

Paris, le 19 mars 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-073

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 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, notamment ses articles 116 et 117 ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative au refus du visa de long séjour opposé à l'enfant A X, née Y, le 12 février 2018, qu'elle a recueillie par *Kafala* conformément au jugement du tribunal d'Oran rendu le 1^{er} mars 2018

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

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative au refus du visa de long séjour opposé à l'enfant A X, née Y, le 12 février 2018, qu'elle a recueillie par *Kafala*.

- **Faits et procédure :**

Madame X, ressortissante franco-algérienne, est née le 14 janvier 1963 à ALGER (Algérie).

Elle a décidé de recueillir A Y, une enfant née hors mariage en Algérie le 12 février 2018, que sa mère voulait abandonner faute de moyens pour assurer son entretien et son éducation. Dès sa naissance, la jeune A a été prise en charge par Madame X laquelle a déposé le 21 février 2018 une demande de recueil légal par *Kafala* : elle souhaitait ainsi assurer un avenir meilleur à cette enfant que celui qui s'offrait à elle.

Par acte de *Kafala* judiciaire prononcé par le tribunal d'Oran, le 1^{er} mars 2018, Madame X a été désignée tutrice légale de A Y alors âgée de seulement quelques semaines.

Par ordonnance du 12 mars 2018 du tribunal d'Oran, la réclamante a obtenu le changement d'état civil de l'enfant qui se nomme désormais A X.

La réclamante a alors déposé une première demande de visa de long séjour en qualité de visiteur au bénéfice de l'enfant A qui a été rejetée par les autorités consulaires à Alger, le 12 juillet 2018, au motif que « *les informations communiquées pour justifier les conditions du séjour sont incomplètes et/ou ne sont pas fiables* ».

Souhaitant se prémunir contre un autre refus, la réclamante a sollicité du Procureur de la République de Z, par assignation du 22 octobre 2018, que le jugement de *Kafala* fasse l'objet d'une décision d'*exequatur* en France.

Par jugement du 16 avril 2019, le tribunal de grande instance de Z a déclaré exécutoire sur l'ensemble du territoire français le jugement de *Kafala* du 1^{er} mars 2018 rendu par le tribunal d'Oran (Algérie).

C'est dans ces conditions que Madame X a déposé une nouvelle demande de visa au bénéfice d'A, le 8 mai 2019, qui a été une nouvelle fois rejetée, le 25 juin suivant, par les autorités consulaires françaises à Alger pour des motifs identiques à ceux figurant dans la décision relative au premier refus.

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

- **Instruction du Défenseur des droits :**

Par courriel du 20 août 2019, le Défenseur des droits faisait part de cette situation à la Sous-direction des visas du ministère de l'Intérieur et demandait à ses services de bien vouloir

communiquer, dans les meilleurs délais, les éléments sur lesquels s'étaient fondées les autorités consulaires pour considérer que les informations communiquées par la réclamante étaient incomplètes ou non fiables

En réponse du 23 août, il était indiqué au Défenseur des droits que :

« De l'analyse du dossier, il ressort qu'au vu des justificatifs de ressources versés au précédent dossier - aucun justificatif n'a été produit au dossier déposé en mai 2019 -, le kafil n'apporte aucun élément convaincant sur ces ressources attestant de sa capacité financière à prendre en charge l'enfant A ».

Or, la réclamante a précisé avoir fourni un dossier complet à l'appui de sa demande, comprenant les pièces suivantes :

- Sa pièce d'identité française ;
- Un justificatif de domicile ;
- Des justificatifs de ressources : attestation de paiement de pension d'invalidité, relevé de droits et paiement CAF, attestation de prise en charge de son frère accompagné du dernier bulletin de salaire de ce dernier ;
- Le jugement de divorce ;
- L'acte de naissance d'A avant et après la *Kafala* ;
- Le passeport de l'enfant ;
- Le jugement de *Kafala* du tribunal d'Oran en date du 1^{er} mars 2018 ;
- L'acte notarié de *Kafala* du 4 mars 2018 ;
- L'ordonnance de changement de nom du 12 mars 2018 ;
- L'attestation d'abandon par la mère biologique de l'enfant en date du 14 juin 2018 ;
- Le jugement d'*exéquatur* du TGI de Z du 16 avril 2019.

En parallèle, la décision litigieuse a été contestée devant la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV), qui a implicitement confirmé la position consulaire avant d'en expliciter les motifs à la suite d'une demande de la réclamante en ce sens, comme suit :

« L'intérêt supérieur de l'enfant A X n'est pas de s'établir auprès de Madame X en France, car les conditions de ressources de cette dernière sont insuffisantes pour lui permettre de prendre en charge l'enfant dans des conditions satisfaisantes ; elle ne justifie au demeurant d'aucune contribution à son éducation et son entretien depuis le jugement de Kafala, le 1^{er} mars 2018 ; dans ces conditions, les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et celles de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant n'ont pas été méconnues ».

L'intéressée a introduit un recours contentieux tendant à l'annulation de la décision de la CRRV précitée devant le tribunal administratif de W. La date d'audience a été fixée au 10 avril 2020.

Parallèlement à ce recours au fond, la réclamante a saisi le juge des référés du tribunal administratif de W pour obtenir la suspension de la décision litigieuse. En réponse, le juge des

référé a considéré, par une ordonnance du 20 décembre 2019, qu'il n'y avait pas d'urgence à faire droit à cette demande et jugé que :

« Madame X précise elle-même dans sa requête qu'elle a été en mesure de se rendre à plusieurs reprises en Algérie afin de s'occuper de l'enfant qu'elle a recueillie et qui vit actuellement chez son frère. Elle confirme sa présence auprès de l'enfant en Algérie, grâce en particulier à l'aide financière de son frère, qui est médecin. Par ailleurs, il ressort des éléments produits par la requérante qu'aucune obligation ne lui interdit de poursuivre, de façon provisoire, cet effort qu'implique la charge éducative qui lui incombe, en Algérie. Enfin, la requête à fin d'annulation qu'elle a présentée sera appelée à une audience du 10 avril 2020 par ce Tribunal. Par suite, et eu égard aux effets d'une décision fondée sur les dispositions de l'article L.521-1 du code de justice administrative, par lesquelles il ne pourrait être enjoint au ministre que de réexaminer la demande et non de délivrer le visa demandé, la condition d'urgence n'est pas, en l'espèce, remplie. Il y a donc lieu de rejeter la requête de Madame X en toutes ses conclusions. »

Par courrier du 23 janvier 2020, 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.

Ce courrier est demeuré sans réponse.

Dès lors, par courriel du 24 février 2020, 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 avant la date d'audience du 10 avril 2020.

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.

- **Analyse 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 sont contraires à son intérêt supérieur, ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce (II).

I. Sur l'intérêt supérieur d'A de vivre auprès de Madame X

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. »

La *Kafala* judiciaire algérienne emporte automatiquement délégation de l'autorité parentale. En application de la convention franco-algérienne relative à l'*exequatur* et à l'extradition du 27 août 1964, il n'est en effet 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) aux termes de laquelle *« 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 traduit une forte considération pour l'intérêt supérieur de l'enfant et 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 W, 1er juillet 2016, n°15NT02350, TA W, 23 octobre 2018, n°1806141).

C'est dans ce cadre que Madame X a souhaité recueillir légalement l'enfant A, en vertu de la décision de l'autorité judiciaire algérienne et ce, conformément au respect des textes susvisés.

Il ressort des informations communiquées aux services du Défenseur des droits que l'enfant 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.

Comme mentionné précédemment, c'est en effet par acte notarié du 4 mars 2018 - soit moins d'un mois après la naissance de l'enfant - que la mère biologique de l'enfant a consenti à la *Kafala* et au changement de nom d'A, et a produit, une attestation d'abandon de l'enfant le 14 juin suivant.

De surcroît, avant de faire droit à sa demande de *Kafala*, la section des affaires familiales du tribunal d'Oran s'est d'abord assurée que la mère biologique avait effectivement renoncé à élever 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 A de manière satisfaisante et conforme à son intérêt.

Or, comme rappelé précédemment, cette décision judiciaire s'impose à l'administration française. Afin de favoriser la délivrance d'un visa de long séjour pour A, Madame X a en outre introduit une demande d'exéquatur devant le TGI de Z qui, le 12 avril 2019, a déclaré le jugement rendu par le tribunal d'Oran exécutoire et produisant les effets de l'autorité parentale en France. Elle n'était pas tenue d'engager une telle procédure pour remplir les conditions d'obtention du visa.

Dans l'attente de sa venue en France, Madame X a été contrainte de confier la garde temporaire de l'enfant à ses propres parents dans un premier temps, Monsieur X et Madame B puis à la suite du décès de ces derniers en octobre 2018 et mai 2019, à son frère.

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 une quelconque disposition en cas d'impossibilité pour Madame X de la prendre en charge.

A demeure donc sous la responsabilité exclusive de cette dernière, seul parent qu'elle ait connu et avec qui des liens forts existent déjà, Madame X s'étant rendu à six reprises en Algérie pour s'occuper de sa fille.

Ces séjours sont d'ailleurs mentionnés dans l'ordonnance rendu par le juge des référés laquelle indique que la réclamante :

« a été en mesure de se rendre à plusieurs reprises en Algérie afin de s'occuper de l'enfant qu'elle a recueillie et qui vit actuellement chez son frère. Elle confirme sa présence auprès de l'enfant en Algérie, grâce en particulier à l'aide financière de son frère, qui est médecin ».

II. Sur les conditions de ressources et d'accueil en France conformes à l'intérêt supérieur d'A

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 W, 1er juillet 2016, n°15NT02350, TA de W, 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).

Madame X dispose certes de ressources modestes mais cette seule circonstance ne semble pas pour autant s'opposer à un tel recueil, pour les raisons suivantes.

En l'occurrence, Madame X justifie de conditions de logement adéquates puisqu'elle est locataire d'un appartement de type F3 depuis 2008, d'une surface habitable de 50m². Le montant de son loyer s'élève à 307,17 euros par mois et elle bénéficie d'aide personnalisée au logement (APL) d'un montant de 194,81 euros par mois.

Par ailleurs, le montant de ses ressources ne semble pas s'opposer à un accueil de l'enfant A conforme à son intérêt. En effet, Madame X bénéficie d'une pension d'invalidité de 752,95 euros par mois à laquelle s'ajoute l'AHH d'un montant de 162,48 euros par mois. Elle dispose de ressources stables qui lui permettent d'assumer l'ensemble de ses dépenses en France et d'assurer la charge de l'enfant depuis sa naissance en février 2018 et pour laquelle elle se rend par ailleurs régulièrement en Algérie. N'ayant d'autre enfant à charge, ses ressources propres s'élèvent donc à 1 130,99 euros par mois et, une fois le loyer déduit, à 823,82 euros par mois, ce qui est conforme aux exigences jurisprudentielles en la matière.

De surcroît, le frère de la réclamante, Monsieur X, s'engage à aider sa sœur pour prendre en charge les frais de la vie quotidienne d'A. Ce dernier, médecin, dispose de ressources brutes mensuelles de 14 669.25 euros, suffisantes pour aider sa sœur le cas échéant à subvenir aux besoins d'A.

L'enfant âgée d'un an et demi, ayant été recueillie par la réclamante trois semaines après sa naissance, ayant acquis son nom de famille, n'entretenant plus aucun lien avec sa mère biologique et demeurant déjà financièrement à la charge de l'intéressée dans l'attente de sa venue en France, le refus de visa de long séjour qui lui a été opposé est contraire à son intérêt supérieur et à la jurisprudence en la matière.

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 A de 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