

Paris, le 20 septembre 2019

---

**Décision du Défenseur des droits n°2019-238**

---

**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, notamment ses articles 3-1 et 20 ;

Vu la Convention franco-algérienne relative à l'exequatur et à l'extradition du 27 août 1964 ;

Vu le code algérien de la famille, notamment ses articles 116 et 117 ;

---

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, Z, pour laquelle ils sont délégataires de l'autorité parentale totale en vertu d'une décision de Kafala prononcée le 28 janvier 2019 par le tribunal de Beni Saf.

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Y, 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 Y en application de  
l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

---

Monsieur et Madame X, ressortissants français, ont saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus du visa de long séjour qu'ils sollicitaient en vue d'accueillir l'enfant mineure algérienne, Z, pour laquelle ils sont délégués de l'autorité parentale totale.

**1. Rappel des faits et de la procédure**

Madame X, née Z, est la tante de l'enfant Z, née le 16 septembre 2018 à Beni Saf, qu'elle et son époux ont recueillie par jugement de *Kafala* prononcée le 28 janvier 2019 par le tribunal de Beni Saf.

Par l'acte de *Kafala*, Madame X et son époux, ressortissants français, ont été désignés tuteurs légaux de Z, alors âgée de seulement quelques mois.

Le 8 janvier 2019, en vue de l'acte de *Kafala*, ils ont obtenu une autorisation de sortie du territoire algérien à son égard, de la part des parents biologiques de l'enfant, Monsieur Z et de Madame Z née H. Ces derniers ont également produit, le 29 avril suivant, une déclaration sur l'honneur attestant de leur consentement à l'acte de *Kafala*.

Le 19 février 2019, Madame X a sollicité la délivrance d'un visa de long séjour au bénéfice de Z.

Le 27 février suivant, leur demande a été rejetée par les autorités consulaires françaises à Oran au motif que « *les informations communiquées pour justifier les conditions du séjour sont incomplètes et/ou ne sont pas fiables* ».

Ce refus a été contesté devant la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV), qui a opposé un rejet devenu implicite au 5 mai 2019.

Les époux contestent cette décision devant le tribunal administratif de Y. La date d'audience a été fixée au 3 octobre.

En parallèle, le 28 juillet 2019, les époux X ont déposé une nouvelle demande de visa de long séjour au bénéfice de Z, en produisant de nouveaux éléments tenant à leurs conditions de ressources.

Le 13 août suivant, la nouvelle demande de visa de long séjour a de nouveau été rejetée par le Consulat Général de France à Oran, pour les mêmes raisons tenant aux conditions du séjour. Ce nouveau refus a été contesté devant la CRRV.

C'est dans ces circonstances que Madame X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

## 2. Instruction menée par le Défenseur des droits

Par courriel en date du 25 juillet 2019, les services du Défenseur des droits sont intervenus auprès de la Sous-direction des visas pour leur faire part de cette situation et demander les raisons qui pouvaient s'opposer à la délivrance d'un visa de long séjour à l'enfant Z.

Par courriel du 1<sup>er</sup> août 2019, la Sous-direction des visas a indiqué qu'il s'agissait d'une *Kafala* interfamiliale, qu'en conséquence l'enfant n'était pas abandonnée, qu'elle vivait chez ses parents biologiques et qu'elle avait un frère âgé de 9 ans, de telle sorte que l'autorité consulaire n'a pas pu écarter la possibilité d'un arrangement familial de pure opportunité.

Par courrier du 28 août 2019, les services du Défenseur des droits sont intervenus auprès de la Sous-direction des visas pour solliciter un réexamen en droit de la situation de Madame X et recueillir ses observations sur ce refus.

Ce courrier est demeuré sans réponse.

Dès lors, par courriel du 10 septembre 2019, les services du Défenseur des droits ont sollicité de la Sous-direction des visas la communication de ses observations dans ce dossier ou, à tout le moins, le mémoire produit dans le cadre de la procédure contentieuse afin que le Défenseur des droits puisse prendre une décision dans ce dossier avant la date d'audience fixée le 3 octobre 2019.

Cette demande est restée sans réponse et c'est dans ces circonstances que le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations dans le cadre de la présente procédure, au vu d'un argumentaire soumis à trois reprises à la Sous-direction des visas.

## 3. Discussion juridique

La *Kafala* judiciaire algérienne emporte automatiquement délégation de l'autorité parentale, conformément aux dispositions des articles 116 et 117 du code algérien de la famille. Or, selon la jurisprudence administrative, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de vivre auprès de la personne qui bénéficie de cette délégation (I). Une demande de visa de long séjour faite au bénéfice d'un enfant recueilli par *Kafala* peut toutefois être refusée si les conditions d'accueil et de séjour son contraires à son intérêt supérieur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (II).

### I. L'intérêt de l'enfant de vivre avec les titulaires de l'autorité parentale

À titre liminaire, dans la majorité des réclamations soumises au Défenseur des droits, les actes de *Kafala* sont intrafamiliaux, ce qui ne suffit pas à constituer, en tant que tel, un « *arrangement familial de pure opportunité* » et ne fait nullement obstacle à la délivrance d'un visa de long séjour dans ce cadre.

En Algérie, la *Kafala* également appelée « *recueil légal* », est définie par l'article 116 du code algérien de la famille 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).

Cette circulaire rappelle, au sujet de cette modalité de recueil, que *« le recueil légal peut concerner des enfants abandonnés ou délaissés **mais aussi des enfants ayant des parents qui ne peuvent matériellement ou moralement les élever**. Le recueil légal est une mesure de protection pour des enfants mineurs »*, de telle sorte que l'abandon de l'enfant par sa famille biologique ne constitue pas une condition justifiant le refus de titre de séjour, contrairement à ce que semblent avancer vos services dans le courriel du 1<sup>er</sup> août dernier.

Par ailleurs, cette circulaire précise que *« dans tous les cas, le juge ou le notaire doit vérifier que la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant »*.

Cette exigence traduisant une forte considération pour l'intérêt supérieur de l'enfant figure également au sein du Titre II du protocole annexé à l'accord franco-algérien modifié relatif au départ des familles dans le cadre de la procédure de regroupement familial lequel souligne que :

*« Les membres de la famille s'entendent du conjoint d'un ressortissant algérien, de ses enfants mineurs ainsi que des enfants de moins de dix-huit ans dont il a juridiquement la charge en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire algérienne **dans l'intérêt supérieur de l'enfant** ».*

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. »*

Il ressort des informations communiquées aux services du Défenseur des droits que l'enfant a été recueillie à la naissance par la réclamante mais dont elle reste contrainte de vivre

éloignée. Le jugement de *Kafala* susvisé dispose que ses parents biologiques ont en effet renoncé à exercer l'autorité parentale et à subvenir à ses besoins pour la confier à Madame X et son époux, seulement quatre mois après sa naissance.

Dans l'attente de sa venue en France, Madame X a été contrainte de confier la garde temporaire de l'enfant à l'une de ses sœurs.

Or, cette situation de fait n'est aucunement formalisée par un document qui confierait la garde officielle de l'enfant à cette personne – dépourvue de tout lien juridique avec l'enfant et qui prévoirait de quelconques dispositions en cas d'impossibilité pour Madame X de la prendre en charge. Z demeure donc sous la responsabilité exclusive de cette dernière.

Le juge administratif considère pourtant que 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 décembre 2007, n°304202, CAA Nantes, 1<sup>er</sup> juillet 2016, n°15NT02350, TA Nantes, 23 octobre 2018, n°1806141).

Enfin, l'actualisation de l'évaluation sociale établie le 15 juillet 2019 atteste des moyens relationnels, éducatifs et matériels offerts par les époux X au bénéfice de Z, et témoigne du fait que le couple se déclare prêt à accueillir cette enfant, qu'ils aimeront, éduqueront et accompagneront.

## **II. Sur les conditions de ressources et d'accueil de l'enfant**

Le Conseil d'État 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, 1er juillet 2016, n°15NT02350, TA de Nantes, 16 février 2018, n°1600684).

Néanmoins, les conditions d'accueil et de ressources doivent être appréciées sagement : le juge administratif a pu considérer que la CRRV avait commis une erreur d'appréciation en refusant de délivrer un visa de long séjour à un enfant recueilli par *Kafala* y compris lorsque les ressources étaient inférieures au SMIC, précisément lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige eu égard aux circonstances particulières de l'espèce. Il a ainsi été jugé qu'un foyer composé d'un couple avec un enfant majeur, vivant dans un appartement de trois pièces d'une superficie de 65 m<sup>2</sup> et justifiant de ressources à hauteur de 835 euros par mois, répondaient à l'exigence de conditions d'accueil conformes à l'intérêt de l'enfant. Le juge a alors souligné que l'enfant a été recueilli par les intéressés à l'âge de deux mois, a acquis leur nom de famille, n'entretient plus aucun lien avec sa mère biologique et est demeuré financièrement à leur charge dans l'attente de sa venue en France (CAA de Y, 3 juillet 2017, n°16NT01432).

Les époux X justifient de conditions de logement et de ressources qui ne s'opposent pas à un tel recueil.

En effet, Madame X, en poste au ministère de l'Éducation nationale depuis plus de 7 ans, et Monsieur X, salarié d'une grande entreprise en contrat à durée indéterminée, justifient de revenus mensuels compris entre 1 900 et 2 100 euros.

Par ailleurs, depuis 2007, le couple est propriétaire d'une maison individuelle de 92m<sup>2</sup>, à deux étages, avec deux chambres et un terrain attenant. La stabilité de leur situation ainsi que la surface de leur habitat apparaissent satisfaisantes aux exigences posées par la jurisprudence en la matière.

Les éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits indiquent de plus que Monsieur et Madame X entretiennent financièrement Z par le biais de transferts d'argent effectués auprès d'un proche, pour le compte de l'enfant ainsi que par l'envoi de colis à la personne qui assure sa prise en charge temporaire.

De surcroît, si dans un courriel du 1<sup>er</sup> août, la Sous-direction des visas faisait mention de l'existence du frère de Z, auprès duquel il serait dans son intérêt de vivre, aucun élément versé au dossier ne fait apparaître qu'elle ait un frère. En revanche, les réclamants ont eu un premier fils, A- X, qui est décédé au mois de novembre 2018, à l'âge de 9 ans, ce qui expliquerait la confusion faite par les services de la Sous-direction des visas. Monsieur et Madame X n'ont donc plus d'autre enfant à charge, ainsi que le mentionne l'actualisation de l'évaluation sociale précitée.

Dans ces circonstances, le refus de visa opposé à l'enfant Z apparaît contraire aux articles 116 et 117 du code algérien de la famille, à la Convention franco-algérienne relative à l'exequatur et à l'extradition du 27 août 1964, et porte une atteinte excessive à l'intérêt supérieur de l'enfant protégé par les articles 3-1 et 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

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

Jacques TOUBON