

Paris, le 14 avril 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-126

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 les articles 8 et 14 ainsi que l'article 2-2 du Protocole n° 4;

Vu l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, notamment l'article 10 ;

Vu le code civil, notamment l'article 370-3 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment les articles L.312-4 et D.321-16 ;

Saisi par Monsieur X du refus de document de circulation pour étranger mineur opposé à l'enfant H X ;

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

Le Défenseur des droits

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 Monsieur X relative au refus de document de circulation pour étranger mineur (DCEM) opposé par le préfet de Y à l'enfant H X (né H W), pour lequel il exerce l'autorité parentale en vertu d'un acte de *kafala* judiciaire.

1. Rappel des faits et de la procédure

Rencontrant des difficultés pour avoir des enfants, Monsieur et Madame X, ressortissants français d'origine algérienne, se sont tournés vers la solution de l'adoption.

En 2012, ils ont recueilli par *kafala* une mineure algérienne, A X.

Monsieur et Madame X ont ensuite entrepris des démarches en vue de recueillir un deuxième enfant.

C'est ainsi qu'en vertu d'un acte de *kafala* judiciaire rendu par le Tribunal de Guelma (ALGERIE) le 2 juin 2015, ils ont recueilli l'enfant H W, sans filiation déclarée, devenu H X après concordance des noms.

H X, né le 21 janvier 2015 de nationalité algérienne, est entré en France le 30 juin 2015 sous couvert d'un visa de long séjour portant la mention « visiteur ».

A l'arrivée de H en France, Monsieur et Madame X se sont rapprochés des services de la Préfecture de Y pour solliciter la délivrance d'un DCEM pour leur fils.

Par décision du 23 décembre 2015, le préfet de Y a refusé de délivrer le DCEM sollicité aux motifs qu'aucun des parents du jeune H n'était présent sur le territoire français sous couvert d'un titre de séjour d'au moins un an et qu'ils fournissaient, à l'appui de leur demande, un acte de *kafala* qui, ne créant pas de lien de filiation ni ne valant adoption, avait pour effet d'exclure l'enfant du champ des dispositions de l'article 10 de l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968, et donc du bénéfice de plein droit du DCEM.

Monsieur et Madame X ont saisi le Tribunal administratif de Z d'un recours en annulation de cette décision.

2. Enquête du Défenseur des droits

Par courrier du 26 octobre 2016, le Défenseur des droits a adressé au préfet de Y une note récapitulant les éléments qui, selon lui, permettaient de faire droit à la demande de DCEM présentée par les époux X.

En réponse à l'intervention du Défenseur des droits, le préfet de Y a confirmé sa décision, considérant que le jeune H X ne relève d'aucune des catégories de mineurs visées par l'article 10 de l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, ni de celles visées par les articles L.312-4 et D.321-16 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Le préfet considère par ailleurs que le refus de DCEM opposé à H X ne remet pas en cause la possibilité pour ce dernier de vivre en France auprès de ses « recueillants » et qu'ainsi, il ne porte pas atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Enfin, le préfet relève, d'une part, qu'aucun document n'atteste du besoin d'H X – né de parents inconnus et dont l'intérêt serait de vivre en France – de se rendre en Algérie pour rejoindre sa famille et, d'autre part, que le défaut de DCEM ne lui interdit pas de circuler dans l'espace Schengen. Aussi, il considère que le refus de DCEM opposé à l'enfant ne porte pas atteinte à son intérêt supérieur tel que protégé par l'article 3-1 de la convention.

3. Discussion juridique

En vertu des dispositions de l'article L.311-1 du CESEDA, les mineurs ne sont pas tenus par l'obligation faite aux étrangers de détenir un titre de séjour pour séjourner en France plus de trois mois.

Il résulte de cette dispense que les mineurs ressortissants d'Etats tiers à l'Union européenne qui résident habituellement en France devraient en principe demander un nouveau visa chaque fois qu'ils voyagent hors de l'espace Schengen et souhaitent ensuite regagner leur domicile, à la différence des ressortissants majeurs des mêmes Etats qui, lorsqu'ils sont titulaires d'un titre de séjour délivré par un Etat membre de l'espace Schengen et d'un passeport en cours de validité, n'ont plus à produire de visa pour revenir sur le territoire de l'espace Schengen (article 5§1 du Règlement CE n° 562/2006 du 15 mars 2006).

Aussi, pour faciliter les déplacements de ces mineurs étrangers, le législateur a prévu qu'ils puissent se voir délivrer des documents de circulation, parmi lesquels le document de circulation pour étrangers mineurs (DCEM).

Les conditions de délivrance sont prévues, pour les ressortissants algériens, par l'Accord franco-algérien (procédure spécifique) et pour les autres étrangers ou les mineurs dont l'un des parents a acquis la nationalité française, par le CESEDA (procédure de droit commun).

En l'espèce, dans la mesure où l'enfant pour qui est demandé le DCEM est algérien mais que ses parents sont français, il existe une incertitude sur le droit applicable. C'est pourquoi, il convient d'examiner les possibilités de délivrance du document au regard de ces deux textes, ainsi que le préfet l'a d'ailleurs fait.

En tout état de cause, quel que soit le texte applicable, c'est bien la notion de « parent » qui semble poser problème et faire obstacle à la délivrance d'un DCEM.

Pour mémoire, outre les hypothèses de délivrance de plein droit, la procédure de droit commun fixée par le CESEDA prévoit en son article D.321-16 que le préfet peut délivrer de manière discrétionnaire le DCEM à un mineur dont l'un au moins des parents a acquis la nationalité française ou celle d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

La procédure spécifique applicable aux Algériens prévoit à l'article 10 de l'Accord franco-algérien modifié du 27 décembre 1968 que :

« Les mineurs algériens de dix-huit ans résidant en France, qui ne sont pas titulaires d'un certificat de résidence reçoivent sur leur demande un document de circulation pour étrangers »

mineurs qui tient lieu de visa lorsqu'ils relèvent de l'une des catégories mentionnées ci-après :

a) Le mineur algérien dont l'un au moins des parents est titulaire du certificat de résidence de dix ans ou du certificat d'un an et qui a été autorisé à séjourner en France au titre de regroupement familial ;

b) Le mineur qui justifie, par tous moyens, avoir sa résidence habituelle en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de dix ans et pendant une durée d'au moins six ans ;

c) Le mineur algérien entré en France pour y suivre des études sous couvert d'un visa d'une durée supérieure à trois mois ;

d) Le mineur algérien né en France dont l'un au moins des parents réside régulièrement en France. »

En l'occurrence, le préfet considère, au terme d'une interprétation restrictive de la notion de « parent », que le jeune H X ne relève d'aucun des cas prévus par l'Accord franco-algérien ou le CESEDA pour la délivrance du DCEM.

Il estime par ailleurs que le refus de DCEM opposé à H X est conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme du 4 novembre 1950 ainsi qu'à l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant du 26 janvier 1990.

Pourtant, plusieurs éléments tendent au contraire à établir que le refus de DCEM opposé à H X contrevient à plusieurs dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention EDH), ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans ces circonstances, les refus systématiques de DCEM aux enfants recueillis par *kafala* qu'autorise l'interprétation restrictive de la notion de « parent » sur laquelle se fonde le préfet emporte des effets discriminatoires à raison de la nationalité et des circonstances de la naissance.

(1) Le droit de quitter n'importe quel pays y compris le sien

Ce droit, garanti par l'article 2-2 du Protocole n° 4 de la Convention EDH, est effectivement protégé par la Cour européenne des droits de l'Homme (voir par exemple : *Battista c. Italie*, [Section II], aff. n° 43978/09, 2 décembre 2014).

Par ailleurs, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que « *La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* » (*Airey c. Irlande*, n° 6289/73, 9 octobre 1979, §24).

En l'occurrence, si le refus de DCEM opposé H X ne l'empêche pas, en théorie, de quitter la France, il l'oblige toutefois à présenter un visa pour pouvoir revenir en France.

Or, la demande de visa est une procédure lourde et aléatoire. Les autorités consulaires disposant, en la matière, d'un large pouvoir discrétionnaire, il est impossible, pour le parent qui déciderait de quitter l'espace Schengen accompagné de son enfant étranger dépourvu de tout document de circulation, d'acquérir la certitude que ce dernier se verra effectivement délivrer, dans des délais raisonnables, un visa pour revenir en France.

Les nombreuses réclamations relatives à des refus de visas dont se trouve saisi le Défenseur des droits confortent cette analyse. En effet, ce dernier a régulièrement à connaître de refus de visas de court séjour soulevant des difficultés au regard du droit au respect de la vie privée et familiale, notamment lorsqu'il s'agit de refus opposés à des membres de familles de Français ou de ressortissants étrangers en situation régulière. S'agissant, ensuite, des visas de long séjour sollicités pour motifs familiaux, le Défenseur constate, outre l'issue incertaine de ces dossiers, des délais de traitement excessivement longs : il est par exemple régulièrement saisi de refus de visa opposés à des conjoints ou enfants d'étrangers dont la demande de regroupement familial a pourtant fait l'objet d'un accord préfectoral depuis plusieurs années.

En 2014, la Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs condamné la France par trois arrêts, constatant des violations de l'article 8 de la Convention dans le cadre de demandes visas présentées au terme de procédures de regroupement ou de réunification familiale (CEDH, 10 juillet 2014, req. n° 2260/10, *Tanda-Muzinga c. France* ; req. n° 52701/09, *Mugenzi c. France* ; req. n° 19113/09, *Senigo Longue c. France*).

Enfin, le Défenseur des droits a eu à connaître, à plusieurs reprises, de réclamations relatives à des refus de visas de retour opposés à des étrangers ayant leur résidence habituelle en France. Ces refus concernaient des étrangers ayant quitté la France avec un titre de séjour en cours de validité et ayant ensuite rencontré des difficultés liées à la perte ou au renouvellement de ce titre. Mais ces refus peuvent également concerner des enfants mineurs d'étrangers en situation régulière ayant quitté l'espace Schengen sans document de circulation.

A cet égard, il y a lieu de noter que les ambassades de France elles-mêmes appellent l'attention des étrangers sur le caractère fortement aléatoire de la délivrance des visas de retour.

Ainsi l'on peut lire, sur le site du Consulat Général de France à Alger, que :

*« Un visa dit « de retour » peut être délivré à **titre exceptionnel** en cas de force majeure, qui doit être établi par des preuves. La délivrance de ce type de visa est soumise à l'autorisation de la préfecture territorialement compétente. En conséquence, **le consulat ne maîtrise pas les délais**. L'absence de réponse dans un délai de 2 mois peut être considérée par le demandeur comme un refus implicite.*

*Afin d'éviter les désagréments entraînés par les délais de traitement (retard pour reprendre votre travail, retard pour reprendre la scolarité ou des études), **le consulat vous recommande de ne pas quitter la France sans une carte de séjour en cours de validité ou, pour les moins de 18 ans, sans un DCEM ou sans un TIR**, documents délivrés par la préfecture du lieu de votre résidence en France. »*

L'on comprend dès lors que, suivant ces recommandations, les parents d'enfants mineurs étrangers dépourvus de document de circulation renoncent finalement à quitter la France avec eux.

Aussi, il apparaît qu'un refus de DCEM, même s'il n'empêche pas, en théorie, un enfant étranger de quitter de l'espace Schengen peut néanmoins, dans les faits, nuire

à l'exercice effectif du droit de quitter la France garanti par l'article 2-2 du Protocole n° 4 de la Convention EDH.

(2) Le droit au respect de la vie privée et familiale

En outre, un refus de DCEM peut, pour les mêmes raisons, soulever des difficultés au regard du droit au respect de la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention EDH.

Il convient en effet de relever que, bien souvent, les DCEM sont sollicités dans le but d'effectuer des visites familiales à l'étranger.

Or, le juge européen protège très largement la vie familiale, considérant que relèvent de l'article 8, non seulement les relations parents/enfants, mais également les relations petits-enfants/grands-parents (*Marckx c. Belgique*), les relations frères/sœurs (*Olson c. Suède* ; *Boughanemi c. France*), les relations d'un oncle ou d'une tante avec ses neveux ou nièces (*Boyle c. Royaume-Uni*), des enfants avec leurs parents adoptifs ou leur famille d'accueil (*Jolie et Lebrun c. Belgique*), etc.

En outre, le défaut de DCEM contribue, dans certains cas, à entraver le bon déroulé de certaines démarches administratives.

Tel est le cas en l'espèce puisque les époux X indiquent que leur fils H se trouve dépourvu de tout document d'identité valide depuis 2015, le consulat algérien refusant de renouveler le passeport de l'enfant tant qu'il ne présente pas de DCEM.

Or, la Cour européenne a jugé à plusieurs reprises que le droit à l'identité faisait partie intégrante de la notion de vie privée telle que protégée par l'article 8 de la Convention (voir par exemple, *Menesson c. France*, §46).

Plus généralement, le juge européen protège, au titre de la vie privée et familiale, « *le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur* » (voir par exemple, *Pretty c. Royaume-Uni*, §61).

Aussi, le refus de DCEM affecte bien le droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant H X dans la mesure où, d'une part, il entrave les démarches entreprises par ses parents pour renouveler ses documents d'identité et où, d'autre part, il le prive de la possibilité de voyager hors de l'espace Schengen, que ce soit dans le cadre de visites familiales, touristiques ou culturelles.

(3) La prohibition des discriminations fondées sur la nationalité ou sur toute autre situation

Le préfet estime que ni les stipulations de l'article 10-a de l'Accord franco-algérien modifié, ni les dispositions de l'article D.321-16 du CESEDA, lesquelles prévoient respectivement la délivrance du DCEM au « *mineur algérien dont l'un au moins des parents est titulaire du certificat de résidence de dix ans ou du certificat d'un an et qui a été autorisé à séjourner en France au titre de regroupement familial* » et au « *mineur dont l'un au moins des parents a acquis la nationalité française ou celle d'un autre Etat membre de l'Union européenne* », n'ont vocation à s'appliquer au cas d'H X.

Pour cela, il se fonde sur une interprétation restrictive de la notion de « parent », considérant que celle-ci ne recouvre pas les personnes titulaires de l'autorité parentale en vertu d'un acte de recueil par *kafala* dès lors qu'en droit français, la *kafala* n'établit pas de lien de filiation, ni ne peut être assimilée à une adoption.

En effet, l'article 370-3 alinéa 2 du code civil, en conformité avec la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, dispose que « *L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France.* ».

Or, précisément, la *kafala* est un dispositif alternatif de recueil des enfants mis en place dans les pays de droit musulman prohibant l'adoption. Aussi, les enfants étrangers recueillis par *kafala* ne peuvent, au terme de l'article 370-3 alinéa 2 précité, faire l'objet d'une adoption en France.

Dans un arrêt du 4 janvier 2013 relatif à un refus d'adoption opposé en application de l'article 370-3 du code civil à une personne ayant recueilli un enfant par *kafala*, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que ces dispositions ménageaient un juste équilibre entre les intérêts publics et privés en cause et ne portait pas d'atteinte excessive au droit à la vie privée et familiale de la requérante (*Harroudj c. France*, req. n° 43631/09).

Pour statuer ainsi, la Cour relevait que la *kafala* judiciaire est reconnue de plein droit en France, qu'elle y produit, selon les cas, des effets comparables à ceux d'une tutelle, d'une curatelle ou d'un placement en vue de l'adoption, et que des voies de droit sont ouvertes pour remédier aux restrictions qu'engendre l'impossibilité d'adopter, par exemple en matière de droits successoraux ou d'acquisition de la nationalité française. Elle soulignait en outre que **l'impossibilité d'adopter opposée à la requérante ne pouvait s'analyser, en tant que telle, comme une « ingérence » dans sa vie familiale dès lors que celle-ci ne se plaignait pas d'obstacle majeur dans le déroulement de cette vie familiale.**

Aussi, il peut être déduit de cette décision que c'est seulement dans la mesure où des dispositifs alternatifs existent pour garantir aux enfants recueillis par *kafala* une égale jouissance des droits garantis par la Convention que les dispositions du code civil prohibant l'adoption de ces enfants peuvent être regardées comme ménageant un juste équilibre entre les intérêts publics et privés en cause. *A contrario*, ces dispositions pourraient être regardées comme portant une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale, ou à d'autres droits protégés par la Convention, si elles avaient manifestement pour effet de faire obstacle à ce que les enfants recueillis par *kafala* jouissent de ces droits dans une égale mesure avec les autres enfants étrangers.

Or, ce sont de tels effets que tendent à produire les refus de DCEM opposés aux enfants étrangers recueillis par *kafala* sur la base d'une interprétation restrictive de la notion de parent. En effet, exclure ces enfants du bénéfice des dispositions de droit commun ou spécial relatives à la délivrance des DCEM au motif que la *kafala* ne crée pas de lien de filiation ni ne vaut adoption aboutit à ce que ces enfants ne puissent jouir, dans une égale mesure avec les autres mineurs étrangers, du droit de quitter n'importe quel pays y compris le sien, d'une part, et du droit au respect de la vie privée et familiale, d'autre part.

Dès lors, une telle exclusion pourrait contrevenir aux stipulations de l'article 14 de la Convention EDH, combiné en l'espèce avec les articles 8 et 2-2 du Protocole n° 4 de la Convention.

En effet, l'article 14 de la Convention EDH prohibe les discriminations dans la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention et ses Protocoles. A cet égard, il vise expressément certains critères de discrimination, mais également « *toute autre situation* ». Au titre de ces situations, la Cour retient notamment les différences de traitement fondées sur les circonstances de la naissance. Elle a ainsi pu se prononcer sur une discrimination alléguée entre les pères d'enfants nés hors mariage et les pères divorcés concernant l'accès au droit de visite (*Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 85, CEDH 2003-VIII) ou encore sur la différence de traitement instaurée entre enfants adultérins et enfants légitimes ou naturels en matière de droits successoraux (*Mazurek c. France*, 3^e section, 1^{er} février 2000, n° 34406/97).

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg, une différence de traitement est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi beaucoup d'autres, *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n° 15766/03, § 156, CEDH 2010).

C'est ainsi que la Cour a pu considérer que la différence de traitement des enfants adultérins en matière de droits successoraux, bien que prévue par la loi et poursuivant un objectif légitime de « *protection de la famille traditionnelle* », n'entretenait toutefois pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé puisqu'en tout état de cause, « *l'enfant adultérin ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables* » mais qu'il se trouvait cependant, de par son statut d'enfant né hors mariage, pénalisé dans le partage de la masse successorale (*Mazurek c. France*, précité, §54).

En l'occurrence, l'exclusion des enfants recueillis par *kafala* du bénéfice des dispositions relatives à la délivrance du DCEM visant la notion de parent poursuit un objectif légitime de mise en œuvre de la loi. Toutefois, elle emporte des conséquences disproportionnées au regard de cet objectif dès lors qu'elle a pour effet de priver ces enfants de la possibilité de voyager librement en compagnie de leurs parents, cela pour la seule raison qu'ils sont nés dans un pays prohibant l'adoption, et alors même qu'ils peuvent se trouver, toutes choses égales par ailleurs, dans la même situation que d'autres enfants étrangers, adoptés notamment.

Ainsi, les refus de DCEM systématiquement opposés aux enfants recueillis par *kafala* alors qu'ils satisfont par ailleurs, ainsi que leurs parents, aux conditions fixées par le droit commun ou spécial pour la délivrance de ce document, apparaissent caractériser une discrimination fondée sur les circonstances de la naissance dans la jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale et de celui de quitter n'importe quel pays y compris le sien.

En outre, dans la mesure où la *kafala* ne concerne que certains pays prohibant l'adoption, à savoir l'Algérie et le Maroc, cette exclusion pourrait être constitutive d'une discrimination indirecte fondée sur la nationalité puisqu'elle affecte spécifiquement les enfants algériens et marocains.

Dès lors, refuser systématiquement aux mineurs algériens l'application des dispositions de droit commun plus favorables en matière de délivrance des DCEM emporte des effets discriminatoires à raison de la nationalité, contraires à l'article 14 de la Convention EDH, combiné en l'espèce aux articles 8 et 2-2 du Protocole n° 4 de la Convention.

En effet, si le choix fait par le législateur de réserver la délivrance du DCEM à certaines catégories de mineurs étrangers peut poursuivre des objectifs légitimes d'ordre public lorsqu'il s'agit, par exemple, d'exclure du bénéfice d'un tel document les enfants dont les parents se trouvent en séjour irrégulier sur le territoire, l'exclusion des mineurs algériens du bénéfice de dispositions plus favorables sur le seul motif que leur situation se trouveraient exclusivement régie par l'Accord franco-algérien, et cela même lorsqu'ils se trouvent, *mutatis mutandis*, dans la même situation que des mineurs ressortissants d'autres Etats tiers, ne semble en revanche servir aucun but légitime.

En 2007, le Collège de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), dont le Défenseur des droits a aujourd'hui repris les missions, avait d'ailleurs rendu des conclusions en ce sens, estimant que l'application stricte des stipulations de l'Accord franco-algérien, dès lors qu'elle conduisait à ce que seuls les mineurs algériens entrés en France avant l'âge de 13 ans se voient opposés une condition de résidence préalable de 6 ans pour pouvoir bénéficier d'un DCEM – à la différence des mineurs entrés en France avant l'âge de 13 ans ressortissants d'autres Etats – revêtait un caractère discriminatoire à raison de la nationalité (Délibération n° 2007-204 du 3 septembre 2007).

Relevons que le Collège avait été saisi par la Défenseure des enfants – dont le Défenseur des droits a également repris les missions – qui estimait pour sa part que la différence de traitement réservée aux mineurs algériens s'agissant de l'accès au DCEM instituait une discrimination contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CDE).

(4) L'obligation de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant

Aux termes d'une jurisprudence constante du juge administratif, il appartient à l'autorité administrative saisie d'une demande de délivrance de DCEM formulée par un mineur étranger ne relevant pas d'un cas où cette délivrance est de plein droit « *de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que le refus de délivrer ce document ne méconnaît pas les stipulations de l'article 3-1 de la convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 garantissant comme une considération primordiale l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions le concernant* » (CE, 3 octobre 2012, n° 351906).

Cette obligation prévaut, que la situation du mineur soit envisagée au regard des dispositions de droit commun prévues par le CESEDA ou des stipulations de l'Accord franco-algérien (voir par exemple : CAA Marseille, 24 mars 2016, n° 14MA04277).

Le juge précise que « *l'intérêt supérieur d'un étranger mineur s'apprécie au regard de son intérêt à se rendre hors de France et à pouvoir y retourner sans être soumis à l'obligation de présenter un visa* » (CE, 3 octobre 2012, précité).

Or, s'agissant de l'intérêt à pouvoir retourner en France sans être soumis à l'obligation de présenter un visa, il semble, au vu des difficultés susceptibles de survenir dans le cadre des

délivrances de visas exposées ci-dessus, que celui-ci soit évident quelle que soit la situation dans laquelle se trouve le mineur étranger.

S'agissant, ensuite, de l'intérêt du mineur étranger à se rendre hors de France, il semble que celui-ci puisse être caractérisé dans de nombreuses situations, et notamment lorsque le mineur a des membres de sa famille qui résident à l'étranger, en cas de voyage scolaire à l'étranger, ou même, tout simplement, lorsqu'il s'agit d'accompagner ses parents en voyage, dès lors que ces derniers se trouvent, eux, non soumis à l'obligation de présenter un visa pour revenir dans l'espace Schengen.

En l'occurrence, l'enfant H X, abandonné à la naissance, n'a pas d'autres parents que Monsieur et Madame X, ressortissants français. Son intérêt supérieur est donc de pouvoir librement voyager en leur compagnie, sans risque de se voir, faute de visa de retour, bloqué dans un pays où il n'a pas d'attaches.

Aussi, le refus de DCEM opposé à H X apparaît méconnaître son intérêt supérieur.

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

Jacques TOUBON