

Paris, le 30 janvier 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-012

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants du 19 octobre 1996 ;

Saisi par Monsieur et Madame X d'une réclamation relative au refus du visa de long séjour qu'ils sollicitaient en vue d'accueillir l'enfant mineure algérienne, Y, pour laquelle ils sont délégués de l'autorité parentale totale en vertu d'une décision de *kafala* prononcée le 10 août 2015 par le Tribunal de Sidi Bel Abbas

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal administratif de Z

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur et Madame X relative au refus du visa de long séjour qu'ils sollicitaient en vue d'accueillir l'enfant mineure algérienne, Y, pour laquelle ils sont délégataires de l'autorité parentale totale en vertu d'une décision de *kafala* prononcée le 10 août 2015 par le Tribunal de Sidi Bel Abbès.

- **Faits**

Monsieur et Madame X, sont parents d'une petite fille de 9 ans, W devenue X, qu'ils ont recueillie par un acte de *kafala* du 6 août 2007 lorsqu'elle n'avait qu'un mois.

Forts de cette expérience, Monsieur et Madame X ont souhaité agrandir leur famille en accueillant un second enfant dans leur foyer grâce à cette même procédure.

Avant d'engager de telles démarches, les époux X se sont rapprochés du Conseil départemental afin que soit réalisée une enquête sociale au sein de leur foyer, conformément à ce qu'exige la procédure algérienne relative à la *kafala*.

C'est dans ce cadre qu'un rapport a été rédigé, le 12 février 2015, par Madame B, assistante sociale au sein de la Maison Départementale de la Solidarité rattachée au Conseil départemental.

Dans son rapport, Madame B conclut que « *Monsieur et Madame X assument leurs responsabilités parentales et paraissent pouvoir répondre aux besoins d'un enfant supplémentaire au sein de leur foyer* ».

C'est ainsi que les époux X ont décidé d'accueillir, Y, la nièce de Madame X, afin de lui assurer un avenir meilleur que celui qui s'offrait à elle compte tenu de l'incapacité pour ses parents biologiques de subvenir à ses besoins. Par acte de *kafala* judiciaire prononcé par le Tribunal de Sidi Bel Abbès le 10 août 2015, les époux X ont été désignés tuteurs légaux de Y alors âgée de 13 ans.

Le 27 août 2015, Monsieur et Madame X ont déposé une demande de délivrance de visa de long séjour au profit de l'enfant nouvellement recueillie, Y, auprès du Consulat général de France à Oran en Algérie (Pièce n°1).

Toutefois, leur demande a fait l'objet d'un refus non motivé en date du 13 octobre 2015, les autorités consulaires estimant que ce type de refus de visa n'avait pas à être motivé en application de l'article L. 211-2 du CESEDA abrogé depuis lors par la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 (Pièce n° 2).

Par courrier du 13 novembre 2015, Monsieur et Madame X ont saisi la Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France (CRRV) afin d'obtenir l'annulation de cette décision.

Par décision du 20 janvier 2016, la CRRV a confirmé le refus de visa opposé à la jeune Y en application de l'article L. 211-2 du CESEDA précité (Pièce n°3).

Un recours contentieux tendant à l'annulation de la décision de la CRRV précitée a été introduit devant le Tribunal administratif de Z. Aucune date d'audience n'a encore été fixée à ce jour.

C'est dans ces circonstances que les époux X ont sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

- **Instruction**

Par courriel du 30 mars 2016, les services du Défenseur des droits ont interrogé la Sous-direction des visas du ministère de l'Intérieur pour connaître sa position sur le dossier des époux X et recueillir ses observations.

Par courriel du 6 avril 2016, la Sous-direction des visas a confirmé le refus de visa opposé à la jeune Y précisant qu'il convenait d'attendre l'issue de la procédure introduite devant le Tribunal administratif de Z.

En réponse, le Défenseur des droits a souhaité appeler une nouvelle fois l'attention de la Sous-direction des visas sur la situation de la jeune Y, par une note récapitulative en date du 4 octobre 2016, pointant le fait qu'il semblait être dans l'intérêt de cette enfant de demeurer avec Monsieur et Madame X, ses tuteurs légaux.

Par courrier du 25 octobre 2016, la Sous-direction des visas a entendu maintenir sa position en rappelant la procédure actuellement pendante devant le Tribunal administratif de Z.

C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations en justice dans cette instance.

- **Analyse juridique**

Dans son mémoire en défense, le ministère de l'Intérieur, précise les raisons qui ont conduit les autorités consulaires à rejeter la demande de visa présentée par Monsieur et Madame X. Ce refus de visa se fonde principalement sur, d'une part, le fait que la *kafala* ne modifie pas les liens de filiation et ne peut dès lors produire en droit français des effets équivalents à ceux d'une adoption et, d'autre part, le fait que les conditions d'accueil offertes à cette enfant par les époux X seraient contraires à son intérêt.

La position du ministère de l'Intérieur appelle de la part du Défenseur des droits les observations suivantes.

En Algérie, la *kafala* également appelée « *recueil légal* », est définie par l'article 116 du code de la famille algérien comme étant « *l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils* ». Il ressort de l'article 117 du code précité que l'acte de *kafala* peut-être soit notarial soit judiciaire. L'article 121 de ce même code prévoit quant à lui que « *Le recueil légal confère à son bénéficiaire la tutelle légale et lui ouvre droit aux mêmes prestations familiales et scolaires que pour l'enfant légitime* ».

Il convient de préciser que la *kafala* judiciaire algérienne emporte automatiquement délégation de l'autorité parentale. En effet, en application de la convention franco-algérienne relative à l'exequatur et à l'extradition du 27 août 1964, il n'est pas nécessaire, en principe, de solliciter l'exequatur de la décision judiciaire algérienne prononçant le recueil légal.

Ces précisions ont d'ailleurs été rappelées dans une circulaire du 22 octobre 2014 du ministre de la Justice relative aux effets juridiques du recueil légal en France (NOR : JUSC1416688C).

Si la *kafala* ne peut être assimilée à une adoption, elle constitue toutefois une mesure de protection pour l'enfant, reconnue expressément au même titre que l'adoption par l'article 20 de la convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989. La convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants du 19 octobre 1996 reconnaît également cette mesure de protection.

La CIDE précitée, stipule dans son article 3-1, d'effet direct, que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Or, pour le juge administratif, l'intérêt de l'enfant est, en principe, de vivre auprès de la personne qui a reçu du juge la délégation de l'autorité parentale (CE, 28 déc.2007, n°304202, CAA Nantes, 1^{er} juillet 2016, n°15NT02350).

Certes le Conseil d'Etat a considéré à plusieurs reprises que l'autorité consulaire peut, pour rejeter la demande de visa en faveur d'un enfant recueilli par *kafala*, se fonder sur le motif tiré de ce que les conditions d'accueil de celui-ci en France seraient, compte-tenu des ressources et des conditions de logement du titulaire de l'autorité parentale, contraires à son intérêt (CE, 30 décembre 2009, n°319890 ; CE, 9 décembre 2009, *Sepkon*, n°305031, CAA Nantes, 1^{er} juillet 2016, n°15NT02350).

Néanmoins, le rapport social établi le 12 février 2015 par le Conseil départemental des Bouches-du-Rhône sur la base des éléments de ressources et de charges mensuelles fournis par les époux X conclut à leurs capacités matérielles pour accueillir un deuxième enfant, à savoir des revenus stables et un logement de 125 m² dont 87 habitables.

Or, dans son mémoire en défense, le ministère de l'Intérieur a soulevé le fait que l'enquête sociale s'est notamment fondée sur « *la perspective d'accueil d'un enfant de moins de 2 ans et non d'une adolescente, qui ne demande manifestement pas les mêmes ressources ou le même espace d'accueil* » pour évaluer les capacités d'accueil des conjoints X.

Toutefois, si le rapport social précité fait état de ce que Monsieur et Madame X projetaient d'accueillir un jeune enfant de 2 ans, il apparaît que dans sa conclusion, Madame B se borne à indiquer que le couple paraît pouvoir répondre aux besoins d'un enfant supplémentaire au sein de leur foyer sans préciser l'âge requis par cet enfant.

A ce propos, les époux X ont indiqué aux services du Défenseur des droits que lorsque leur projet a évolué et qu'ils ont finalement décidé de recueillir la jeune Y, ils ont contacté Madame B afin de s'assurer de la conformité de leur décision avec le rapport social établi. Il leur aurait été répondu que ce nouvel état de faits ne posait aucune difficulté.

Ces propos sont d'ailleurs corroborés par les services du Conseil départemental.

En effet, par courriel du 9 décembre 2016, les services du Défenseur des droits ont contacté le Conseil départemental et plus précisément Madame B, afin d'obtenir des précisions sur ce point. En réponse, il a été indiqué que le rapport social ainsi réalisé vise à évaluer les capacités de la famille à répondre aux besoins d'un enfant en bas âge mais que cet avis vaut pour l'ensemble de la démarche concernant un enfant de plus de deux ans. C'est la raison pour laquelle cette enquête sociale n'a pas été modifiée.

Dès lors, le rapport social ainsi établi ne s'opposait aucunement au recueil de Y alors âgée de 13 ans. D'autant plus que Monsieur et Madame X justifient subvenir aux besoins de cette enfant par le biais de l'envoi de plusieurs mandats ainsi que l'achat de vêtements. Toutefois, cette enfant étant mineure, les intéressés sont contraints d'adresser les mandats à ses proches qui se chargent de les récupérer pour le compte de la jeune Y (Pièce n°4).

De plus, il convient de souligner que la réalisation d'une enquête sociale est une exigence posée par la législation algérienne en vue de l'octroi de l'acte de *kafala*. Autrement-dit, cette enquête s'inscrit strictement dans le cadre de la requête soumise au juge algérien territorialement compétent pour statuer sur la délivrance ou non de cet acte aux requérants. Ce point nous a également été confirmé par les services du département des Bouches-du-Rhône, lesquels nous ont précisé que ces évaluations sont destinées à éclairer les autorités compétentes du pays concerné. Dès lors, il apparaît que ces évaluations ne sont pas destinées aux autorités consulaires dans le cadre de leur examen de la demande de visa.

D'ailleurs, il apparaît que la liste des pièces à fournir pour l'obtention d'un visa de long séjour pour une *kafala*, telle qu'elle figure sur le site internet du consulat général de France à Oran, se borne à exiger les « *attestations émises par la direction de l'action sociale pour l'octroi de la kafala* » (Pièce n°5).

En l'espèce, c'est précisément sur la base des éléments contenus dans le rapport rédigé à l'issue de l'enquête sociale susvisée, que le Tribunal de Sidi Bel Abbes a décidé de délivrer à Monsieur et Madame X l'acte de *kafala* permettant le recueil de la jeune Y.

De plus, le couple veille à ce que la jeune Y apprenne le français pour faciliter son insertion dans le système éducatif français une fois qu'elle aura pu les rejoindre. A cet égard, les époux X se sont rapprochés du Collège, qui accueille dans leur commune les élèves nouvellement arrivés en France, en vue d'initier les démarches pour la scolarisation prochaine de Y.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, les conditions d'accueil que Monsieur et Madame X offrent à cette enfant ne semblent pas contraires à son intérêt.

Par ailleurs, il convient de préciser que le recueil légal n'exige pas que l'enfant n'ait plus aucun contact avec ses parents. Pour exemple, dans une affaire relative à l'accès à la nationalité française pour un enfant accueilli par cette voie, la Cour d'appel de Paris a précisé que « *Si le recueil suppose en principe un abandon par la famille d'origine, ces dispositions peuvent recevoir application pour une personne ayant été matériellement et moralement accueillie en France et élevée par son tuteur français, alors même qu'une rupture totale avec la famille d'origine n'est pas avérée* » (CA Paris, 22 janv. 2009, Min. publ. c/ Vroua: RG no 07/10688).

Aussi, la circonstance selon laquelle Y ne serait pas dépourvue d'attaches familiales en Algérie est sans conséquence sur la délégation parentale faite à Monsieur et Madame X qui démontrent l'entretenir à distance. La marge d'appréciation laissée aux autorités consulaires saisies d'une demande de délivrance d'un visa à un enfant bénéficiant d'une *kafala* judiciaire, paraît ainsi très réduite.

Compte tenu de ce qui précède et au vu tout particulièrement des éléments justifiant des conditions de vie actuelles de cette enfant en Algérie, le Défenseur des droits considère que les conditions d'accueil offertes par Monsieur et Madame X ne sont pas contraires à son intérêt et qu'ainsi, le refus de visa ne paraît pas fondé.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation du tribunal administratif.

Jacques TOUBON