

Paris, le 8 septembre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-252

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 son article 8 ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant, notamment son article 3-1 ;

Saisi par Monsieur X d'une réclamation relative au refus que les autorités consulaires françaises à Moroni (Comores) opposent à la demande de visa de long séjour qu'il présente en sa qualité de parent d'un enfant français mineur résidant en France.

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 Monsieur X, relative au refus que les autorités consulaires françaises à Moroni (Comores) opposent à la demande de visa de long séjour qu'il présente en sa qualité de parent d'un enfant français mineur résidant en France.

1. Rappel des faits et de la procédure

Monsieur X et Madame Y, de nationalité française, ont été en concubinage et ont vécu ensemble en France. De cette relation est né A Y à W le 10 juin 2010. Le père, Monsieur X, a reconnu l'enfant le 13 septembre 2010.

Au printemps 2011, le couple s'est séparé. Le 5 mai 2011, Madame Y a déposé une requête devant le juge aux affaires familiales près le Tribunal de grande instance (TGI) de W aux fins de fixer l'exercice de l'autorité parentale et la résidence principale de l'enfant.

Le jugement du 7 septembre 2011 a reconnu l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la résidence principale d'A chez sa mère, et a accordé à Monsieur X un droit de visite amiable. Le réclamant a été également dispensé de contribuer à l'entretien et à l'éducation de son enfant en raison de son impécuniosité.

Il ressort des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits qu'en dépit de ce jugement et dès que ses moyens le lui permettaient, Monsieur X a envoyé régulièrement de l'argent par mandats cash pour l'entretien d'A à Madame Y qui les a encaissés à chaque fois. Le réclamant a, en outre, cherché à exercer son droit de visite chaque semaine mais Madame Y le lui aurait presque systématiquement refusé.

Au vu des pièces versées au dossier, la mère n'a également pas respecté le jugement en déménageant avec l'enfant à B sans en avoir informé au préalable Monsieur X qui a dû faire de nombreuses recherches afin de connaître leur nouvelle adresse et maintenir ainsi le lien avec son fils.

A la suite des nombreux refus de Madame Y d'accorder le droit de visite prévu au père, Monsieur X a déposé plainte contre Madame Y pour non présentation d'enfant le 17 janvier 2012, ainsi que pour non notification de changement de domicile d'un mineur le 24 novembre 2014.

A cette fin, Monsieur X a déposé une requête devant le Tribunal de grande instance de B, commune de résidence de son fils, et a reçu une convocation pour une audience le 12 mars 2015.

Toutefois, Monsieur X n'a pu s'y rendre puisqu'il a été placé en centre de rétention administrative peu auparavant.

En effet, le réclamant s'était vu refuser la délivrance d'un titre de séjour en sa qualité de parent d'enfant français au motif qu'il ne subviendrait pas aux besoins de son enfant et, sur ce fondement, avait fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français le 16 mai 2014.

Monsieur X a été éloigné du territoire français le 24 mars 2015 et renvoyé dans son pays d'origine, Les Comores.

C'est dans ces circonstances que Monsieur X a décidé de solliciter, auprès de l'Ambassade de France à Moroni, la délivrance d'un visa de long séjour en sa qualité de parent d'enfant français.

Par décision du 16 juin 2015, les autorités consulaires ont rejeté sa demande au motif qu'il n'apportait pas la preuve de la contribution effective à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Par décision du 3 septembre 2015 (réf : 201509464), la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV), a confirmé ce refus, considérant que Monsieur X « *n'apporte aucun élément permettant d'établir qu'il ait contribué ou contribue effectivement à l'entretien et à l'éducation de son fils, A Y, ni qu'il lui apporterait un soutien affectif et qu'il communiquerait régulièrement avec lui* ».

Monsieur X a formé un recours contentieux contre ce refus le 7 octobre 2015 dont le dossier est actuellement en cours d'instruction.

2. Instruction menée par les services du Défenseur des droits

Par courrier du 21 février 2017, 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 la Convention internationale des droits de l'enfant portant une atteinte grave et disproportionnée à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par l'article 3-1 de cette 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 15 mars 2017, le Sous-directeur des visas a indiqué au Défenseur des droits, qu'il ne pouvait pas apporter d'informations complémentaires.

3. Discussion juridique

Aux termes de l'article L.313-11 6° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), une carte temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit au parent d'enfant français mineur résidant en France sous réserves :

- que sa présence ne constitue pas une menace pour l'ordre public ;
- qu'il ne vive pas en état de polygamie ;
- qu'il justifie contribuer effectivement à l'éducation et à l'entretien de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil, depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans.

Sur ce fondement, les parents d'enfants français ne résidant pas en France peuvent solliciter des autorités consulaires françaises la délivrance d'un visa de long séjour portant la mention « carte de séjour à solliciter dans les deux mois suivant l'arrivée ».

Ayant constaté que l'appréciation de la contribution effective à l'entretien de l'enfant faisait l'objet d'interprétations divergentes de la part des autorités diplomatiques et consulaires, le Défenseur des droits a, dans un rapport relatif aux droits fondamentaux des étrangers en France publié le 9 mai 2016, formulé des recommandations tendant à ce que soit rappelée la portée du droit applicable à l'appréciation de cette condition.

A cet égard, il relevait que le Conseil constitutionnel avait formulé une réserve d'interprétation s'agissant des dispositions du CESEDA précitées, considérant que « *doit être regardé comme subvenant effectivement aux besoins de son enfant, le père ou la mère qui a pris les mesures nécessaires, compte tenu de ses ressources, pour assurer l'entretien de celui-ci ; que toute autre interprétation méconnaîtrait le droit des intéressés à mener une vie familiale normale* ».

La portée de cette décision est rappelée par une circulaire du 20 janvier 2004 (NOR : INTD0400006C) précisant que chacun des parents doit contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants « *à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant* ». Les préfetures sont ainsi invitées à veiller « *à ce que le défaut de ressources ne soit pas un obstacle à l'admission au séjour du demandeur, dès lors que celui-ci établit par tout autre moyen remplir ses obligations légales en matière de surveillance et d'éducation de l'enfant* ».

De surcroît, le juge administratif a censuré à plusieurs reprises des décisions qui s'étaient fondées sur seul état d'impécuniosité du parent étranger pour en déduire l'absence de contribution effective à l'entretien de son enfant (CAA Douai, 30 juin 2011, n°11DA00445, CAA de Nantes, 23 décembre 2014, n°13NT03476). Il tient compte en outre des difficultés liées au contexte familial qui ont empêché le parent étranger de contribuer effectivement à l'entretien de son enfant français.

Ainsi, le père d'un enfant français qui, après une procédure de divorce, avait obtenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale, a pu être regardé comme contribuant effectivement à l'entretien de son enfant alors même qu'en raison de l'attitude de son ancienne épouse, il rencontrait des difficultés à exercer son droit de visite et d'hébergement et qu'en raison de la faiblesse de ses ressources, il ne s'acquittait qu'irrégulièrement du versement de la pension alimentaire due à son enfant (CAA Bordeaux, 3 juillet 2008, n° 07BX02363).

Dans le même sens, il a été jugé que les nombreuses mains courantes déposées pour non-présentation d'un enfant par un parent d'enfant français permettaient d'établir que ce dernier avait régulièrement cherché à rencontrer son enfant et s'était heurté à d'importantes difficultés, si bien qu'il y avait lieu d'annuler le refus de séjour qui lui avait été opposé au motif qu'il ne justifiait pas contribuer à l'entretien de son enfant (CAA Douai, 10 novembre 2010, n°10DA00601).

Or, dans le cas d'espèce, c'est par jugement du TGI de W du 7 septembre 2011 que le réclamant s'est vu reconnaître l'exercice conjoint de l'autorité parentale. C'est par ce même jugement que le tribunal a dispensé Monsieur X de contribuer à l'entretien et à l'éducation de son enfant en raison de ses difficultés financières et sa situation administrative. La situation d'impécuniosité de Monsieur X ne doit donc pas, à elle seule, être considérée comme un obstacle à la possibilité qu'il entretienne et maintienne une relation affective avec son fils.

Il ressort en effet des pièces versées au dossier que le réclamant a toujours cherché à contribuer financièrement à l'éducation de son enfant, tout comme à maintenir une relation affective avec lui.

C'est pourquoi au vu des éléments de fait et de droit exposés ci-dessus, il apparaît que le refus de visa de long séjour opposé à Monsieur X porte, compte tenu des circonstances propres à l'espèce, une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée familiale constitutionnellement et conventionnellement protégé, de même qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par l'article 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