* note 28, prévoit : « Les États parties aident les organisations internationales chargées de protéger et d'assister les réfugiés dans leurs efforts pour protéger et assister les enfants visés au paragraphe 1 du présent article et pour retrouver les parents ou les proches d'enfants réfugiés non accompagnés en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour les remettre à leur famille ».

114. Article 15 de la *Directive 2001/55/CE du Conseil de l'UE du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil*, JO 2001 L212/12, 7 août 2001 (ci-après *Directive de l'UE relative à la protection temporaire*). Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation No.(2001)18, 27 novembre 2001 sur la protection subsidiaire*, paragraphe 6 et Conseil de l'Europe, Conseil des Ministres, *Recommandation No. R(2000)9, 3 mai 2000, sur la protection temporaire*, paragraphe 4, font toutes deux référence à la *Recommandation No. R(99)23, 15 décembre 1999, Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, sur le regroupement familial des réfugiés et des autres personnes ayant besoin d'une protection internationale*. Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Recommandation 1327 (1997), 24 avril 1997 sur la protection et le renforcement des droits de l'Homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe*, paragraphe 8.vii ;o)-q).

La *Déclaration de Carthagène sur les réfugiés*, 1984 (voir HCR, *Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés et les personnes déplacées* (HCR, Genève, 1995), vol. II, pp. 206-11), Conclusion III.13) affirme :

Reconnaître que le regroupement des familles des réfugiés constitue un principe fondamental qui doit inspirer leur traitement humanitaire dans les pays d'asile, et l'octroi de facilités en cas de rapatriement librement consenti.

115. L'article XXV.2.b) de la *Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant*, *supra* note 28, prévoit : « Les États parties s'engagent à veiller à ce que [...] toutes les mesures nécessaires soient prises pour retrouver et réunir l'enfant avec ses parents ou ses proches lorsque la séparation est causée par un déplacement interne et externe provoqué par des conflits armés ou des catastrophes naturelles ». *Principes directeurs relatifs aux déplacements internes*, présentés à la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies, 1998, Principe directeur 17(3).

HCR a également traité la question de la réunification familiale des réfugiés à plusieurs occasions¹¹⁶.

E. Membres de la famille proche et famille au sens large : l'étendue du droit

1. Degrés de liens

L'existence d'une famille est une question de fait, à déterminer au cas par cas. Il n'y a pas de définition unique de la famille acceptée au plan international, et le droit international en reconnaît plusieurs formes¹¹⁷. Il ne fait pas de doute que la famille « nucléaire » est très largement acceptée pour l'unité et la réunification familiales¹¹⁸. Dans le contexte européen, la proposition modifiée de la Commission européenne pour une Directive du Conseil sur le droit au regroupement familial, inclurait également les partenaires non mariés ayant une relation durable avec le demandeur, si la législation de l'État membre concerné réserve le même traitement à cette relation qu'à celle des couples mariés¹¹⁹.

En dépit de ce large consensus, il est néanmoins important d'être conscient de l'impact des différences culturelles concernant, par exemple, ce qui constitue un mariage de bonne foi. Certaines demandes de réunification de conjoints séparés se fondent sur un mariage par procuration entre un réfugié dans un pays de réinstallation et un partenaire vivant dans le pays d'asile, ou sur un mariage conclu juste quelques jours avant le départ de l'un des conjoints pour un pays de réinstallation. Les autorités des pays de réinstallation peuvent considérer ces unions comme des tentatives de contourner les critères de réinstallation et éventuellement comme des mariages arrangés abusifs, alors que ces mariages peuvent représenter la coutume et la pratique ordinaires dans le pays d'origine¹²⁰.

116. Comité exécutif, Conclusions Nos. 1 (XXVI), 1975, paragraphe f) ; 9 (XXVIII), 1977 ; 24 (XXXII), 1981 ; 84 (XLVIII), 1997 ; 85 (XLIX), 1998, paragraphes u-x) ; 88 (L), 1999. Voir aussi HCR, *Guide, supra* note 58, paragraphe 186.

117. Voir, par exemple, CDH, Observation générale No. 28, *supra* note 31, paragraphe 27 ; CDH, Observation générale No. 19, *supra* note 23, paragraphe 2 ; CDH, Observation générale No. 16, *supra* note 61, paragraphe 5. Voir aussi Apap et Sitaropoulos, *supra* note 35, partie 1 et, plus généralement, G. van Bueren, « The International Protection of Family Members' Rights as the 21st Century Approaches », 17(4) *Human Rights Quarterly*, 1995, pp. 733-40.

118. Voir, par exemple, Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation sur le regroupement familial des réfugiés, supra* note 114, paragraphe 2. Voir aussi Lambert, *supra* note 35, p. 430 ; van Krieken, *supra* note 35, p. 122 ; A. Hurwitz, « The 1990 Dublin Convention : A Comprehensive Assessment », 11(4) *International Journal of Refugee Law*, 1999, p. 653.

119. Commission des Communautés européennes, *Proposition modifiée de directive du Conseil sur le droit au regroupement familial*, Bruxelles, COM (2000) 624 final, 1999/0258 (CNS), 10 octobre 2000, article 5 § 1.a).

120. Il existe beaucoup de cas de ce genre. Bien que conscient de la possibilité éventuelle que ces mariages soient conclus dans l'unique intention de bénéficier de la réinstallation, le HCR reconnaît ces

Au-delà des membres principaux de la famille du réfugié, il existe de grandes variations de traitement dans la sphère plus large des relations familiales. Le Comité exécutif a montré une volonté des États de promouvoir des « critères libéraux » afin d'encourager une « réunification totale de la famille »¹²¹. Il existe également un vaste soutien au niveau européen, en faveur de l'acceptation plus large des autres membres de la famille, notamment des personnes âgées, handicapées ou à charge pour d'autres raisons¹²². Au niveau national, un tribunal russe a récemment annulé le rejet du statut de réfugié pour la sœur célibataire majeure à la charge d'un réfugié, en faisant spécifiquement référence à la situation des femmes célibataires et à la notion de famille au sens large dans le pays d'origine du réfugié¹²³. Au Canada, les fiancés, les parents et les grands-parents peuvent relever de la notion de famille, avec des critères plus stricts que pour la famille immédiate, mais pas les frères et sœurs, les cousins, les oncles et tantes. Les priorités de traitement du programme de réinstallation des États-Unis incluent les parents, les conjoints et les enfants non mariés dans la plus haute priorité familiale (priorité trois), mais seules six nationalités ont été éligibles à cette catégorie pour l'année fiscale 2001. Les priorités de traitement moins élevées incluent les membres de la famille plus éloignée, comme les grands-parents, les frères et sœurs, les tantes et les oncles, mais elles n'ont bénéficié à aucune nationalité depuis plusieurs années. Le statut dérivé n'est ouvert qu'aux conjoints et enfants mineurs non mariés. En pratique, les membres à charge des familles au sens large, peuvent toutefois être pris en compte au titre de la désignation dite p-3 (priorité trois). Les réfugiés qui deviennent résidents permanents ou citoyens américains peuvent demander à parrainer des membres de la famille plus éloignée dans le cadre de la législation relative à l'immigration, mais les délais d'attente peuvent être très longs¹²⁴.

Les États d'asile ou de réinstallation peuvent très bien estimer qu'il est justifié d'accorder davantage d'importance aux préoccupations migratoires qu'aux préoccu-

mariages comme totalement contraignants au plan juridique tant qu'ils sont conformes au droit civil applicable. Il faut rappeler que les mariages au sein de certaines communautés réfugiées, comme les kurdes par exemple, sont des contrats entre familles qui ont été évalués avec soin au regard des intérêts de chaque famille et qui ne constituent pas des affaires privées entre deux personnes. Il n'est donc pas improbable que les conjoints ne consomment pas le mariage avant que le « mariage tribal » n'ait lieu, parfois bien après le document juridiquement contraignant signé devant le juge. Source : courrier électronique d'une représentation du HCR sur le terrain adressé aux auteurs, 22 juillet 2001.

121. Comité exécutif, Conclusion No. 88 (L), 1999, paragraphe b.ii).

122. Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1327 (1997), *supra* note 114, paragraphe 8.vii.o) ; Commission européenne, *Proposition modifiée de directive du Conseil sur le droit au regroupement familial*, COM (2000) 624 final, 10 octobre 2000, article 5.1.d)-e). Pour la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, voir Lambert, *supra* note 35, pp ; 435-6.

123. *S.A.K. c. Moscow and Moscow Region Immigration Control Department*, Affaire civile No. 2-3688, District administratif central de Moscou, Tribunal municipal de Zamoskvoretzky, 10 mai 2001.

124. E. A. Dewey, Assistant Secretary of State for Population, Refugees and Migration, Département d'État américain, en réponse à des questions après témoignage devant le Subcommittee on Immigration, US Senate Judiciary Committee, 12 février 2002.

pations humanitaires lorsqu'il s'agit des membres de la famille « éloignée », mais le poids relatif attribué à ces préoccupations ne va pas de soi, et n'est pas nécessairement fondé sur des prémisses correctes. Il a été noté, par exemple, qu'au fur et à mesure que les pays se développent, leurs structures familiales évoluent vers une norme occidentale où les enfants adultes ne sont pas responsables de leurs parents et que, par conséquent, les agents chargés de l'instruction ne doivent pas fonder leurs décisions sur un concept dépassé de relativisme culturel favorisant la famille au sens large¹²⁵. Bien qu'il soit vrai que les sociétés traditionnelles changent, il est également important de reconnaître que la vie familiale dans toute région du monde évolue face aux nouvelles possibilités et aux nouveaux défis, tels que le nombre croissant d'enfants orphelins à cause du SIDA ou des conflits armés, la pénurie de terres et de logement, la fréquence croissante des divorces, la plus grande acceptation sociale et juridique des unions entre partenaires de même sexe, les progrès des technologies reproductives et la mobilité croissante à l'intérieur et entre les États¹²⁶.

Compte tenu des grandes variations relatives à la notion de famille, il est nécessaire d'adopter une approche souple¹²⁷. Le HCR estime que les États doivent adopter une interprétation pragmatique de la famille, tenant compte des facteurs de dépendance économique et affective, ainsi que des variations culturelles. Les familles doivent être comprises comme incluant les conjoints ; les personnes ayant conclu un mariage coutumier ; les partenaires de longue date, y compris les couples de même sexe ; et les enfants mineurs, au moins jusqu'à dix-huit ans¹²⁸. En aucun cas, les mineurs ne doivent être considérés comme « dépassant l'âge », au cours de la procédure. L'âge pertinent doit être déterminé à la date d'obtention du statut par le parent qui le parraine, et non à la date d'approbation de la demande de réunification. Dans les circonstances appropriées, les membres de la famille, comme les enfants à charge non mariés quel que soit leur âge, les ascendants proches à charge, d'autres parents proches à charge et les autres membres à charge de l'unité familiale, notamment les enfants adoptifs, ainsi que les fiancés, doivent être regroupés¹²⁹.

2. Personnes à charge

La dépendance est un facteur limitatif utile reconnu par de nombreux États pour déterminer si des membres de la famille plus éloignée doivent être regroupés. Alors qu'il n'existe pas de définition de la personne à charge acceptée au plan international, la définition opérationnelle du HCR est qu'une personne à charge est une

125. Van Krieken, *supra* note 35, p. 118.

126. Apap et Sitaropoulos, *supra* note 35, partie 1 ; Anderfuhren-Wayne, *supra* note 35, p. 360.

127. HCR, « Background Note », *supra* note 5, paragraphe 14.

128. La Recommandation Rec(2002)4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 26 mars 2002, définit un enfant comme toute personne âgée de moins de dix-huit ans à moins que, selon la législation applicable à l'enfant, la majorité soit atteinte plus tôt.

129. HCR, Division de la protection internationale, *Resettlement Handbook* (édition révisée, Genève, avril 1998), ch. 4.6.7.b).

personne qui dépend, en grande partie et directement, d'une autre personne pour son existence, en particulier pour des raisons économiques, mais la dépendance affective est aussi prise en compte¹³⁰. Le fait d'envoyer de l'argent vers le pays d'origine peut parfois être un indicateur de la dépendance financière, mais ne suffirait bien entendu pas à remplacer l'aspect affectif et pratique de la relation familiale. Le principe de dépendance reconnaît que, dans la plupart des cas, la famille est composée de plus de personnes que les seuls membres nucléaires¹³¹. Il est important de noter que, dans de nombreuses cultures, les jeunes n'ayant pas atteint l'âge de la majorité, en particulier les jeunes femmes, sont considérés comme appartenant à la cellule familiale nucléaire jusqu'à leur mariage. Les parents âgés sont également considérés comme tels dans de nombreuses sociétés, et leurs enfants leur doivent protection et soins¹³².

3. Liens d'affection ou soutien mutuel

Les familles de réfugiés, plus que beaucoup d'autres, ont tendance à résulter du mélange des vestiges de familles classiques. Tandis que certains prétendent que seule la famille telle qu'elle existait avant le départ doit être reconnue aux fins de réunification, la réalité est que de nouvelles familles émergent souvent des expériences vécues par les réfugiés. Le traumatisme de la persécution et de la fuite, la fréquence des séparations familiales, et les exigences de la vie en exil créent beaucoup de familles de choix ou de circonstance. Ces unions ne peuvent être vues comme n'existant que pour des motifs de convenance ou d'immigration. Le droit international humanitaire reconnaît qu'une famille est composée des personnes qui se considèrent, et sont considérées par les unes et les autres, comme appartenant à la famille et qui souhaitent vivre ensemble¹³³. En matière de réunification, on doit accorder la même importance aux liens économiques et affectifs qu'aux relations fondées sur les liens de sang ou juridiquement consacrées¹³⁴.

130. *Ibid.*, ch. 4.6.5.

131. HCR, « Background Note », *supra* note 5, paragraphe 13.

132. Voir, par exemple, l'article XXXI de la *Charte africaine des droits et de la protection de l'enfant*, *supra* note 28 : « L'enfant [...] a le devoir a) d'œuvrer pour la cohésion de sa famille, de respecter ses parents, ses supérieurs et les personnes âgées en toutes circonstances et de les assister en cas de besoin [...] ». L'article 18 § 4 de la *Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, *supra* note 22, énonce : « Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux » et l'article 29 § 1 énonce : « L'individu a en outre le devoir [...] de respecter à tout moment ses parents, de les nourrir, et de les assister en cas de nécessité ». L'article 32 de la *CADH*, *supra* note 22, énonce : « Toute personne a des devoirs envers la famille ». L'article XXX de la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, 1948, Résolution XXX de l'OEA énonce : « les enfants ont le devoir de respecter à tout moment leurs parents et de les aider, de les nourrir et de les protéger en cas de nécessité ».

133. *Commentary to the Additional Protocols*, cité dans Secretariat of the Inter-Governmental Consultations, *Report on Family Reunification*, *supra* note 17, p. 357.

134. HCR, « Background Note », *supra* note 5, paragraphe 1.c).

F. Unité et réunification familiales pour les réfugiés reconnus au titre de la Convention de 1951 et pour les autres personnes ayant des besoins de protection : où et quand ?

Le droit à l'unité et à la réunification familiales est applicable de manière universelle. Comme exposé plus haut, la reconnaissance formelle de l'unité de la famille dans le contexte des réfugiés prend ses racines dans l'Acte final de la Conférence de plénipotentiaires qui a adopté la *Convention de 1951*¹³⁵. Toutefois, comme ce droit trouve son origine dans le droit international des droits de l'Homme, il ne dépend pas du statut formel des personnes qui le revendiquent¹³⁶. La question n'est donc pas de savoir si le droit à l'unité et à la réunification familiales est applicable à différentes catégories de personnes, mais quel(s) État(s) doi(ven)t prendre des mesures pour le garantir. La discussion qui suit est présentée par catégorie de demandeurs pour faciliter l'analyse et non pour établir une hiérarchie dans les droits.

1. Réfugiés au sens de la Convention de 1951

Les réfugiés reconnus au titre de la *Convention de 1951* sont généralement dans la position la plus avantageuse en matière d'unité et de réunification familiales, même en tenant compte des variations de traitement décrites plus loin. Comme la réunification ne saurait avoir lieu dans le pays d'origine, il appartient au pays d'asile de mettre en œuvre ce droit, au moins pour les membres de la famille rapprochée.

2. Réfugiés au sens de l'Organisation de l'Unité Africaine et de la Déclaration de Carthagène

La *Convention de l'OUA sur les réfugiés*¹³⁷ ne mentionne pas spécifiquement l'unité ou la réunification familiale. L'ensemble de la législation africaine en matière de droits de l'Homme constitue cependant une source importante pour les droits familiaux, comprenant notamment la seule convention régionale relative aux droits de l'enfant¹³⁸. En ce qui concerne l'unité de la famille, les situations d'afflux massif couvertes par la *Convention de l'OUA sur les réfugiés* n'impliquent en général pas de procédure individuelle de détermination du statut parce que les circonstances objectives prévalant dans le pays d'origine rendent le besoin de protection évident et/ou parce que le pays d'asile n'est pas en mesure de mener à bien une telle procédure en

135. Voir *supra* partie I et, pour le texte complet de la Recommandation B de l'Acte final, voir le texte à la note 42.

136. CDE, articles 2 et 22 ; *CDH*, Observation générale No. 15, *supra* note 38, paragraphe 1. Pour être applicables, les dispositions concernées en droit humanitaire supposent l'existence préalable d'un conflit armé.

137. *Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, n° 3.

138. *Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, *supra* note 22 ; *Charte africaine des droits et de la protection de l'enfant*, *supra* note 28.

raison du grand nombre de personnes concernées. Il ne doit donc pas être question de statut dérivé ou autre. Tous les membres de la famille, qu'ils soient ensemble ou séparés, doivent être reconnus sur une base *prima facie*, et c'est généralement le cas.

La réunification peut s'avérer compliquée quand un membre d'une famille est reconnu réfugié *prima facie* dans un pays, tandis qu'un autre fuit vers un pays d'asile qui n'a pas recours à la définition du réfugié au sens de l'OUA et qu'il n'est pas reconnu réfugié. Si le pays qui applique la définition du réfugié la plus large ne prévoit pas la réunification familiale, il peut n'y avoir aucune possibilité de réunification dans le pays appliquant la définition plus restrictive, dans la mesure où ce membre de la famille peut n'être considéré que comme un demandeur d'asile ou un bénéficiaire d'une forme subsidiaire de protection.

Comme la *Convention de l'OUA*, la *Déclaration de Carthagène de 1984*¹³⁹ guide les pays confrontés à un afflux massif, quand le statut de réfugié est accordé à titre collectif. La *Déclaration de Carthagène* reconnaît spécifiquement la réunification familiale comme un principe fondamental qui devrait être à la base du traitement humanitaire dans le pays d'asile.

3. Formes complémentaires de protection

La protection complémentaire fait référence à différents types de statut accordés aux personnes dont les demandes au titre de la *Convention de 1951* ont été rejetées après une procédure individuelle de détermination, mais qui ont néanmoins été considérées comme ayant besoin d'une protection internationale, par exemple, au titre de l'article 3 de la *Convention contre la torture* ou au sens de la définition donnée par l'OUA/Carthagène en dehors de l'Afrique et de l'Amérique centrale¹⁴⁰. Les normes de traitement varient, mais les bénéficiaires de la protection complémentaire ont droit au respect de leurs droits fondamentaux, y compris le droit à l'unité et à la réunification familiales. Le droit à la réunification familiale du réfugié dans un pays d'asile est tiré du fait que le réfugié n'est pas en mesure de retourner chez lui, et non du texte de la *Convention de 1951* elle-même. Les personnes se trouvant dans une situation analogue d'incapacité de rentrer chez elles, doivent bénéficier de la même application du droit dans le pays d'asile.

Un certain nombre de pays étendent les droits à la réunification familiale aux bénéficiaires de la protection complémentaire. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a recommandé en particulier que les dispositions relatives au regroupement familial des réfugiés s'appliquent¹⁴¹, mais certains pays doivent encore garantir ce droit. Les États-Unis, par exemple, ne prévoient pas la réunification familiale pour les

139. *Déclaration de Carthagène sur les réfugiés*, *supra* note 114.

140. HCR, *Formes complémentaires de protection*, UN doc. EC/GC/01/18, 4 septembre 2001. HCR, *Formes complémentaires de protection : nature et lien avec le régime international de protection des réfugiés*, UN doc. EC/50/SC/CRP.18, 9 juin 2000.

141. Conseil de l'Europe, Comité des ministres sur la protection subsidiaire, *supra* note 114, par. 6.

personnes protégées au titre de la *Convention contre la torture*¹⁴². Cela pose problème surtout parce que le retour n'est pas nécessairement envisagé comme une solution durable pour une personne encourant un risque de torture. Le fait que certains réfugiés au sens de la *Convention de 1951* se voient, à tort, accorder uniquement une protection complémentaire, est également préoccupant dans les pays où il existe une grande disparité entre les deux catégories en termes de réunification familiale¹⁴³.

4. Réponses aux afflux massifs

Le droit à l'unité de la famille s'applique dans les situations d'afflux massif. Ces situations mettent les autorités de l'État face au défi de préserver l'unité de la famille au milieu d'événements chaotiques et terrifiants. Compte tenu de la fréquence des séparations familiales pendant les situations d'afflux massif, maintenir ou rassembler les membres de la famille pose d'énormes problèmes pratiques¹⁴⁴. Qu'ils soient dans un camp de réfugiés ou dans une installation spontanée dans des zones rurales ou urbaines, les membres d'une famille, au sens très large, doivent avoir l'autorisation de rester ensemble et être aidés lorsqu'ils cherchent à être réunis.

L'enregistrement destiné à identifier les familles séparées¹⁴⁵, les recherches, l'assistance pour les communications et les transports et des mesures similaires, peuvent aider les proches mêlés à une importante population de réfugiés à rétablir un groupe familial. Des mesures doivent être prises dès que possible car les chances de réunification diminuent au fur et à mesure que le temps passe. Dans les camps pour les réfugiés albanais du Kosovo dans l'ex-République yougoslave de Macédoine, un centre téléphonique permettait aux réfugiés d'essayer de localiser leurs proches disparus ; au Rwanda, des circuits de bus permettaient aux parents rapatriés à la recherche de leurs enfants, de visiter les centres pour enfants non-accompagnés / séparés. Quand un camp de réfugiés doit être déplacé (loin d'une région frontalière instable, par exemple) ou consolidé lorsque la population du camp diminue, il faut veiller à ce que tous les membres d'un foyer soient en mesure de se déplacer ensemble. En particulier dans les situations d'afflux massif, les personnes qui travaillent à

142. Pub. L. 105-277, 112 Stat. 2681-822, octobre 1998.

143. Van Krieken, *supra* note 48, pp. 61-2.

144. Concernant l'exode rwandais, voir, par exemple, la *Déclaration commune sur l'évacuation des enfants non accompagnés du Rwanda* du CICR, du HCR, de l'UNICEF et de la Fédération internationale du Croissant rouge et des sociétés de Croix rouge, 27 juin 1994 ; M. Merkelbach, « Reuniting Children Separated from their Families after the Rwandan Crisis of 1994 : The relative Value of a Centralized Database », 82 *International Review of the Red Cross*, 2000, pp. 351-66 ; Petty, *supra* note 100, pp. 165-76.

145. HCR, *Practical Aspects of Physical and Legal Protection with Regard to Registration*, UN doc. EC/GC/01/6*, 19 février 2001. Comité exécutif, Conclusion No. 91 (LII), 2001, paragraphe a) reconnaît également « l'importance de l'enregistrement en tant qu'instrument de protection, y compris [pour] le regroupement familial des réfugiés et l'identification de ceux qui ont besoin d'une assistance spéciale ».

maintenir ou à rétablir l'unité de la famille doivent utiliser au maximum les efforts personnels des réfugiés eux-mêmes.

Les enfants non accompagnés et séparés requièrent une attention spéciale afin d'être regroupés avec leurs parents ou tuteurs et frères et sœurs dès que possible¹⁴⁶. Les efforts de recherche doivent être entrepris dès qu'un enfant non accompagné/séparé est identifié, à la fois par la comparaison des dossiers des enfants non accompagné/séparés et de ceux des parents dont les enfants ont disparu et par une enquête active à partir de l'expérience et de l'identité de l'enfant. Tandis que les tentatives de localiser la famille de l'enfant avancent, des mécanismes de garde par des membres de la famille plus éloignée ou par des familles d'accueil doivent être mis en place et évalués avec soin sous l'angle de la protection et de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La plupart des enfants non accompagnés et séparés ont en fait des parents, ou d'autres membres de la famille, disposés et capables de prendre soin d'eux et qui peuvent être localisés grâce à des recherches diligentes. C'est la raison pour laquelle l'adoption ou d'autres modes de garde à long terme, ne doivent jamais être envisagés pendant une situation d'urgence et ils ne doivent être poursuivis qu'après que des recherches approfondies se sont avérées vaines¹⁴⁷. Les décisions relatives à la réunification avec les parents, ou d'autres membres de la famille, lorsque les recherches ont abouti, ou à d'autres dispositifs dans le cas contraire, doivent toujours être prises dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁴⁸.

Dans les situations d'afflux massif, lorsque la majorité des personnes cherchant une protection internationale relève de la définition du réfugié au sens de la *Convention de 1951*, mais qu'une procédure individuelle de détermination du statut n'est pas possible, les États réagissent généralement en les reconnaissant comme des réfugiés sur une base *prima facie*, ou en leur accordant la protection temporaire. En principe, tous les membres de la famille présents doivent se voir accorder le même statut : réfugié *prima facie* ou protection temporaire. Le Comité exécutif a affirmé en particulier que le respect de l'unité de la famille était une « norme minimum humanitaire de base » dans les situations d'afflux à grande échelle¹⁴⁹ et a recommandé

146. HCR, *Refugee Children*, supra note 15, ch. 10.

147. *Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, 1993, en vigueur depuis le 1^{er} mai 1995. Voir HCR, *Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés et les personnes déplacées* (HCR, Genève, 1995), vol. I, pp. 356-69 et http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=69. Voir aussi Conférence de La Haye sur le droit international privé, Commission spéciale, *Recommandation concernant l'application de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale aux enfants réfugiés et aux autres enfants déplacés au plan international*, 21 octobre 1994 ; Comité exécutif, Conclusion No. 88 (L), 1999, paragraphe c).

148. Article 3 de la CDE ; UNHCR, *Refugee Children*, supra note 15, ch. 10 ; Comité exécutif, Conclusion No. 47 (XXXVIII), 1987.

149. Comité exécutif, Conclusion No. 22 (XXXII), 1981, paragraphe II.B.2.h).

que la réunification familiale soit accordée aux personnes qui bénéficient de la protection temporaire¹⁵⁰.

La protection temporaire représente un outil d'urgence dans les situations d'afflux massif, qui suspend souvent la procédure individuelle de détermination du statut de réfugié et l'identification de la solution durable appropriée. Elle peut parfois conduire à un séjour prolongé dans le pays d'asile et un consensus émerge quant à la nécessité d'une réunification rapide pendant la protection temporaire. La directive récente de l'Union européenne relative à la protection temporaire exige que les États membres regroupent les membres de la famille proche situés dans l'UE, ainsi que les partenaires non mariés si l'État membre concerné les traite de manière comparable aux couples mariés dans le cadre de sa législation sur les étrangers, et leur permet de regrouper d'autres membres de la famille proche à charge. Les membres de la famille qui ne sont pas dans l'UE mais qui souhaitent être réunis avec un membre de leur famille, peuvent le faire s'ils démontrent qu'ils ont besoin d'une protection¹⁵¹.

Aux États-Unis, le statut de protection temporaire (TPS) ne permet pas la réunification familiale¹⁵². Cela est peut-être lié au fait que cette protection correspond à une reconduite différée, et n'équivaut pas aux programmes de protection temporaire qui existent ailleurs. Elle ne bénéficie qu'aux personnes déjà présentes sur le territoire américain au moment où leur pays est désigné comme pays pâtissant d'un conflit ou d'une catastrophe naturelle. Les personnes présentes aux États-Unis sans membres de famille ont sans doute choisi de voyager d'abord sans eux. Ce raisonnement ne prévoit cependant pas l'incapacité du bénéficiaire du TPS de se regrouper avec sa famille en retournant dans son pays. Il est important de noter que la plupart des pays qui ont participé au Programme d'évacuation humanitaire des réfugiés albanais du Kosovo en 1999, y compris les États-Unis, ont sélectionné les personnes à évacuer principalement sur la base des liens familiaux dans le pays d'accueil, bien que la définition des liens familiaux n'ait pas été uniforme. Les organisations qui ont mis en œuvre le programme ont essayé de maintenir l'unité de la famille au cours du processus et, après des premiers jours chaotiques, elles y sont parvenues avec succès.

5. Demandeurs d'asile

Dans la mesure où une décision n'a pas encore été rendue relativement au statut juridique des demandeurs d'asile, il peut s'avérer difficile de déterminer où ils doivent bénéficier du droit à l'unité et à la réunification familiales, ou quel État est responsable de la mise en œuvre de ce droit. Si les systèmes de détermination du sta-

150. Comité exécutif, Conclusion No. 15 (XXX), 1979, paragraphe e) : « Les États doivent faciliter l'admission sur leur territoire au moins du conjoint et des enfants mineurs ou à charge de toute personne qui s'est vu accorder temporairement refuge ou qui a obtenu l'asile durable ».

151. *Directive de l'UE relative à la protection temporaire*, supra note 114, article 15.

152. Loi américaine sur l'immigration et la nationalité, telle que modifiée (INA), section 244, 8 Code of Federal Regulations (CFR), section 244.2.

tut étaient rapides et efficaces, ce manque de clarté poserait peu de problèmes, mais il est connu que les systèmes d'asile ne sont ni rapides, ni efficaces, et la lenteur des procédures dans de nombreux pays est à l'origine d'énormes difficultés, en particulier quand les enfants sont séparés de leurs parents¹⁵³.

La réponse évidente consiste à accélérer les procédures d'asile mais cet objectif louable semble s'éloigner toujours plus. Il y a heureusement une reconnaissance générale, au moins en principe, que les enfants non accompagnés et séparés doivent bénéficier de procédures accélérées, mais ces mesures ne concernent même pas le droit à la réunification familiale des enfants restés dans un pays d'origine ou de transit ; aucun État n'a proposé de procédures accélérées pour les parents demandeurs d'asile séparés de leurs enfants. La réinstallation des enfants séparés de leurs parents, et restés dans le pays d'origine ou de transit, est également difficile car les pays de réinstallation estiment souvent que le pays dans lequel la demande d'asile d'un membre de famille est pendante doit accepter les autres membres de la famille.

Quelques mesures limitées ont été prises pour régler la situation. En vertu de la *Convention de Dublin*, si le demandeur d'asile a un membre de sa famille qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié au sens de la *Convention de 1951*, cet État est responsable de l'examen de la demande¹⁵⁴. Malheureusement, compte tenu de la lenteur des procédures et des délais qui s'ensuivent pour la réunification, les membres de famille dans différents États dont les demandes d'asile sont en cours ne sont pas couverts¹⁵⁵.

Les propositions présentées par la Commission européenne pour modifier la Convention de Dublin renforcent les dispositions relatives à l'unité de la famille¹⁵⁶. Elles ajoutent des critères supplémentaires notamment le fait que, lorsque le demandeur d'asile est un mineur non accompagné, la responsabilité de l'examen de sa demande incombe à l'État membre où se trouve un membre de sa famille en mesure de le prendre en charge. Il n'y a pas de disposition relative au statut formel de l'autre membre de sa famille. Un autre critère alloue la responsabilité de l'examen de la

153. Par exemple, deux enfants séparés, reconnus réfugiés par le HCR dans un pays situé en dehors de l'Union européenne en tant que réfugiés sous mandat, essaient de rejoindre leur mère dans un État membre de l'UE depuis 1997. Leur père a récemment été reconnu réfugié dans un autre pays de l'UE, ce qui permet aux enfants de bénéficier de la réinstallation. Source : courrier électronique d'une représentation du HCR sur le terrain adressé aux auteurs, 25 juin 2001.

154. Article 4 de la *Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes (Convention de Dublin)*, 1990, JO 1997 C254, 19 août 1997, p. 1. Tous les États membres de l'UE sont parties à la Convention.

155. Hurwitz, *supra* note 118, p. 653, où d'autres situations sont examinées de manière plus détaillée.

156. Commission européenne, *Proposition de règlement du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres pour un ressortissant d'un pays tiers*, COM (2001) 447 final, 26 juillet 2001 (ci-après *Proposition de Dublin II*), en particulier les paragraphes 6 et 7 du Préambule et les articles 5-8.

demande à un État membre où se trouve un autre membre de la famille, en tant que demandeur d'asile qui attend une décision dans le cadre de la procédure normale, s'opposant de ce fait à ce que cela soit seulement possible pour un réfugié reconnu.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé que les membres d'une même famille soient autorisés à être réunis pendant les procédures de détermination du statut de réfugié¹⁵⁷. Le Conseil européen sur les réfugiés et les exilés (CERE/ECRE) a également recommandé que les membres d'une famille contraints de demander l'asile dans différents pays soient autorisés à poursuivre leurs demandes ensemble dans un seul pays¹⁵⁸.

Il est compréhensible que les États ne soient pas extrêmement désireux de traiter les demandes de réunification de demandeurs d'asile pour lesquels ils ont des difficultés à traiter les demandes. Compte tenu de la faiblesse des ressources étatiques, il serait toutefois utile d'explorer les possibilités de regrouper les membres de la même famille qui demandent l'asile dans différents pays, en particulier si la procédure de détermination de la demande est en cours depuis six mois ou risque de durer plus de six mois. La jonction des demandes au moins potentiellement liées, la recherche de témoignages et de preuves seraient plus efficaces en termes de coût que des procédures parallèles dans différentes juridictions et, comme l'a reconnu la Commission européenne, cela rendrait certainement la prise de décision plus cohérente¹⁵⁹.

6. Personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays

La séparation des familles est une caractéristique des déplacements internes comme externes. En Angola, par exemple, deux tiers des quelque 3,8 millions de personnes déplacées à l'intérieur du pays ont moins de quinze ans. La plupart de ces enfants sont séparés de leurs familles, et encourent d'importants risques d'enrôlement forcé et d'enlèvement. Bien que la réunification ne pose alors pas de problèmes d'obtention de la permission d'aller dans un autre pays, les problèmes peuvent survenir quand la liberté de circulation est limitée. En Angola, des combattants ont refusé d'autoriser des civils à passer des zones de conflit vers des zones plus sûres.

La reconnaissance de plus en plus grande de la responsabilité de l'État en matière de réunification familiale dans les situations de déplacement interne peut être perçue dans l'évolution entre les termes du *Protocole additionnel II de 1977*, qui mentionne « toutes les mesures appropriées » pour « faciliter » le regroupement, et les dispositions plus détaillées de la *Charte africaine de 1990 relative aux droits et à la*

157. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1327 (1997), *supra* note 114, paragraphe 8.vii.p).

158. Conseil européen sur les réfugiés et les exilés (ECRE), *Position on Refugee Family Reunification*, juillet 2000.

159. Commission européenne, *Proposition de Dublin II*, *supra* note 156, p. 13.

protection de l'enfant, qui recommande « toutes les mesures nécessaires » pour « retrouver et réunir »¹⁶⁰.

V. Le cadre juridique de la pratique des États

A. Le cadre juridique du droit à l'unité et à la réunification familiales

Le Comité exécutif du HCR, et le HCR lui-même, ont attiré l'attention sur la nécessité de mettre en œuvre le droit à l'unité et à la réunification familiales dans la législation nationale¹⁶¹. Le Comité des droits de l'enfant a également recommandé à un certain nombre d'États d'asile, notamment l'Australie, la Finlande, le Kenya et la Norvège, d'instaurer un tel cadre juridique ou de l'améliorer¹⁶². Ces dispositions constituent un moyen important de mise en œuvre des normes internationales et représentent la meilleure pratique, dans une approche fondée sur les droits, pour la protection de la famille des réfugiés. Les États devraient adopter une législation mettant en œuvre expressément le droit à l'unité et à la réunification familiales pour les réfugiés et les autres personnes ayant besoin d'une protection internationale.

Dans l'Union européenne, un cadre juridique harmonisé pour la mise en œuvre du droit à la réunification familiale verra le jour dès l'adoption de la proposition modifiée de directive du Conseil¹⁶³. Ce document prévoit, à juste titre, un traitement plus favorable, à certains égards, pour les familles de réfugiés, par rapport aux familles de migrants, mais il suscite également quelques inquiétudes dans un certain

160. L'article 4 § 3.b) du *Protocole additionnel II aux Conventions de Genève*, supra note 29, énonce : « Toutes les mesures appropriées doivent être prises pour faciliter le regroupement des familles temporairement séparées ». L'article XXV.2.b) de la *Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant*, supra 28, énonce : « Les États parties s'engagent à veiller à ce que [...] toutes les mesures nécessaires soient prises pour retrouver et réunir l'enfant avec ses parents ou ses proches lorsque la séparation est causée par un déplacement interne et externe provoqué par des conflits armés ou des catastrophes naturelles ». Voir aussi *Principes directeurs relatifs aux déplacements internes*, supra note 115, Principe 17.3.

161. Comité exécutif, Conclusion No. 85 (XLIX), 1998, paragraphe x) ; HCR, « Background Note » supra note 5, paragraphe 1.b) : « Cela nécessite que les États prennent des mesures, notamment législatives, pour préserver l'unité de la famille. Cela implique également des mesures corollaires pour réunir les familles qui ont été séparées, au moyen de programmes d'admission, de réunification et d'intégration ».

162. Comité des droits de l'enfant, « Observations finales sur l'Australie », supra note 95, paragraphe 30. Comité des droits de l'enfant, « Observations finales sur la Finlande », UN doc. CRC/C/15/Add.132, 16 octobre 2000, paragraphes 37-8. Comité des droits de l'enfant, « Observations finales sur le Kenya », UN doc. CRC/C/15/Add.160, 7 novembre 2001, paragraphe 56. Comité des droits de l'enfant, « Observations finales sur la Norvège », UN doc. CRC/C/15/Add.126, 28 juin 2000, paragraphes 32-3.

163. Commission européenne, *Proposition modifiée de directive du Conseil relative au droit au regroupement familial*, supra note 122.

nombre d'autres domaines¹⁶⁴. Il semble que seule la réunification avec des membres de la famille nucléaire (conjoint et enfants mineurs) sera obligatoire, tandis que les couples de même sexe, les partenaires non mariés, les couples mariés selon la coutume et les membres de la famille élargie pourront seulement se réunir en fonction du pouvoir discrétionnaire de l'État. Quelques États souhaitent fixer l'âge maximal pour la réunification avec les enfants à douze ans seulement, quoique cet âge puisse être plus élevé pour les enfants réfugiés. Les négociations futures relatives à cette proposition devront être suivies de près pour garantir qu'elles établissent un point de repère positif pour la mise en œuvre du droit à la réunification familiale.

1. États ayant adopté des dispositions relatives à l'unité et à la réunification familiales des réfugiés

Les États qui ont adopté des principes relatifs à l'unité et à la réunification familiales l'ont fait au moyen de diverses dispositions législatives et administratives¹⁶⁵. Les éléments de base peuvent être énoncés de manière simple, comme dans la législation de Bosnie-Herzégovine :

Le statut de réfugié est, en principe, étendu au conjoint et aux enfants mineurs, ainsi qu'aux autres personnes à charge, s'ils vivent dans le même foyer. Des visas d'entrée sont accordés aux personnes à charge des bénéficiaires de l'asile¹⁶⁶.

Des formulations plus compliquées peuvent être trouvées, par exemple, dans la législation américaine qui prévoit trois voies différentes pour la réunification familiale des réfugiés. Premièrement, un système prioritaire donne à certains réfugiés, ayant des proches aux États-Unis, un accès préférentiel à la réinstallation s'ils sont eux-mêmes considérés comme ayant une crainte fondée de persécution¹⁶⁷. Deuxièmement, il existe un programme de visa pour les proches de réfugiés qui est fondé sur un statut dérivé et qui n'exige pas que ces proches démontrent une crainte de persécution. Troisièmement, les procédures normales d'immigration familiale

164. Voir, par exemple, CERE/ECRE, *Position on Refugee Family Reunification*, supra note 158 ; Caritas Europa-Migration Commission et autres ONG, *Europe's Position on the Amended EU Commission Proposal for a Council Directive on the Right to Family Reunification*, supra note 25.

165. Voir Secretariat of the Inter-Governmental Consultations, *Report on Family Reunification*, supra note 17, pour un résumé des politiques menées en Australie, Belgique, Canada, Danemark, Finlande, Allemagne, Italie, Pays-Bas, Norvège, Espagne, Suède, Suisse, Royaume-Uni et États-Unis. Voir aussi HCR, « Integration Rights and Practices with Regard to Recognized Refugees in the Central European Countries », *European Series*, vol. 5, No. 1, 2000, ch. VI, « Family Unity and Reunification », pour une analyse complète des politiques menées, et des structures établies, dans des pays comme la Bulgarie, la République tchèque, la Hongrie, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie.

166. Bosnie-Herzégovine, Loi relative à l'immigration et à l'asile, 1999, article 54 (traduction libre). La loi irakienne sur les réfugiés, No. 51-1971, article 11.3, est encore plus succincte : « La personne qui a été admise comme réfugié en Irak a le droit de faire venir les membres de sa famille légalement reconnus comme personnes à charge » (traduction libre).

167. Sur les trois priorités fondées sur la famille (P3, 4 et 5), seule la catégorie P3 est actuellement utilisée, et ce seulement pour six pays, tous en Afrique. INA, section 207, 8 CFR section 207.

sont ouvertes à tous les résidents permanents, statut généralement accessible aux réfugiés une année seulement après la réinstallation aux États-Unis¹⁶⁸.

Des exigences irréalistes ou excessivement strictes en matière de documents constituent un problème courant dans l'application de la législation relative à l'unité et à la réunification familiales. Bien que les États soient légitimement préoccupés par la fraude, il convient de rappeler que les réfugiés sont souvent dans une situation qui ne leur permet pas d'obtenir des documents tels que des passeports ou des certificats de mariage, de divorce, de naissance et de décès. Les femmes et les jeunes filles originaires de certains pays pourvoyeurs de réfugiés, comme l'Afghanistan, ont beaucoup moins de probabilités que les hommes de posséder des documents de voyage valables. Au Bélarus, par exemple, dont la législation nationale contient des dispositions relatives à l'unité de la famille, il existe plusieurs cas de couples mariés sans enfants pour lesquels a été exigée une preuve écrite de leur mariage¹⁶⁹.

Les États doivent rester souples dans leurs exigences en matière de documents, en acceptant les déclarations écrites sous serment, et d'autres preuves, en lieu et place de documents non disponibles. Une recherche concluante en termes d'identité, au cours de la procédure de détermination du statut, doit être décisive concernant la réunification. Dès l'obtention du statut de réfugié, le pays d'asile doit délivrer des documents de voyage au réfugié et à tous les membres de la famille présents. Si des documents de voyage n'existent pas pour certains membres de la famille, le pays d'asile et tout pays de transit doivent accepter un document de voyage émis par le Comité International de la Croix Rouge (CICR). Les documents de voyage et les visas doivent être délivrés gratuitement.

Certains États exigent que le réfugié soit résident depuis un certain temps, ou qu'il ait atteint un certain statut, avant d'avoir le droit de demander la réunification familiale. Les États doivent accorder le statut de résident permanent dès la reconnaissance du statut de réfugié et les droits correspondants en termes de réunification familiale.

Dans de nombreux États, un statut intérimaire, comme l'« *exceptional leave to remain* » (ELR, permis de séjour exceptionnel) accordé au Royaume-Uni, ne permet pas de bénéficier du droit à la réunification familiale, bien que le Home Office (Ministère de l'intérieur) britannique examine les demandes après quatre années suivant l'obtention de ce statut — sauf circonstances « compassionnelles » particulièrement graves. Les demandeurs doivent montrer qu'ils ont les moyens d'entretenir et de loger leurs proches sans peser sur les fonds publics. La plupart des détenteurs

168. INA, sections 207(c)(2) et 208(b)(3), 8 CFR section 207.7 et 8 CFR section 208.20 ; INA, section 209, 8 CFR section 209.

169. Loi de la République du Bélarus sur les réfugiés, 1995, article 10, procédure de détermination du statut de réfugiés pour les étrangers. Voir aussi le décret du Président de la République du Bélarus, No. 229, 24 novembre 1994, article 10 : « Approbation des règles de procédure pour l'octroi de l'asile aux citoyens étrangers et aux personnes apatrides » (traduction libre).

du ELR peuvent se voir accorder un permis de séjour indéfini au bout de quatre ans, mais les mêmes conditions d'entretien et de logement s'appliquent s'ils veulent faire venir leurs proches¹⁷⁰.

Afin de dissuader le trafic illicite de migrants, l'Australie a, de fait, interdit la réunification familiale des réfugiés reconnus, s'ils sont entrés sans autorisation¹⁷¹. Ces réfugiés ne peuvent pas non plus rendre visite à leur famille dans un pays tiers, car ils perdraient leur droit à entrer de nouveau sur le territoire australien. Cette politique est clairement en violation avec les obligations conventionnelles de l'Australie en vertu de la *Convention relative aux droits de l'enfant* et du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, ainsi que de la *Convention de 1951*. De plus, son effectivité est discutable : le risque évident est que cela encourage les membres de la famille situés à l'extérieur à avoir eux-mêmes recours à un passeur pour tenter de rejoindre les membres de la famille déjà présents sur le territoire.

L'entrée non autorisée ne doit pas empêcher l'unité ou la réunification familiale, et les demandes de réunification familiale ne doivent pas être utilisées pour réexaminer la demande ou le statut du demandeur principal. Les procédures d'interception doivent permettre l'asile dans le pays qui intercepte, si le réfugié a des membres de sa famille dans ce pays¹⁷².

2. États ayant adopté des dispositions générales sur l'immigration relatives à l'unité et à la réunification familiales

Il est préférable de disposer d'une législation garantissant l'unité et la réunification familiales plutôt que de n'en avoir aucune, mais les dispositions relatives à l'immigration ne conviennent en général pas au contexte des réfugiés. La mise en œuvre de l'unité et de la réunification familiales dans le contexte des réfugiés implique une obligation de protection, une recherche de solutions durables et un engagement humanitaire envers la reconstruction de la vie des réfugiés, or aucun de ces éléments ne fait habituellement partie des programmes d'immigration¹⁷³. En l'absence de dispositions législatives ou administratives spécifiques aux réfugiés, il

170. Voir Immigration Directorate, « Instructions », décembre 2000, ch. 11, section 2, permis d'entrée/séjour exceptionnel, installation et regroupement familial, article 14.3.

171. Migration Amendment Regulations 1999 (No. 12) et 1999 (no. 243) ; Migration Amendment (Excision from Migration Zone) (Consequential Provisions) Act 2001, Part 4. En vertu de cette législation, depuis septembre 2001, un demandeur d'asile arrivant de manière autonome en Australie, et ayant passé sept jours ou plus dans un pays où il aurait pu demander et obtenir une protection effective, qui est reconnu réfugié, ne se voit accorder que des visas temporaires d'une durée de trois ans. Il n'a donc jamais la possibilité d'obtenir un permis de séjour sûr, ni des documents de voyage, ni la réunification familiale en Australie. Voir aussi US Committee for Refugees, *Sea Change : Australia's New Approach to Asylum Seekers* (US Committee for Refugees, Washington DC, février 2002).

172. Voir aussi la partie sur l'article 31 rédigée par G.S. Goodwin-Gill dans la Partie 3.1 de cette publication.

173. HCR, « Background Note », *supra* note 5, paragraphe 8.

est difficile de parler d'une approche fondée sur les droits à l'unité et à la réunification familiales, qui prenne en compte les différences de situation entre réfugiés et migrants.

En plus des obstacles décrits dans la partie précédente, des problèmes supplémentaires surviennent lorsque les questions d'unité de la famille concernant les réfugiés sont régies par la législation sur l'immigration. Un grand nombre de ces dispositions contiennent des critères restrictifs fondés sur les liens du sang ou les liens juridiques, le statut juridique et la durée de séjour du demandeur dans le pays d'accueil, les quotas et, dans certains cas, le potentiel d'intégration du membre de la famille¹⁷⁴. Dans de nombreux pays, des conditions de revenus et/ou de logement sont imposées au réfugié pour qu'il puisse parrainer un membre de sa famille plus « éloigné » tel qu'un parent âgé ; certains pays imposent même ces conditions pour des membres de la famille proche. Dans certains pays, les réfugiés reconnus rencontrent des difficultés pour obtenir les permis de séjour nécessaires pour demander la réunification avec les membres de leur famille nucléaire.

Le pouvoir discrétionnaire de l'État concernant la famille du réfugié est trop souvent exercé d'une manière arbitraire, incompatible avec les principes juridiques internationaux. Les exemples suivants de pratiques problématiques sont tirés de l'Allemagne, mais peuvent également se trouver dans d'autres pays : les visas d'entrée pour les membres de la famille sont parfois refusés par les missions par erreur ou sans explication ; la séparation de la famille elle-même n'est plus considérée comme une raison humanitaire suffisante pour justifier la réunification ; les conditions de revenu et de logement sont appliquées de manière stricte, sans examen des circonstances propres à la personne et des ressources de la famille ; des passeports valables et des documents originaux sont exigés, même s'ils ne peuvent pas être fournis ; il est conseillé aux réfugiés d'essayer de se regrouper avec les membres de leur famille dans un pays d'asile différent et les demandes de réunification sont utilisées pour réexaminer et parfois révoquer le statut du demandeur principal¹⁷⁵.

174. *Ibid.*, paragraphe 7.

175. Deux cas récents, dans d'autres pays, en matière de réunification de réfugiés reconnus avec les membres de la famille nucléaire, sont tirés de courriers électroniques adressés aux auteurs par le personnel d'une représentation du HCR sur le terrain. Dans le premier cas, une femme afghane avec deux filles a été reconnue réfugiée dans un pays d'asile ; son mari et leurs deux fils se trouvaient dans un pays de transit. Leur première demande en vue de rejoindre l'épouse et les filles a été rejetée par erreur pour des raisons financières qui, en vertu de la législation de ce pays, ne s'appliquent qu'aux cas d'immigration ordinaire et non aux réfugiés. Les représentations du HCR dans les deux pays ont dû intervenir pour rectifier l'erreur. Leur deuxième demande a été refusée par la suite parce que le mari et la femme avaient des noms de famille différents, bien que cela corresponde à la tradition établie et bien connue dans leur pays. Les deux représentations du HCR sont de nouveau intervenues pour clarifier la situation. Les visas d'entrée ont finalement été délivrés le 18 juillet 2001 après un délai d'une année. Dans le deuxième cas, un homme afghan a été reconnu réfugié dans un pays d'asile. Sa femme a fait une demande de réunification familiale à partir de son pays de premier asile, en déposant une documentation fournie, y compris son certificat de mariage et une copie des papiers d'identité de son mari. La

3. États n'ayant adopté aucune législation interne

L'unité et la réunification familiales ne sont pas considérées comme une priorité dans certains États et, par conséquent, aucune politique et aucune procédure n'ont été instaurées. Les représentations du HCR dans ces pays essaient de mettre en place des procédures avec les autorités locales pour trouver, au cas par cas, des solutions à ces questions. Une représentation du HCR rapporte que « ces efforts prennent effectivement beaucoup de temps et il existe une crainte constante de s'engager dans des situations qui traînent en longueur¹⁷⁶ ». Dans d'autres pays, comme l'Équateur, avec un nombre de dossiers limité (six conjoints regroupés en 2000) et une politique ouverte, souple et rapide de la part du gouvernement, la réunification familiale s'effectue sans difficulté.

Dans les États où aucune procédure de réunification familiale n'est mise en place, les membres de la famille doivent généralement déposer leur demande dans une mission diplomatique. S'il n'en existe pas dans le pays où ils résident, ils doivent envoyer leur demande par courrier à une mission située dans un autre pays. Cela augmente considérablement la durée, la difficulté et le coût du processus.

Dans les pays où le HCR mène lui-même la procédure de détermination du statut de réfugié, il encourage l'unité de la famille au moyen des procédures tant de détermination du statut que de réunification familiale. En termes de détermination du statut, l'expérience montre que la meilleure pratique consiste à instaurer une procédure spécifique pour les demandes fondées sur l'unité de la famille avec un réfugié reconnu déjà installé dans le pays d'asile. Tout d'abord, ces demandes doivent être examinées rapidement pour des raisons de protection et pour rétablir l'unité de la famille ; deuxièmement, la grande majorité d'entre elles sont manifestement fondées et peuvent être traitées rapidement¹⁷⁷. Les États doivent envisager d'instaurer un système similaire.

Les demandeurs d'asile doivent être informés de la possibilité de demander la réunification familiale sans passer par la procédure standard de détermination du statut. Pour identifier les demandes frauduleuses, il est important d'avoir des critères objectifs concernant les considérations socioéconomiques et personnelles et l'appartenance à un même ménage, afin de déterminer la dépendance. Après entretien avec le demandeur principal et la personne à charge nouvellement arrivée, soit cette dernière sera jointe au dossier du demandeur principal et obtiendra un statut dérivé, soit elle sera rejetée. Une décision négative en matière d'unité de la famille ne peut pas être contestée, bien que la personne à charge ayant fait l'objet d'une décision

mission du pays d'asile a refusé leur demande, de manière erronée, en remettant en question, sans donner de raison, le fait que le mari ait réellement été reconnu réfugié. Les représentations du HCR dans les deux pays ont dû intervenir. Le visa a finalement été délivré le 18 juillet 2001 après un délai de sept mois

176. Courrier électronique d'une représentation du HCR sur le terrain adressé aux auteurs, 24 juin 2001.

177. La représentation régionale du HCR au Caire adopte cette approche.

négative puisse déposer une demande d'asile dans le cadre de la procédure normale de détermination du statut.

Dans les pays où le gouvernement ne reconnaît pas officiellement le statut de réfugié reconnu par le HCR sous son mandat, le statut de réfugié sous mandat d'un membre de la famille proche n'est généralement pas reconnu non plus comme fondement pour la délivrance d'un visa ou d'un permis de séjour, ce qui supprime toute possibilité de réunification pour la famille. La réinstallation devient alors la seule option juridique possible pour trouver une solution durable.

VI. Les procédures administratives et de mise en œuvre dans la pratique des États

Même dans les États dont la législation prévoit des dispositions spécifiques en matière d'unité ou de réunification familiales, les procédures complexes et qui traînent en longueur, créent d'énormes difficultés pour les familles concernées¹⁷⁸ et imposent au HCR et aux autres organisations les assistant, le recours à des ressources humaines inhabituelles¹⁷⁹. Comme pour beaucoup de questions de principe, le diable se cache dans les détails de la mise en œuvre. Malgré le cadre fourni par le droit international, les États réticents à laisser entrer des étrangers se sont gardés une large marge de manœuvre pour tergiverser sur les mécanismes réels de protection familiale. Les parties précédentes ont montré que, dans de nombreux cas, la législation nationale relative aux réfugiés, à l'asile et à l'immigration, crée des obsta-

178. « Dans nos contacts quotidiens avec les personnes placées sous notre mandat, nous sommes souvent confrontés aux effets stressants de la rupture de l'unité de la famille pour les réfugiés, qui s'ombrent souvent dans une dépression profonde en particulier, comme c'est souvent le cas, quand la séparation du conjoint et des enfants traîne en longueur et qu'il existe peu/pas de possibilités de communication ». Source : courrier électronique d'une représentation du HCR sur le terrain adressé aux auteurs, 6 août 2001. « Le processus de réunification prend longtemps, ce qui crée parfois des situations où les [réfugiés] perdent espoir ». Source : courrier électronique d'une représentation du HCR sur le terrain adressé aux auteurs, 27 juillet 2001. Voir aussi Refugee Council of Australia (Conseil australien des réfugiés), « Discussion Paper », *supra* note 9, qui comprend un certain nombre de cas urgents de familles de réfugiés séparés, tous bénéficiaires des organisations membres du Refugee Council of Australia.

179. Extraits de trois courriers électroniques adressés aux auteurs de la part d'une représentation du HCR sur le terrain : « [La représentation X] essaie d'avoir recours à toute intervention possible d'autres représentations du HCR dans les pays concernés et de la Croix Rouge, concernant les obstacles rencontrés dans les cas de réunification familiale. Ces derniers apportent un soutien important mais le problème général subsiste néanmoins », 25 juin 2001. « La réunification familiale en provenance [du pays Y] constitue parfois [...] une procédure assez longue, et souvent très bureaucratique exigeant des ressources en personnel assez considérables, afin de suivre les cas individuels, de faire le lien avec les ambassades, etc. », 6 août 2001. « Le HCR passe vraiment du temps avec les réfugiés/nationaux pour leur expliquer la procédure de réunification familiale, en insistant sur le fait que cela prend du temps et sur le type d'aide qu'ils peuvent attendre de nous », 10 juillet 2001.

cles à l'unité de la famille des réfugiés. La législation accorde souvent un important pouvoir discrétionnaire à l'administration, qui peut aller soit en faveur, soit à l'encontre des familles de réfugiés souhaitant se regrouper.

Les États doivent instaurer des procédures administratives rationalisées et standardisées pour garantir l'unité et la réunification familiales, avec des procédures accélérées pour les cas impliquant des enfants non accompagnés ou séparés. Les États doivent allouer les ressources adéquates pour le recrutement, la formation, la recherche, les frais de voyage, les exonérations de taxes, les tests et les autres frais liés à l'unité et à la réunification familiales.

A. Procédures de demande

Les missions diplomatiques à l'étranger ignorent souvent ou sont indifférentes aux dispositions de la législation nationale en matière de réfugiés. Par exemple, les États-Unis permettent à leur personnel d'ambassade de faire remonter les cas urgents de protection aux fins de réinstallation mais cette possibilité n'est presque jamais utilisée. Les représentations du HCR sur le terrain sont souvent sollicitées pour intervenir dans des cas où des demandes d'unité de la famille ont été rejetées, suite à une application incorrecte des lois et règlements du pays dans lequel l'intéressé cherche à entrer. La modification de ces décisions nécessite une étroite coopération entre les représentations sur le terrain dans les deux pays — ou plus — où les membres séparés de la famille résident.

Certains États, notamment les pays nordiques, exigent que les demandes de réunification soient amorcées auprès d'une mission diplomatique à l'étranger, comme c'est également généralement le cas dans les pays qui ne disposent pas d'une procédure de réunification familiale (décrits dans la partie V.A.3 ci-dessus). S'il n'y a pas d'ambassade ou de consulat dans le premier pays d'asile, cela peut causer davantage de difficultés et de retards, dans la mesure où cela donne lieu à des communications de longue distance et à des envois de documents. Les familles de réfugiés qui ne résident pas dans ou près de la capitale, estiment que l'exigence de multiples entretiens et de présentation de documents auprès d'une ambassade, ralentit la procédure de réunification et revient très cher. D'autres pays exigent que le parent qui fait venir sa famille engage la procédure de demande. C'est généralement un processus plus satisfaisant, bien que les communications avec la famille qui attend et avec les agents consulaires appropriés puissent être difficiles.

Un certain nombre de pays exigent que les demandes de réunification familiale soient faites quand le demandeur d'asile traverse la frontière, ou quand le réfugié fait sa demande de réinstallation — dans les deux cas à un moment où le demandeur peut ne pas comprendre totalement la procédure. Si la demande n'est pas déposée à ce moment, la famille a peu de chances d'être autorisée à être réunie. Dans certains cas toutefois, une demande déposée à la frontière peut permettre à un membre de la famille du réfugié de passer outre certaines conditions, plus strictes et qui prennent du temps, applicables aux demandes faites depuis l'étranger. Par exem-

ple, en Pologne, si une demande de reconnaissance du statut de réfugié au titre de la réunification familiale n'est pas déposée à la frontière, la famille est de fait dans l'incapacité de faire usage de l'article 44 de la loi de 1997 sur les étrangers, qui accorde le statut de réfugié aux membres de la famille vivant avec un réfugié en Pologne. En pratique, la réunification familiale a cependant souvent lieu sur un fondement plus informel, dans la mesure où une ordonnance dispose que les autorités responsables doivent, en fonction des possibilités existantes, aider la famille à obtenir le droit d'entrer en Pologne¹⁸⁰.

L'accès à l'information concernant les procédures de réunification familiale constitue un problème courant. Les réfugiés eux-mêmes ne savent souvent pas où obtenir les informations à ce sujet, ou comment savoir où en est leur demande. Il existe souvent une confusion sur la question de savoir qui dans la famille (les personnes à l'étranger ou celles dans le pays) doit engager la procédure, quelle institution est responsable pour la mettre en œuvre (les ambassades, le HCR, le CICR, les ONG), ce qui est requis pour constituer le dossier, et quelles sources d'informations et d'aide financière existent. En général, les informations précises concernant les conditions à remplir — et tout ce qui est nécessaire en termes de formulaires, de paiements de frais de dossier, de documents, etc. — sont plus facilement accessibles dans le pays où la réunification familiale est souhaitée. Le fait de permettre à un membre de la famille, qui réside déjà dans ce pays, d'engager les procédures, faciliterait la réunification familiale. Les consulats et les représentations du HCR sur le terrain devraient diffuser des informations relatives à ces procédures aux personnes éligibles.

La plupart des pays autorisent les enfants mineurs à rejoindre leurs parents reconnus réfugiés au titre de la *Convention de 1951*. Toutefois, la lourdeur de la procédure implique un délai tel que les enfants mineurs « dépassent l'âge » limite pour la réunification, avant que la procédure ne soit menée à son terme. Pour éviter ce problème, qui peut avoir des conséquences graves pour la famille concernée, la meilleure pratique consiste à permettre à un enfant n'ayant pas atteint l'âge de la majorité au moment du dépôt de sa demande, de terminer la procédure et de rejoindre les membres de sa famille quel que soit son âge au moment où la procédure aboutit.

B. Délais de traitement

Les membres de la famille du réfugié sont souvent confrontés à de longs délais pour l'obtention de visas d'entrée de la part des services consulaires. En particulier dans les missions diplomatiques situées dans les pays à proximité de flux importants de réfugiés, le traitement de ces demandes par les autorités nationales est en général lent. Mi-2001, la mission d'un pays faisait part d'une période d'attente de six mois avant que les premiers entretiens puissent être menés à Damas (Syrie), et d'un an à Islamabad (Pakistan). Après le dépôt de la demande, il était fréquent que

180. Représentation du HCR à Varsovie, courrier électronique adressé aux auteurs, 28 juin 2001.

les autorités prennent jusqu'à un an pour traiter la demande et rendre une décision¹⁸¹. Compte tenu des délais de traitement, le statut juridique des membres de la famille peut souvent devenir caduc et leur causer des problèmes de protection supplémentaires. La pression sur leurs ressources financières peut également être très importante.

Le traitement des visas au titre de la réunification familiale aux États-Unis sur le fondement d'un statut dérivé (VISAS 92 et 93) est actuellement très lent, à la fois à cause des capacités de traitement limitées dans les consulats des pays d'où émanent la plupart des demandes, et parce que le nombre des demandes a augmenté considérablement ces dernières années¹⁸².

Conjointement avec la nécessité d'obtenir des documents de voyage et de l'argent pour les frais de voyage (qui sont la plupart du temps couverts par le HCR quand la famille du réfugié ne peut pas les payer), ces facteurs ont abouti à des délais de procédure considérables, atteignant parfois des années. Les délais ont tendance à s'accumuler, dans la mesure où les résultats des examens médicaux se périment et doivent être refaits, la validité des empreintes digitales expire, et ainsi de suite. Les délais de traitement constituent un problème particulièrement grave dans les cas qui impliquent des enfants, notamment les enfants non accompagnés ou séparés. Tous ces cas doivent être traités de la manière la plus diligente possible.

C. Coûts élevés

En général, les difficultés financières représentent l'obstacle le plus important pour la réunification familiale. Certains pays exigent que les réfugiés remplissent certaines conditions de revenu (équivalent au salaire minimum dans un pays d'asile ; à 125 % du « niveau de pauvreté » pour certains dispositifs de réunification familiale dans un autre). Un autre État conditionne formellement le regroupement familial au fait que le demandeur dispose d'un logement de taille suffisante (bien qu'en pratique les réfugiés soient censés être exemptés de cette condition, au moins pour ce qui concerne le conjoint et les enfants mineurs). Toutefois, dans de nombreux États, la législation relative à l'immigration qui impose certains niveaux de revenu, de logement, etc. n'est pas appliquée aux réfugiés. La proposition modifiée de directive du Conseil relative au regroupement familial harmoniserait les pratiques des États membres de l'UE dans ce sens¹⁸³. Les familles de réfugiés devraient être spécifiquement exemptées des conditions de revenu, d'emploi, de logement, de durée de séjour et de santé.

181. Courrier électronique d'une représentation du HCR sur le terrain adressé aux auteurs, 25 juillet 2001.

182. Entretien téléphonique avec le Bureau de la population, des réfugiés et des migrations, Département d'État américain, 3 octobre 2001.

183. Commission européenne, *Proposition modifiée de directive du Conseil relative au droit au regroupement familial*, *supra* note 122.

Certains États imposent des frais de dossier par personne pour les demandes de réunification, que beaucoup de réfugiés ont du mal à payer. L'Australie accorde la possibilité au conjoint et aux enfants de réfugiés éligibles à la réunification familiale, d'entrer au titre du programme humanitaire, dont les frais de dossier sont faibles, plutôt qu'au titre du programme de regroupement familial, dont le coût peut dépasser 3.000 \$ pour deux enfants d'après le Refugee Council of Australia¹⁸⁴. (L'inconvénient est que les délais d'attente deviennent de plus en plus longs dans le cadre du programme humanitaire). Au Canada, si le réfugié ne fait pas de demande de statut de résident permanent, pour lui et les membres de sa famille proche, dans les 180 jours suivant l'octroi de l'asile (dont la demande implique le paiement de sommes importantes), la seule alternative est de faire une demande de parrainage après l'obtention du statut de résident permanent. À ce stade, les membres de la famille parrainés doivent montrer leur capacité à ne pas dépendre de l'aide sociale, et le parrain doit s'engager à soutenir les membres de la famille parrainés pendant dix ans.

Les examens médicaux obligatoires représentent une autre source de dépenses à laquelle les familles de réfugiés cherchant à se regrouper peuvent être exposées. Dans certains cas, des tests sont effectués pour détecter les maladies infectieuses, ou pour prouver que les membres de la famille du réfugié ne vont pas être une charge pour le système de santé publique du pays vers lequel ils espèrent se rendre. Toutefois, un nombre croissant d'États semble estimer qu'il n'est pas approprié de refuser l'unité de la famille à des réfugiés pour des raisons de santé, et cela représenterait sans conteste une norme internationale souhaitable.

Le recours à des tests ADN est de plus en plus fréquent pour confirmer les liens familiaux entre les réfugiés et les personnes qu'ils souhaitent faire venir, par crainte des demandes frauduleuses. Les tests ADN sont chers, et de nombreux États d'accueil potentiels comptent sur les réfugiés pour les payer eux-mêmes. Cette exigence constitue également une source de délais considérables dans le traitement des demandes. Il serait préférable de n'effectuer des tests scientifiques que dans des circonstances exceptionnelles, avec le consentement du réfugié et du membre de la famille, et dans le cadre de la procédure d'entretien. Les résultats devraient rester confidentiels, et le coût devrait être supporté par l'organisme qui exige le test, au moins dans les cas où les tests confirment les liens allégués par le réfugié. Le refus de se soumettre au test ne devrait pas conduire automatiquement au refus de la réunification.

Les coûts d'obtention des documents, les frais de déplacement pour déposer des demandes, et les coûts de délivrance de visas sont souvent prohibitifs, de même que le coût des billets. Le HCR, le CICR, l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM) et certaines ONG, aident parfois les membres de famille, qui seraient autrement dans l'incapacité de voyager. Dans certains cas, les États dispensent les réfugiés des frais normalement exigés, pratique qui devrait être encouragée.

184. Refugee Council of Australia, « Discussion Paper », *supra* note 9.

D. Détention

Dans un certain nombre de pays qui placent systématiquement en détention les demandeurs d'asile qui arrivent sans disposer des papiers requis, les familles sont séparées pendant la détention. Des installations séparées pour les hommes, les femmes et les enfants ne permettent parfois que très peu de relations entre les membres de la même famille. Un pays met en œuvre cette pratique même pour les cas qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié sous mandat par le HCR, jusqu'à ce que le HCR leur trouve une solution durable¹⁸⁵. Quand l'Australie a été critiquée, surtout par le Comité des droits de l'Homme et par le Comité des droits de l'enfant, pour les conditions régnant dans un centre de détention qui hébergeait les familles ensemble, elle a réagi en libérant les femmes et les enfants dans le cadre d'un programme de libération surveillée, tout en maintenant les hommes en détention comme garantie contre la fuite¹⁸⁶. Les pratiques de détention sont l'un des rares domaines dans lesquels les États prennent fréquemment des mesures directes qui divisent des familles intactes.

Les familles qui demandent l'asile ne devraient normalement pas être détenues. Le cas échéant, elles devraient être hébergées ensemble dans des unités familiales individuelles. Les familles ne devraient pas être séparées par la détention de l'un des leurs comme garantie contre la fuite des autres membres de la famille.

VII. Conclusion

En novembre 2001, un groupe de juges, de praticiens, de représentants d'ONG, de fonctionnaires et d'universitaires spécialisés, se sont réunis pour faire le point sur le droit international dans le domaine de l'unité et de la réunification familiales, dans le cadre des Consultations mondiales sur la protection internationale, organisées par le HCR. La table ronde est parvenue à un consensus quasi-unanime sur le fait qu'« un droit à l'unité de la famille est inhérent à la reconnaissance universelle de la famille en tant que groupe fondamental de la société¹⁸⁷ ». Les experts ont noté que, comme ce droit est inscrit dans les instruments de droits de l'Homme et dans le droit humanitaire, il s'applique à tous les êtres humains, y compris les réfugiés. Ils ont conclu que « le respect du droit à l'unité de la famille exige non seulement que les États s'abstiennent d'agir d'une manière qui aboutirait à des séparations familiales, mais aussi qu'ils prennent des mesures pour maintenir l'unité de la famille et réunir les membres qui ont été séparés¹⁸⁸ ».

185. Courriel électronique d'une représentation du HCR sur le terrain adressé aux auteurs, 24 juin 2001.

186. CDH, « Observations finales sur l'Australie », UN doc. A/55/40, 24 juillet 2000, paragraphe 3. Comité des droits de l'enfant, « Observations finales sur l'Australie », *supra* note 95, paragraphe 20.

187. Consultations mondiales du HCR sur la protection internationale, Relevé des conclusions relatives à l'unité de la famille, Table ronde d'experts de Genève, 8-9 novembre 2001.

188. *Ibid.*

Pour les familles séparées par des mouvements volontaires, les États peuvent prétendre que le refus d'admettre des membres de la famille ne viole pas le droit à l'unité de la famille, parce que les migrants ont la possibilité de bénéficier de l'unité de la famille dans leur pays d'origine. Même dans ces cas, l'admission légale d'un migrant pour un séjour de longue durée implique une obligation d'offrir à cette personne la possibilité d'exercer son droit à la vie de famille. Pour les réfugiés cependant, la possibilité de bénéficier de l'unité de la famille dans le pays d'origine n'existe pas, à moins qu'ils soient en mesure d'être rapatriés dans la sécurité et la dignité, ou tant que des changements tellement fondamentaux et durables n'aient lieu dans le pays d'origine permettant d'invoquer la cessation de leur statut de réfugié.

Dans la mesure où les familles de réfugiés se retrouvent souvent séparées en raison des circonstances de leur fuite, leur droit à l'unité de la famille ne peut souvent être mis en œuvre que par la réunification familiale dans un pays d'asile. Le droit à la réunification familiale se trouve donc au croisement du droit positif des droits de l'Homme, du droit humanitaire et du droit des réfugiés. Les modes de mise en œuvre de ce droit varient cependant beaucoup d'un pays à l'autre. Il serait utile de réduire les incohérences qui s'ensuivent, en demandant au HCR de compiler les procédures de réunification vers et/ou à partir d'un pays donné, et de fournir les points de contact appropriés au sein des organismes gouvernementaux, des représentations du HCR, du CICR, des ONG et d'autres organisations internationales. Le HCR devrait également, en consultation avec les États, les ONG et d'autres organisations internationales ; développer des Principes directeurs sur les différents aspects de l'unité et de la réunification familiales, notamment leurs liens avec l'exclusion et les mouvements irréguliers, en s'inspirant des meilleures pratiques tirées d'une série d'exemples et de situations. Il incombe alors aux États de s'en inspirer pour instaurer des règles plus humaines et plus rapides pour la protection et le rétablissement de l'unité de la famille du réfugié et — plus important encore — pour les mettre en œuvre avec cohérence et compassion.