

Paris, le 22 avril 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-091

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 et l'article 3-1 ;

Saisi par Monsieur X d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour opposé à l'enfant guinéen Y pour lequel il est délégataire 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 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 de Monsieur X, relative au refus de visa de long séjour opposé par les autorités consulaires françaises de Conakry (Guinée) à l'enfant guinéen Y, né le 16 février 2011, pour lequel il est délégataire de l'autorité parentale.

Rappel des faits et de la procédure

Le 9 décembre 2016, Monsieur X a contracté un pacte civil de solidarité avec Monsieur W, l'oncle de l'enfant Y.

Par jugement rendu le 7 mai 2019 par le tribunal de première instance de A (République de Guinée), Monsieur X a été déclaré délégataire de l'autorité parentale de Y.

Par acte notarié du 15 mai 2019, les parents biologiques de l'enfant, Monsieur B Y et Madame C W, ont déclaré consentir à la délégation d'autorité parentale au bénéfice de Monsieur X.

Le 3 juin suivant, Monsieur X a sollicité une demande de visa de long séjour au bénéfice de Y auprès des autorités consulaires françaises de Conakry (Guinée). Atteint d'une maladie génétique, l'enfant doit suivre une scolarité adaptée, dont la prise en charge n'est pas assurée en Guinée.

Le 5 juin 2019, cette demande a fait l'objet d'un refus au motif que Messieurs W et X n'avaient pas « *présenté d'éléments suffisants permettant à l'autorité consulaire de s'assurer que [le] séjour ne présenterait pas un caractère abusif ou frauduleux* ».

Les parents biologiques de l'enfant ont saisi l'ambassade de France à Conakry d'un recours gracieux, demeuré sans réponse.

Par conséquent, Monsieur X a saisi la Commission de recours contre les décisions de refus de visas (CRRV) qui, par décision du 12 novembre 2019 a confirmé le refus des autorités consulaires françaises aux motifs suivants :

- « *La rentrée scolaire étant dépassée, la demande est devenue sans objet* » ;
- « *Cette demande n'est pas conforme aux critères établis pour les mineurs scolarisés, dont le caractère exceptionnel (résultats scolaires brillants, excellence dans un domaine extra-scolaire notamment) n'est pas démontré dans le cas d'espèce* ».

Un recours a été déposé par Monsieur X devant le tribunal administratif de Z. Une audience est fixée le 28 mai 2020.

C'est dans ces circonstances que le Défenseur des Droits est intervenu.

Instruction menée par les services du Défenseur des droits

Par courriel du 25 juillet 2019, le Défenseur des droits a interrogé la sous-direction des visas du ministère de l'Intérieur (SDDV) pour recueillir ses observations sur la situation de Monsieur X et connaître les raisons qui s'opposaient à la délivrance du visa de long séjour.

Par courriel du 31 juillet 2019, les éléments de réponse suivants ont été apportés au Défenseur des droits :

« La délivrance de ce type de visa demeure exceptionnelle, particulièrement lorsqu'il s'agit de séjour individuel, notamment en raison de la vulnérabilité de cette catégorie de demandeurs. Seules des circonstances exceptionnelles -en particulier un niveau scolaire excellent peuvent conduire l'autorité consulaire à considérer que l'intérêt supérieur de l'enfant est d'être scolarisé en dehors de son pays de résidence. En l'espèce, l'enfant Y âgé de 8,5 ans, domicilié à Conakry avec ses parents, ne justifie pas de résultats scolaires particulièrement brillants. Le poste a donc refusé la délivrance du visa sollicité. »

Par ailleurs, dans le même courrier, les autorités consulaires invitaient le réclamant, dans l'hypothèse où il souhaitait que l'enfant bénéficie de soins médicaux en France, à déposer une nouvelle demande de visa conforme à cet objet.

Par courrier du 10 décembre 2019, le Défenseur des droits a sollicité un réexamen de la situation de l'enfant Y auprès de la SDDV en faisant valoir les éléments qui, selon lui, permettaient de faire droit à la demande de visa de long séjour présentée à son bénéfice et invoquant l'atteinte à l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE).

En réponse à l'intervention du Défenseur des droits, la SDDV a confirmé, par courrier du 28 janvier 2020, la décision des autorités consulaires.

Dans ce cadre, le Défenseur des droits a décidé de réitérer l'analyse développée dans son courrier du 10 décembre 2019 et de présenter des observations dans le cadre de la présente procédure.

Discussion juridique

Le Défenseur des droits considère que l'examen effectué par les autorités consulaires françaises dans le cadre de la demande de visa sollicité au profit de l'enfant Y n'a pas pris en compte l'intérêt supérieur de cet enfant et partant, porte atteinte à l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

- ***La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes demandes de visas concernant un mineur***

Monsieur X a sollicité, le 3 juin 2019, un visa de long séjour « *mineur à scolariser* » au bénéfice de Y dont il est délégataire de l'autorité parentale.

En matière de visas, les autorités consulaires disposent d'un large pouvoir discrétionnaire (CE, 28 février 1986, n° 41550 46278), notamment dans le cadre de la délivrance de ce type de visa lequel ne repose sur aucun fondement textuel. Toutefois, lorsque des personnes particulièrement vulnérables sont concernées, les autorités sont tenues à des obligations spéciales de célérité et de souplesse (CEDH, req. n° 2260/10, *Tanda-Muzinga c. France* ; req. n° 52701/09, *Mugenzi c. France* ; req. n° 19113/09, *Senigo Longue c. France*).

Ainsi en est-il des mineurs pour lesquels, en vertu des conventions internationales, pèse à la charge des États l'obligation positive de prise en considération de l'intérêt de leur intérêt dans toutes décisions les impliquant.

À cet égard, l'article 3-1 de la CIDE, d'effet direct, stipule 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. »

La Cour européenne précise que, lorsque des enfants sont en cause, les autorités nationales doivent, dans leurs considérations, faire primer leur intérêt supérieur (CEDH, 19 janvier 2012, aff. n°s 39472/07 et 39474/07, *Popov c/ France*, § 139).

Dans cette perspective, les autorités françaises compétentes s'attachent à examiner, dès lors que la demande de visa concerne un mineur, si celle-ci répond à son intérêt .

- ***Les motifs susceptibles de fonder une décision de refus de visa dans l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant***

En l'espèce, la demande de Monsieur X a fait objet d'un refus par les autorités consulaires françaises au motif que l'enfant Y, domicilié chez ses parents à Conakry ne justifiait pas de résultats scolaires suffisants.

À titre liminaire, il convient de relever que le dépôt d'une demande de visa en qualité de « mineur à scolariser » s'explique, dans le cas présent, par l'absence de réglementation précise sur le type de visa à solliciter lorsqu'est concernée la venue en France d'un enfant dont le délégataire de l'autorité parentale est français. En effet, seules deux catégories de visas semblent actuellement ouvertes dans une telle situation : le visa de long séjour « visiteur » et le visa de long séjour « mineur à scolariser ». Compte tenu de sa situation personnelle et en l'absence d'un visa correspondant parfaitement à sa situation, le réclamant pouvait légitimement penser que cette seconde catégorie de visa, eu égard à sa dénomination, correspondait davantage à l'objet de la venue de Y.

Or, le choix du fondement du visa sollicité n'emporte aucune conséquence sur l'examen de la demande lorsque sa délivrance répond à l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est ce que retient un jugement récent du tribunal administratif de Nantes :

« Dès lors que la délivrance d'un visa de long séjour répond à l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que M. Allou a demandé un visa pour études et non d'établissement pour son fils ne saurait faire obstacle à la venue en France de l'enfant »
(TA de Nantes, 12 février 2019, n°1809856).

Par conséquent, les autorités consulaires ne pouvaient s'en tenir à des considérations tirées des résultats scolaires de l'enfant pour rejeter la demande de l'intéressé et auraient dû

examiner si la délivrance d'un visa à Y en vue de rejoindre Monsieur X répondait à l'intérêt supérieur de cet enfant.

Les juridictions administratives françaises se sont prononcées à plusieurs reprises sur cette question à l'occasion de demandes de visas au profit d'enfants ayant fait l'objet d'une délégation d'autorité parentale. Il est désormais de jurisprudence constante 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 ; 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, ce visa ne peut en règle générale, eu égard notamment aux stipulations précitées de l'article 3 de la convention internationale 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 » (CAA Nantes, 20 juin 2019, 18NT01323)

La même solution a été retenue par le Conseil d'État à l'égard d'une demande de visa de long séjour enregistrée pour un mineur en vue de la poursuite de sa scolarité (CE, 29 janvier 2010, n° 320183).

A la lumière de ces constatations, il est ainsi en principe dans l'intérêt supérieur de l'enfant de résider auprès des délégataires de l'autorité parentale dès lors que celle-ci émane d'une décision de justice exécutoire en France.

À ce principe, le Conseil d'État admet toutefois certaines exceptions (CE, 9 décembre 2009, n°305031 ; CE, 29 janvier 2010, n° 320183) :

« 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. »

Dans ce contexte, les autorités consulaires sont ainsi susceptibles de se fonder, d'une part, sur la menace à l'ordre public que constituerait la venue de l'enfant en France et, d'autre part, sur les conditions d'accueil et de logement du titulaire de l'autorité parentale dans l'hypothèse où elles seraient contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant.

En revanche, dès lors que ces hypothèses sont exclues, l'argument selon lequel il serait dans l'intérêt de l'enfant de vivre auprès de ses parents biologiques est censuré. À titre d'exemple, le Conseil a statué comme suit :

« Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que, si l'enfant Essi B vit au Togo, où réside son père et où elle a été accueillie au foyer d'une des soeurs de Mme A, celle-ci, qui justifie de ressources et de conditions d'accueil suffisantes, dispose d'une délégation d'autorité parentale, de plein droit exécutoire en France, pour prendre toutes mesures de prise en charge de cette enfant ; qu'ainsi, en l'absence de circonstances particulières, en estimant que l'intérêt de l'enfant était de demeurer dans son pays d'origine auprès de ses parents, la commission de recours contre les

décisions de refus de visa d'entrée en France a entaché sa décision d'erreur d'appréciation » (Conseil d'État, 29 janvier 2010, 320183).

En l'espèce, aucun élément tenant à l'ordre public n'a été avancé par les autorités consulaires.

Monsieur X est seul délégataire de l'autorité parentale totale concernant Y, conformément au jugement rendu le 7 mai 2019 par le tribunal de première instance de A (République de Guinée). Il se rend régulièrement en Guinée et connaît cette famille depuis plusieurs années.

Il ressort des éléments communiqués au Défenseur des droits que le réclamant justifie de conditions de logement adéquates et de ressources suffisantes pour accueillir Y. Magistrat au tribunal de grande instance d'Angoulême, il perçoit en effet un revenu mensuel de 3 410 euros et habite un appartement de 81,90 m².

Conscient des pleines capacités de cet enfant, Monsieur X estime, en outre, qu'il ne peut suivre une scolarité normale dans son pays d'origine en raison de l'absence de prise en charge adaptée à sa maladie et aux soins qu'elle nécessite.

En réponse à ce dernier argument, la sous-direction des visas a, dans ses courriers adressés au Défenseur des droits, excipé :

« Si Monsieur X, qui exerce d'après votre écrit l'autorité parentale exclusive sur l'enfant Y, souhaite que ce dernier bénéficie de soins médicaux en France, il convient qu'il dépose une nouvelle demande en sa faveur, conforme à cet objet en veillant à fournir l'ensemble des pièces justificatives requises pour cette catégorie de visa. Il n'est cependant pas possible à ce stade de préjuger de la décision que prendra l'autorité consulaire, seule compétente en la matière. »

Or, loin d'être distincte de la demande principale, cette demande de prise en charge médicale en France s'inscrit, au contraire, dans le projet de scolarisation de l'enfant. Le Conseil d'État a pu reconnaître le bien-fondé d'une telle démarche à l'occasion d'une demande de visa d'un enfant pour lequel une intervention chirurgicale en France avait été envisagée :

« qu'il résulte toutefois de l'instruction, et notamment des précisions apportées par M. et Mme A au cours de l'audience de référé, que la demande de visa est bien motivée par la nécessité de scolariser l'enfant en France, dans une classe spécialement adaptée à son handicap ; que si cette demande s'inscrit en outre dans le cadre d'un projet global et personnalisé que les intéressés, délégataires de l'autorité parentale, ont conçus pour l'enfant, projet pouvant inclure une amélioration de son état de santé, cette circonstance ne saurait à elle seule constituer un détournement ; qu'il en résulte que le moyen tiré de ce que l'administration a commis une erreur manifeste d'appréciation en se fondant sur l'existence d'un détournement pour refuser le visa sollicité, est de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué » (CE, 22 janvier 2010, n°334249).

Dans le cas présent, Y est atteint de drépanocytose, maladie héréditaire dont il résulte entre autre une anémie grave et des effets invalidants, qui l'empêche de suivre une scolarité classique et dont les soins ne peuvent être pleinement assurés en Guinée. Or, en France, les enfants qui en sont atteints peuvent être scolarisés selon différentes modalités et bénéficier d'un encadrement social et médical adéquat. Cette prise en charge scolaire et sanitaire permettrait une stabilisation et une amélioration de l'état de santé de l'enfant, et serait conforme à son intérêt supérieur.

Dans ces circonstances, le refus de visa opposé à Y est contraire à l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux 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