

Paris, le 24 mars 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-082

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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment l'article 8 ;

Vu la Convention des droits de l'enfant et ses articles 9-1 et 3-1 ;

Saisi par Madame X épouse Y d'une réclamation relative aux refus de visas au bénéfice de son époux et de sa fille opposés par les autorités consulaires françaises à Cotonou (Bénin) ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal administratif de Z, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal administratif de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X épouse Y relative aux refus de visas au bénéfice de son époux et de sa fille que les autorités consulaires françaises à Cotonou lui ont opposés dans le cadre de la procédure de regroupement familial.

1. Rappel des faits et de la procédure :

Ressortissante de la République du Congo, Madame Y est entrée en France en août 2002. Le 15 avril 2010, elle a engagé une procédure de regroupement familial au bénéfice de son époux et de sa fille, résidant actuellement au Bénin :

- Monsieur A Y, né le 1^{er} janvier 1936 à Kinkala (Congo) ;
- Madame B Y T, née le 13 mai 1994 à Brazzaville (Congo).

Par décision en date du 21 novembre 2011, le Préfet de W a rejeté la demande de regroupement familial sollicitée par Madame Y aux motifs suivants :

- L'irrecevabilité de l'acte de naissance ;
- Le caractère non établi du lien de mariage et de filiation.

Par jugement du 12 novembre 2013, le Tribunal administratif de C a annulé la décision de refus du Préfet de W et l'a enjoint de réexaminer la demande de regroupement familial de Madame Y. Par courrier du 18 décembre 2013, le Préfet a finalement accueilli favorablement cette demande de regroupement familial.

C'est dans ces circonstances que Monsieur Y et sa fille ont sollicité la délivrance de visas aux fins de rejoindre Madame Y sur le territoire français.

Le 6 mars 2014, le consulat de France à Cotonou (Bénin) a notifié l'engagement de vérifications d'état civil de l'époux et de la fille de la réclamante et a indiqué surseoir à statuer à leurs demandes de visas pour un délai de quatre mois conformément à l'article R.211-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

A l'issue de ce délai de quatre mois, Madame Y, demeurée sans nouvelles des autorités consulaires, leur a adressé deux courriers, les 11 décembre 2014 et 21 avril 2015, pour connaître l'état de la procédure engagée pour son époux et sa fille. Ces deux courriers sont restés sans réponse.

Madame Y a alors exercé un recours devant la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV) le 15 juin 2015.

Par décision du 13 août 2015, la CRRV a rejeté le recours de Madame Y aux motifs suivants :

- Les actes de naissance de Monsieur A Y ont été établis par jugement en 1952, 16 ans après l'évènement puis en 2008, au seul motif de la perte de l'acte par l'intéressé, en violation du code de la famille congolais. Par ailleurs, en mars et avril 2015, le sous-Préfet de Kinkala a déclaré les deux actes de naissance détruits ;
- L'acte de naissance de Madame X a été établi suivant un jugement supplétif non produit, le 5 décembre 1964, 9 ans après l'évènement et n'est pas conforme aux articles 82 et 233 du code de la famille congolais ;
- En conséquence, l'acte de mariage, établi à partir des actes de naissance apocryphes des époux, ne peut avoir de valeur probante ;
- L'identité de l'enfant B n'est pas établie ;
- Il n'est produit aucun élément de possession d'état ;
- Les stipulations de l'article 8 de la CESDH n'ont pas été méconnues.

Le conseil de Madame Y a saisi le Tribunal administratif de Z, le 4 septembre 2015 contre la décision de la CRRV. La date d'audience n'est pas encore fixée.

2. Instruction menée par les services du Défenseur des droits :

Par courrier du 6 décembre 2016, le Défenseur des droits a adressé à la Sous-direction des visas du ministère de l'Intérieur une note récapitulant les éléments de fait et de droit qui pouvaient le conduire à conclure à une défaillance du service public contraire aux dispositions de l'article 9-1 de la Convention des droits de l'enfant, et portant une atteinte grave et disproportionnée à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par l'article 3-1 de cette même convention ainsi qu'au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Par courrier du 6 février 2017, le Sous-directeur des visas a indiqué au Défenseur des droits, qu'il ne pouvait pas apporter d'informations complémentaires.

3. Discussion juridique :

Sur l'authenticité des actes de naissance

Si, en matière de visas, les autorités diplomatiques et consulaires disposent d'un large pouvoir discrétionnaire (CE, 28 février 1986, n° 41550 46278), leur marge d'appréciation se trouve toutefois réduite lorsque la demande s'inscrit dans le cadre d'une procédure de regroupement familial ayant préalablement reçue l'approbation des autorités préfectorales.

Dans ce cas, les autorités diplomatiques et consulaires sont en effet non seulement tenues à une obligation de motivation (article L.211-2 CESEDA), mais jouissent en outre d'une marge d'appréciation restreinte puisqu'elles ne peuvent « *légalement refuser de délivrer [le visa] qu'en se fondant, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, sur des motifs d'ordre public* » (CE, 14 juin 2002, n° 227019).

Au titre de ces motifs figure « *l'absence de caractère probant des actes d'état civil produits* ». Toutefois, il appartient alors à l'administration « *d'établir la fraude de nature à justifier légalement le refus de visa* » (CE, 8 juin 2011, n° 322494).

A cet égard, il convient de préciser que les actes d'état civil établis par une autorité étrangère sont, aux termes de l'article 47 du code civil, revêtus d'une présomption d'authenticité :

« Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». C'est donc à l'administration qu'il appartient de renverser la présomption d'authenticité qui pèse sur les actes d'état civil étrangers en rapportant, le cas échéant, la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme de l'acte en question (CE, 23 juillet 2010, n° 329971).

Cette présomption d'authenticité s'étend aux jugements rendus par les autorités juridictionnelles étrangères, le Conseil d'Etat considérant « *qu'il n'appartient pas aux autorités administratives françaises de mettre en doute le bien-fondé d'une décision rendue par une autorité juridictionnelle étrangère, hormis le cas où le document aurait un caractère frauduleux* » (CE, 20 novembre 2009, n° 332369).

- S'agissant de l'authenticité des actes de naissances de Monsieur Y

La CRRV a estimé que le fait que les actes de naissance de Monsieur A Y aient été établis par jugement en 1952, 16 ans après l'évènement, et en 2008 après la perte de l'acte en violation avec le code de la famille congolais ne permettait d'établir le caractère probant de ces actes de naissance.

Or, les éléments ne sont pas de nature à remettre en cause l'authenticité de ces actes d'état civil.

En effet, le système d'établissement des actes d'état civil en Afrique équatoriale française (AEF) dont faisait partie l'actuelle République du Congo a rendu obligatoire les déclarations de naissance dans un premier temps, à certaines catégories de la population, par arrêté du 13 décembre 1940, puis dans un second temps, par arrêté du 12 mai 1944, à l'ensemble de la population. Toutefois, il y a lieu de préciser qu'il n'existait que très peu de centres d'état civil et qu'ils étaient principalement situés dans les chefs-lieux de district.

Ainsi, pour bon nombre d'Africains nés en zone rurale avant les déclarations d'indépendance, les actes de naissance ont été établis postérieurement à leur naissance, ce qui ne conduit pas pour autant à remettre en cause l'authenticité de ces actes.

En l'espèce, Monsieur Y est né vers 1936 dans le village de Wawa dans le district de Kinkala et son acte de naissance n'a pu être établi que seize années après sa naissance.

Concernant la perte de cet acte, le certificat de destruction des actes de naissance établi par l'officier d'Etat civil atteste que l'acte de naissance n°2016 du 20 décembre 1952 de Monsieur Y a été détruit à la suite d'un incendie des archives des services de l'état civil et a été retranscrit conformément au jugement du 16 avril 2008 rendu par le Tribunal de Grande Instance de Kinkala.

Il est par ailleurs à noter que la CRRV n'indique pas en quoi l'établissement de ces actes de naissance viole les dispositions du code de la famille congolais.

Par conséquent, la CRRV n'apporte pas la preuve de l'absence de caractère probant des actes d'état civil de Monsieur Y et elle n'établit pas la fraude de nature à justifier légalement le refus de visa.

- S'agissant de l'authenticité de l'acte de naissance de Madame Y

La CRRV estime que le jugement supplétif établi neuf ans après l'évènement n'est pas conforme aux articles 82 et 233 du code de la famille congolais.

Dans le cadre de la demande de regroupement familial de la réclamante, le Tribunal administratif de C s'est prononcé sur le caractère régulier de l'acte de naissance reconstitué de Madame Y et a estimé que *« pour établir le caractère irrégulier de l'acte de naissance reconstitué de Mme Y, le préfet de W fait valoir que la demande de reconstitution n'a pas été déposée auprès de l'autorité compétente et que la réquisition aux fins de reconstitution n'a pas été produite au dossier. Il ressort des pièces du dossier qu'il s'est fondé pour cela sur un courriel émis par les services consulaires en date du 11 octobre 2011 aux termes duquel l'acte de naissance reconstitué de Mme Y est irrecevable au motif, d'une part, que les réquisitions aux fins de reconstitution d'acte d'état civil méconnaissent les dispositions des articles 82 et 233 du code de la famille congolais lorsqu'elles sont prises au cabinet du procureur général près la cour d'appel du Tribunal de Grande Instance de Brazzaville, et, d'autre part, que ladite réquisition n'a pas été produite au dossier ; que ces circonstances ne suffisent pas à elles seules à établir le caractère irrégulier de l'acte de naissance de Mme Y dans la mesure où elle produit à l'appui de sa requête une demande de réquisition aux fins de réparation d'erreur matérielle d'un acte de naissance, une réquisition aux fins de rectification d'une erreur matérielle, un acte de naissance reconstitué et un acte de mariage présentant des mentions concordantes ; qu'en outre, le préfet de W ne peut utilement s'appuyer sur les doutes d'un agent consulaire relatifs à la pertinence de l'endroit où la requérante a demandé la reconstitution de son acte de naissance pour le considérer comme inauthentique »* (TA Amiens, 21 novembre 2011, n° 1200212).

Par conséquent, l'authenticité de l'acte de naissance de Madame Y ne saurait être remise en cause au motif qu'il a été établi neuf ans après sa naissance dans la mesure où la réclamante produit à l'appui de sa demande des réquisitions aux fins de rectification d'une erreur matérielle, une autre aux fins de réparation d'erreur matérielle d'un acte de naissance, un acte de naissance reconstitué et un certificat de mariage présentant des mentions concordantes.

Sur la valeur probante de l'acte de mariage

L'établissement de l'acte de mariage à partir des actes de naissance reconstitués ne permet pas de remettre en cause la valeur probante de l'acte de mariage ainsi que l'a d'ailleurs souligné le Tribunal administratif de C : « *la simple circonstance que les actes de naissance produits par M. et Mme Y à l'occasion de leur mariage en 1974 soient également des actes reconstitués ne permet pas d'établir leur inauthenticité* ».

Sur l'établissement de l'identité de l'enfant B

La CRRV ne remet pas en cause le caractère authentique de l'acte de naissance de la fille de Madame Y sur lequel figure l'identité de ses parents, mais met en doute l'établissement de l'identité de cet enfant sans préciser les éléments de faits ou de droit qui fondent ce doute.

Sur la méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

Le Conseil d'Etat considère que si l'accord du préfet concernant le regroupement familial ne fait pas obstacle à ce que les autorités consulaires s'opposent à la délivrance du visa pour des motifs d'ordre public, c'est seulement à la condition qu'une telle décision ne méconnaisse pas les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CE, 4 juillet 1997, n° 156298 ; 19 mars 2003, n° 234636).

A cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme estime que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'implique pas, pour les Etats contractants, une obligation générale de respecter le choix, émis par des ressortissants de pays tiers, d'établir leur vie familiale sur leur territoire national et d'autoriser le regroupement familial. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire des Etats en la matière n'est pas absolu, la portée de l'obligation de respecter le choix du pays de résidence exprimé par de ressortissants de pays tiers variant en fonction de la situation particulière de ces personnes et de l'intérêt général (CEDH, 19 février 1996, aff. 23218/94, *Gül c. Suisse* ; 31 janvier 2006, aff. n° 50435/99, *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*).

En particulier, lorsque des enfants sont en cause, les autorités nationales doivent, dans leurs considérations, faire primer leur intérêt supérieur (CEDH, 19 janvier 2012, aff. n°s 39472/07 et 39474/07, *Popov c/ France*, § 139).

Sur les obligations incombant aux Etats dans le cadre de l'examen des demandes de regroupement familial

Dans trois arrêts du 10 juillet 2014, la Cour européenne a précisé que les obligations incombant aux Etats dans le cadre de l'examen des demandes de regroupement familial s'étendaient à la qualité des processus décisionnels conduisant aux mesures d'ingérence. Ainsi, lorsqu'elles statuent sur des demandes de visas effectuées en vue d'un regroupement familial, les autorités diplomatiques et consulaires sont tenues de faire preuve d'une souplesse, d'une célérité et d'une effectivité particulières, et cela d'autant plus que sont en

cause des personnes ayant obtenu le statut de réfugié ou des enfants (CEDH, 10 juillet 2014, aff. n° 2260/10, *Tanda-Muzinga c. France* ; aff. n° 52701/09, *Mugenzi c. France* ; aff. n° 19113/09, *Senigo Longue c. France*).

La Cour indique que la teneur de ces obligations procédurales doit s'apprécier au regard de la notion de participation utile du demandeur à la procédure, celui-ci devant être mis en mesure de connaître et comprendre les raisons qui s'opposent à la délivrance des visas pour pouvoir ensuite faire valoir ses arguments et moyens de preuves.

Aussi, dans les trois affaires précitées, la Cour a estimé que les difficultés rencontrées par les requérants tout au long de la procédure de délivrance des visas, alliant défaut d'information sur l'état de la procédure et défaut de motivation des décisions de refus, ne leur avaient pas permis de participer utilement à la procédure et de faire valoir l'ensemble des arguments et moyens de preuves susceptibles d'établir la réalité des liens de filiation mis en cause. *A contrario*, dans une affaire où les autorités nationales ont, « *de manière constante et circonstanciée* », communiqué au requérant, tout au long de la procédure, l'ensemble des raisons qui s'opposaient à la délivrance des visas, de telle sorte que ce dernier était en mesure d'y répondre et de rapporter les éléments nécessaires à établir la filiation contestée, la Cour rend une décision d'irrecevabilité (17 juin 2014, *Ly c/ France*, aff. n° 23851/10, § 42).

En l'occurrence, il ressort des indications fournies par Madame Y que les autorités consulaires pourraient ne pas avoir respecté l'ensemble des obligations d'information, de motivation et de célérité auxquelles elles étaient tenues pour l'examen des demandes de visas présentées par son époux et sa fille, car elle n'a eu connaissance du motif du refus des demandes de visa que dix-sept mois après le dépôt des demandes.

Dans ces circonstances, le refus de délivrance de visas à l'époux et à la fille de Madame Y porte une atteinte grave et disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale des intéressées ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE)

L'article 3.1 de la CIDE précise 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* ».

Ainsi, lorsque des enfants sont en cause, les autorités nationales doivent, dans leurs considérations, faire primer leur intérêt supérieur (CEDH, 19 janvier 2012, aff. n°^{os} 39472/07 et 39474/07, *Popov c/ France*, § 139).

Aussi, l'article 9-1 de la Convention des droits de l'enfant dispose que : « *Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant* ».

Dans ces conditions, le Défenseur des droits estime que le refus de visa opposé à Madame Y est illégal car pris en méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des dispositions des articles 9-1 et 3-1 de la Convention des droits de l'enfant.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du Tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON