

Paris, le 29 janvier 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-012

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 ;

Vu 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 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH);

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

Vu le code algérien de la famille ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative au refus du visa de long séjour qu'elle sollicitait en vue d'accueillir l'enfant mineure algérienne, A, pour laquelle elle est délégataire de l'autorité parentale en vertu d'une décision de *Kafala* prononcée le 8 septembre 2014 par le Tribunal d'Oran ;

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

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z en application 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 relative aux difficultés rencontrées par une ressortissante française, Madame X, pour obtenir un visa de long séjour au profit de l'enfant A.

- **Faits et procédure :**

Madame X est la maman de B, né le 28 janvier 1997 à Oran, qu'elle a recueilli par jugement de *Kafala* du tribunal d'Oran prononcé le 17 août 1999.

La réclamante a transmis à B son nom par une ordonnance de ce même tribunal en date du 14 juillet 2011. Celui-ci vit depuis lors en France avec l'intéressée et il perçoit une allocation adulte handicapé d'un montant de 810, 89 euros.

Madame X a également souhaité accueillir un second enfant dans son foyer grâce à cette même procédure.

C'est ainsi qu'elle a décidé de recueillir C, une enfant née en Algérie hors mariage, le 14 août 2014, que sa mère voulait abandonner faute de moyens pour assurer son entretien et son éducation.

Par acte de *Kafala* judiciaire prononcé par le tribunal d'Oran, le 8 septembre 2014, Madame X a été désignée tutrice légale de C alors âgée de seulement quelques semaines.

Par ordonnance du 12 octobre 2014 du tribunal d'Oran, la réclamante a obtenu le changement d'état civil de l'enfant qui se nomme désormais X.

Dans l'attente de sa venue en France, A vit depuis sa naissance avec la sœur aînée de Madame X et sa nièce qui a par ailleurs un enfant à charge et qui est contrainte de venir régulièrement en France pour se faire soigner compte tenu de ses problèmes de santé.

Madame X a sollicité la délivrance d'un visa de long séjour au profit de A, demande rejetée à deux reprises par le consulat général de France à Oran, les 25 mars 2015 et 24 mars 2016. Ces refus n'étant pas motivés, l'intéressée en ignorait les raisons.

Elle a donc déposé une nouvelle demande de visa, le 22 octobre 2017, rejetée le 30 octobre 2017, au motif que les conditions d'accueil de l'enfant ne seraient pas réunies. Madame X a saisi la Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France (CRRV) afin d'obtenir l'annulation de cette décision.

Par décision du 1^{er} mars 2018, la CRRV a confirmé le refus de visa opposé à A au motif que :

« Madame X, 70 ans, célibataire, avec 3 enfants, ne justifie pas disposer de conditions d'accueil satisfaisantes et de moyens financiers (retraite de 800 €) suffisants (selon le dernier avis d'impôts produit) pour prendre en charge l'enfant A. »

L'intéressée a introduit un recours contentieux tendant à l'annulation de la décision de la CRRV précitée devant le tribunal administratif de Z. Aucune date d'audience n'a encore été fixée à ce jour.

En parallèle de ce recours au fond, la réclamante a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Z pour obtenir la suspension de la décision litigieuse. En réponse, le juge des référés a, par une ordonnance du 29 mai 2019, considéré qu'il n'y avait pas d'urgence à faire droit à cette demande et jugé que :

« Mme X, qui est âgée de 71 ans, a confié l'enfant A, née le 14 août 2014, à sa sœur et à sa nièce, médecin, qui résident à Oran ; que Mme X ne justifie de l'existence en France d'aucune famille ou de proches ayant donné leur accord pour recueillir l'enfant en cas de nécessité ; qu'ainsi l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas garanti ; que dans ces conditions, la condition d'urgence ne saurait être regardée comme remplie ; que par suite, la requête doit être rejetée en toutes ses conclusions. »

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

- **Instruction du Défenseur des droits**

Par courrier du 24 juillet 2019, le Défenseur des droits a saisi la sous-direction des visas du ministère de l'Intérieur en vue de solliciter le réexamen en droit du dossier de Madame X.

En réponse, dans un courrier du 5 août 2019, la sous-direction des visas n'a pas souhaité revenir sur le refus de visa émanant de l'autorité consulaire oranaise au motif que la situation de Madame X ne permettrait pas de garantir l'intérêt supérieur de A: d'une part, ses ressources financières, même augmentées de l'aide personnalisée au logement, ne lui permettraient pas d'assumer une personne supplémentaire au sein de son foyer et, d'autre part, elle serait trop âgée et ne justifierait pas de l'existence en France d'une famille ou de proches ayant donné leur accord pour recueillir l'enfant en cas de nécessité.

Enfin, la sous-direction des visas précisait qu'il convenait d'attendre l'issue de la procédure introduite devant le tribunal administratif de Nantes.

- **Analyse juridique**

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 indique, au sujet de cette modalité de recueil, 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. »

Or, pour le juge administratif, 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 déc.2007, n°304202, CAA Nantes, 1^{er} juillet 2016, n°15NT02350, TA Nantes, 23 octobre 2018, n°1806141).

Certes, 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, 1^{er} juillet 2016, n°15NT02350, TA de Nantes, 16 février 2018, n°1600684).

Néanmoins, le juge administratif a déjà considéré 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 sont 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 m² 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 Nantes, 3 juillet 2017, n°16NT01432).

Par ailleurs, le juge administratif porte une considération particulière aux enfants orphelins et considère que *« l'intérêt supérieur d'un enfant dépourvu de parents est de vivre avec son tuteur légal »* (CAA de Nantes, 1^{er} juillet 2016, n°15NT02350).

Certes, Madame X est célibataire et âgée de 70 ans. Néanmoins ces seules circonstances ne semblent pas pour autant s'opposer à un tel recueil, pour les raisons suivantes.

Sur les conditions d'accueil de l'enfant

Pour être considérées comme étant satisfaisantes au regard des besoins de l'enfant recueilli, les conditions d'accueil reposent à la fois sur le caractère suffisant des ressources et de la surface du logement du foyer.

À titre liminaire, la CRRV semble fonder son refus sur des faits inexacts étant donné que l'intéressée n'a qu'un seul enfant pleinement à sa charge – A – et non trois comme indiqué dans la décision litigieuse du 1^{er} mars 2018.

Premièrement, Madame X vit depuis plus de vingt ans dans un appartement de type F3 d'une surface de 111 m². La stabilité et la surface de son logement apparaissent satisfaire aux exigences posées par la jurisprudence en la matière.

Deuxièmement, en partant du postulat que Madame X a trois enfants à charge pour un revenu mensuel de 800 euros, l'appréciation de ses ressources par les autorités consulaires puis la CRRV est *de facto* erronée. Les éléments produits par l'intéressée à l'appui de sa demande de visa démontrent en effet qu'en réalité, seule A est à sa charge et son fils B, qui est majeur, dispose de ses propres revenus à savoir une allocation aux adultes handicapés d'un montant de 810,89 euros bien qu'il vive toujours au domicile de sa mère. Madame X bénéficie également d'une aide personnalisée au logement (APL) d'un montant de 359 euros directement versée à son bailleur, son loyer lui revenant ainsi à 149 euros par mois.

Il ressort en effet du dossier que l'APL perçue par la réclamante n'a pas été prise en compte par les autorités consulaires dans le calcul de ses ressources. Pourtant, si cette prestation n'est pas prise en compte dans les ressources du demandeur dans le cadre d'une procédure de regroupement familial, il en est différemment dans le cadre d'une demande de visa de long séjour sollicitée par un ressortissant français en vue de recueillir un enfant étranger (CE, 1^{er} juillet 2011, n°336766 ; CAA de Nantes, 3 juillet 2017, n° 16NT01432).

Madame X justifie donc, dans les faits, de ressources mensuelles d'un montant de 1159 euros.

De plus, l'intéressée indique entretenir financièrement A en donnant régulièrement de l'argent à sa nièce lorsqu'elle vient en France pour ses rendez-vous médicaux. Dans la mesure où elle lui donne de l'espèce pour éviter de payer les frais liés aux transferts bancaires, elle n'est pas en mesure de présenter des justificatifs.

Par conséquent, l'intéressée apparaît fondée à solliciter le réexamen de sa situation au vu de l'appréciation erronée de ses ressources et de sa capacité à ne prendre en charge qu'un enfant et non trois comme cela est indiqué dans la décision de la CRRV, laquelle ne démontre pas *in fine* que Madame X ne disposerait pas des moyens suffisants pour offrir à A des conditions de vie qui ne soient pas contraires à son intérêt.

Sur l'intérêt supérieur de l'enfant

Il ressort des informations communiquées au Défenseur des droits que les conditions d'accueil proposées par Madame X n'apparaissent pas contraires à l'intérêt de A.

Cette enfant a en effet été recueillie dès sa naissance par la réclamante dont elle a rapidement porté le nom mais reste contrainte de vivre éloignée de sa tutrice légale qui est par ailleurs le seul parent qu'elle n'ait jamais connu. Il ressort en effet du jugement de *Kafala* susvisé qu'elle est née de père inconnu et que sa mère biologique a refusé d'exercer l'autorité parentale et de subvenir à ses besoins pour la confier à Madame X seulement trois semaines 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 sa sœur et à sa nièce. Or, cette situation de fait n'est aucunement formalisée par un document qui confierait la garde officielle de la fillette aux membres de sa famille et qui prévoirait de quelconques dispositions en cas d'impossibilité pour Madame X de la prendre en charge. A demeure donc sous la responsabilité exclusive de cette dernière.

Aussi, le fait que le juge des référés du tribunal administratif de Nantes ait notamment relevé dans son ordonnance, pour rejeter sa requête, que Madame X « *ne justifie de l'existence en France d'aucune famille ou de proches ayant donné leur accord pour recueillir l'enfant en cas de nécessité* », n'apparaît pas pertinent au regard de l'intérêt supérieur de A.

D'une part, en effet, aucune disposition comparable n'est actuellement prévue en Algérie, la sœur et la nièce de la réclamante n'ayant pas, formellement, donné leur accord pour prendre en charge définitivement cette enfant.

Bien plus, cette responsabilité devient de plus en plus lourde à porter pour sa famille vivant en Algérie, dans la mesure où A connaît régulièrement des épisodes de colère et cesse de s'alimenter au point d'être conduite à l'hôpital. Par ailleurs, comme le démontre l'attestation ci-jointe, la nièce de Madame X indique ne plus pouvoir s'occuper de l'enfant précisément au vu de la charge que cela représente pour elle qui doit concilier sa vie personnelle – en s'occupant de sa mère, de son enfant et de sa santé – avec sa vie professionnelle. Or, Madame X n'a pas la possibilité de rester en Algérie aux côtés de A puisqu'elle doit par ailleurs veiller sur son fils B, handicapé, qu'elle ne peut laisser seul en France.

L'intérêt supérieur de l'enfant semble pourtant dicter que l'enfant vive auprès de la réclamante qui, dans le but d'offrir le meilleur accueil à A, a par deux fois anticipé les démarches en vue de sa scolarisation pour les rentrées de 2017 et 2018 comme le révèlent les fiches d'inscription jointes au dossier.

Aa par ailleurs connu pour seul parent, Madame X qu'elle appelle « maman » et a noué des liens avec B, premier enfant de celle-ci, qu'elle considère comme son grand-frère. Madame X insiste sur le sentiment d'abandon ressenti par A contrainte de vivre loin des personnes qu'elle considère comme étant de sa famille.

Ainsi, cette séparation apparaît impacter lourdement cette enfant qui l'exprime violemment, alors même que le fait d'être une enfant née hors mariage en Algérie et abandonnée par sa mère dès sa naissance est déjà une source de préoccupation et de mal être.

Sur ce point, la Ligue algérienne de défense des droits de l'homme (LADDH) relatait dans un communiqué du 8 mars 2017, à l'occasion de la journée internationale des droits des femmes, que :

« le parcours des mères célibataires pour se voir octroyer leurs droits reste très long et rempli de contraintes et de frustrations traduites dans une réalité humaine brisée, les rendant enchaînées devant des vagues de violences et de refus émanant d'un partenaire qui persiste à refuser son enfant et devant une famille qui lui incombe toute responsabilité (...) La Ligue réclame, par ailleurs, aux mères célibataires et à leurs enfants, le droit à la vie, à l'intégrité psychologique et physique, entres autres droits sociaux économiques et culturels. »

S'agissant particulièrement des répercussions psychologiques sur l'enfant ainsi abandonné, une psychologue témoignait que :

« La peur, la honte, la mauvaise conscience et tant d'autres sentiments confus et contradictoires rongent la jeune femme durant cette grossesse non désirée. Victime d'un viol ou leurrée par un partenaire qui s'évapore du jour au lendemain, elle est abandonnée à son sort. Le stress vécu par la mère pendant neuf mois aura un impact psychologique négatif sur l'enfant à court et à long termes » et déplore « le regard d'une partie de la société qui fragilise encore la santé mentale de cet être déjà dans la tourmente¹. »

De surcroît, avant de faire droit à la demande de *Kafala* présentée par l'intéressée, la section des affaires familiales du tribunal d'Oran s'est d'abord assurée que la mère biologique avait effectivement renoncé à s'occuper de sa fille et que Madame X s'engageait à l'entretenir et à l'éduquer. Par ailleurs, il a été vérifié par le juge algérien que Madame X était en mesure d'accueillir Ade manière satisfaisante et conforme à son intérêt après avoir examiné notamment l'état de santé de l'enfant et les revenus de l'intéressée. Il ressort ainsi expressément du jugement de *Kafala* obtenu par l'intéressé que :

« (...) le tribunal constate que l'attribution du recueil légal de l'enfant mineure à la requérante pour la prendre en charge et assurer son éducation et son entretien conformément à la loi, ne porte pas atteinte à l'intérêt de l'enfant. »

Enfin, s'agissant de l'âge de la réclamante, souligné par la CRRV puis par le juge des référés du tribunal administratif de Nantes, il convient de rappeler que **le juge administratif a déjà accordé un visa de long séjour à des enfants recueillis par Kafala par leurs grands-parents âgés de 71 ans - tout comme la réclamante - ou à une tierce personne même âgée de 73 ans, sans qu'une autre personne ne soit prévue « en cas de nécessité »** (CAA de Nantes, 16 octobre 2017, n°16NT01456 ; CE, 22 octobre 2010, n°321645). De plus, l'âge de l'intéressée, qui n'avait que 67 ans au moment du recueil, ne peut en l'espèce sérieusement être pris en compte dans la présente situation pour apprécier l'intérêt supérieur de cette enfant étant donné que A est actuellement confiée à la sœur aînée de Madame X qui, plus âgée que cette dernière, a en outre des problèmes de santé.

Enfin, dans le cadre de la *Kafala*, lorsque les conditions d'accueil offertes par le recueillant sont conformes à l'intérêt de l'enfant, le juge pourra également considérer que le refus de visa qui lui est opposé porte atteinte au droit à la vie privée et familiale des intéressés garanti par l'article 8 de la CEDH (CAA de Nantes, 16 octobre 2017, n°16NT01456).

Pour toutes ces raisons, il apparaît qu'il serait davantage dans l'intérêt de Ade vivre aux côtés de Madame X en France.

Compte tenu de ce qui précède et tout particulièrement au vu des éléments justifiant des conditions dans lesquelles l'enfant A est actuellement confiée à la famille de Madame X, le Défenseur des droits considère que les conditions d'accueil offertes par cette dernière ne semblent pas contraires à son intérêt et qu'ainsi, le refus de visa ne semble pas fondé.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation du tribunal administratif.

Jacques TOUBON

¹ Article du quotidien national d'information algérien, *Liberté Algérie*, intitulé « Ces enfants nés hors mariage : innocents et pourtant punissables », publié le 26 mars 2017.