

Paris, le 27 juillet 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-241

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 des droits de l'enfant, notamment l'article 3-1 ;

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

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Saisi par Monsieur et Madame X d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour « mineur scolarisé » opposé à l'enfant Y, pour lequel ils sont titulaires de l'autorité parentale,

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 par Madame et Monsieur X (les réclamants), ressortissants français, d'une réclamation relative au refus de délivrance d'un visa de long séjour « mineur scolarisé » opposé par les autorités consulaires françaises à Lomé (Togo) à l'enfant Y, ressortissant togolais confié à la garde des réclamants.

1. Exposé des faits et de la procédure

Par jugement du Tribunal de première instance de Lomé en date du 18 juin 2014 devenu définitif, Monsieur et Madame X se sont vu déléguer l'autorité parentale totale à l'égard de l'enfant mineur Y, né le 27 décembre 2010 à Lomé (Togo).

Les réclamants se sont adressés au Tribunal de grande instance de W pour rendre cette décision exécutoire en France. La juridiction a répondu qu'en matière d'état des personnes, les décisions étrangères étaient reconnues de plein droit, sans aucune formalité.

En juin 2014, les époux X ont entrepris des démarches pour l'obtention d'un visa de long séjour en vue de la scolarisation de l'enfant Y.

Le 17 octobre 2014, les époux X étaient convoqués à la section consulaire de Lomé aux fins de retirer le visa.

A cette occasion, un refus leur a été oralement opposé.

Le 5 novembre 2014, les époux X ont saisi l'Ambassadeur de France au Togo d'un premier recours gracieux.

Ce premier recours étant demeuré sans réponse, les époux X ont adressé, par courrier du 3 décembre 2014, un second recours gracieux au Consul adjoint, chef de la section consulaire à l'ambassade de France au Togo.

Ce second recours est également demeuré sans réponse.

Par courrier du 26 janvier 2015, les époux X ont saisi la Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France (CRRV).

Par décision du 25 mars 2015, la CRRV a confirmé le refus de visa opposé à Y.

Par requête du 25 mars 2015, les réclamants ont saisi le Tribunal administratif de Z d'un recours contentieux tendant à l'annulation de la décision de la CRRV.

2. Instruction menée par les services du Défenseur des droits

Par courriel du 10 mars 2016, les services du Défenseur des droits ont interrogé la Sous-direction des visas pour connaître sa position sur le dossier des époux X et recueillir ses observations.

Par courriel du 1^{er} avril 2016, la Sous-direction des visas a apporté au Défenseur des droits les éléments de réponse suivants :

« Les visas de long séjour « mineurs scolarisés » étant délivrés à titre dérogatoire, il n'a pas été attesté en l'espèce qu'il existait des circonstances exceptionnelles justifiant la délivrance d'un tel visa. Par ailleurs, il n'a été apporté au dossier aucun justificatif relatif aux conditions de vie de cet enfant de 4 ans qui vit aujourd'hui au Togo aux côtés de ses deux parents biologiques. Enfin, le Comité National d'Adoption d'Enfant au Togo, interrogé par le poste, indique qu'une procédure d'adoption pour cet enfant serait irrecevable. Au vu de ces éléments, notre poste n'a pas été en mesure d'exclure un détournement de la procédure d'adoption. Un recours contentieux, dont il convient d'attendre l'issue, est actuellement pendant devant le Tribunal Administratif de Z. »

Par courrier du 30 juin 2016, le Défenseur des droits a adressé à la Sous-direction des visas une note récapitulant les éléments qui pourraient le conduire à conclure à l'existence d'une défaillance du service public contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il invitait le Sous-directeur des visas à présenter, dans un délai d'un mois, tous les éléments nouveaux (éléments de fait, pièces et observations) qu'il estimerait utile de porter à la connaissance du Défenseur des droits.

Par courrier en réponse du 10 août 2016, l'Adjoint au Sous-directeur des visas, après avoir rappelé que la scolarisation en France d'un mineur étranger dont les parents ne résident pas sur le territoire devait garder un caractère exceptionnel, a indiqué que les services consulaires avaient estimé en l'espèce que la situation de Y ne justifiait pas que lui soit appliquée cette procédure dérogatoire.

3. Discussion juridique

La délivrance du visa de long séjour en vue de la scolarisation d'un mineur en France ne repose sur aucun fondement textuel. Aussi, elle réserve une large marge d'appréciation aux autorités consulaires.

Toutefois, cette délivrance n'est pas discrétionnaire.

En effet, le Conseil d'Etat encadre, sur le fondement de l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant, les motifs susceptibles de fonder un refus de visa sollicité par les délégataires de l'autorité parentale en vue de la scolarisation d'un enfant en France (CE, 9 décembre 2009, n° 305031 ; CE, 29 janvier 2010, n° 320183).

Il ressort de cette jurisprudence *« que l'intérêt d'un enfant est en principe de vivre auprès de la personne qui, en vertu d'une décision de justice qui produit des effets juridiques en France, est titulaire à son égard de l'autorité parentale ; qu'ainsi, dans le cas où un visa d'entrée et de long séjour en France est sollicité en vue de permettre à un enfant de rejoindre un ressortissant français ou étranger qui a reçu délégation de l'autorité parentale pour poursuivre sa scolarité, ce visa ne peut en règle générale, eu égard notamment aux stipulations du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, être refusé pour un motif tiré de ce que l'intérêt de l'enfant serait au contraire de demeurer auprès de ses parents ou d'autres membres de sa famille ; qu'en revanche, et sous réserve de ne pas porter une atteinte disproportionnée au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale, l'autorité chargée de la délivrance des*

visas peut se fonder, pour rejeter la demande dont elle est saisie, non seulement sur l'atteinte à l'ordre public qui pourrait résulter de l'accès de l'enfant au territoire national, mais aussi sur le motif tiré de ce que les conditions d'accueil de celui-ci en France seraient, compte tenu notamment des ressources et des conditions de logement du titulaire de l'autorité parentale, contraires à son intérêt ».

En l'occurrence, Monsieur et Madame X, qui attestent de leur intention de scolariser Y en France par la production d'un certificat d'inscription à l'école maternelle publique de A, sont délégataires de l'autorité parentale sur l'enfant.

En outre, il n'est pas démontré que la venue en France de Y pourrait porter atteinte à l'ordre public ou que ses conditions d'accueil seraient contraires à son intérêt.

Au contraire, les époux X justifient de conditions de logement adéquates et de ressources suffisantes pour accueillir l'enfant Y. En effet, Monsieur X, restaurateur chef d'entreprise, perçoit un revenu mensuel de 2060 euros et Madame X, notaire assistante, perçoit un revenu mensuel de 2300 euros. Le couple habite une maison de 130 m² sur la commune de A.

De plus, les époux X produisent de nombreuses pièces attestant de leur participation à l'éducation et à l'entretien de Y et de la réalité du lien affectif qui les unit (voyage au Togo, photographies).

Par ailleurs, s'agissant de la circonstance, relevée par la Sous-direction des visas, que les époux X ne produisent aucun justificatif relatif aux conditions de vie de l'enfant au Togo, il y a lieu de constater, d'une part, que les époux X ont fait état, dans le recours gracieux adressé à l'Ambassadeur de France au Togo le 5 novembre 2014, des conditions d'insalubrité et de malnutrition auxquelles l'enfant se trouvait soumis et, d'autre part, que la liste des pièces mise en ligne sur le site de l'Ambassade de France au Togo¹ ne fait pas mention de la nécessité de fournir ces éléments. D'ailleurs, il ne semble pas que de tels justificatifs aient été demandés aux époux X à aucun moment de l'instruction de la demande de visa déposée pour l'enfant Y.

S'agissant enfin de l'argument tiré d'un possible détournement de la procédure d'adoption, celui-ci apparaît pour le moins surprenant dès lors que les époux X ont indiqué à plusieurs reprises, et notamment dans le recours gracieux du 5 novembre 2014, qu'ils ne souhaitaient justement pas s'engager dans une telle démarche.

Au vu des éléments de fait et de droit exposés ci-dessus, il apparaît donc que :

- la demande de visa présentée par les époux X en vue de la scolarisation de l'enfant Y n'a pas été instruite dans un esprit conforme à la jurisprudence développée par le Conseil d'Etat sur le fondement de l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant ;
- les époux X n'ont pas été correctement informés des éléments qui seraient pris en compte pour l'instruction de la demande qu'ils présentaient, ni mis en mesure de répondre aux interrogations des autorités consulaires sur les conditions de vie de l'enfant au Togo.

¹ <http://www.ambafrance-tg.org/Visa-long-sejour-plus-de-90-jours>

Dès lors, le refus de visa opposé à l'enfant Y révèle une défaillance du service public contraire 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