

Paris, le 18 février 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-020

La Défenseure 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 européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu la directive 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair ;

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

Vu le code civil ;

Vu les articles 361, 362 et 363 du code civil guinéen ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative aux refus de visas de long séjour opposés à sa fille, Y, par les autorités consulaires françaises à Conakry (Guinée) ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de A, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

**Observations devant le tribunal administratif de A 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 Monsieur X d'une réclamation relative aux refus de visas de long séjour opposés à sa fille, Y, par les autorités consulaires françaises à Conakry (Guinée).

1. Rappel des faits et de la procédure

Le 4 février 2017, Monsieur X a obtenu une carte de séjour pluriannuelle « *passport talent* » de 4 ans en sa qualité de chercheur. Afin de le rejoindre, son épouse, Madame X, et sa fille, Y, ont sollicité auprès des autorités consulaires françaises à Conakry la délivrance de visas de long séjour « *passport talent famille* ».

La demande de Madame X a été acceptée mais celle de Y a été rejetée le 16 novembre 2017 au motif qu'elle n'apportait pas la preuve de sa qualité de membre de famille d'un bénéficiaire d'un « *passport talent* » et que « *les documents d'état civil présentés présentent les caractéristiques d'un document frauduleux* ».

Madame X a rejoint son époux et confié sa fille Y à un cousin, Monsieur Z, dans l'attente que celle-ci puisse obtenir un visa pour la France.

Monsieur X a déposé un recours devant la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV), laquelle a rejeté sa demande par décision du 3 mai 2018 aux termes des considérations suivantes :

- « *A l'appui de la demande initiale de visa, il a été produit un acte de naissance apocryphe de l'enfant Y ;*
- *Au recours, le nouvel acte de naissance, transcrit sur la base d'un jugement supplétif, n'est pas conforme à l'article 601 du Code de procédure civile guinéen, et n'a donc pas de caractère authentique ;*
- *Dans ces conditions, l'identité, et partant, le lien familial allégué de la demanderesse avec M. X, ne sont pas établis. »*

Les époux X ont entrepris des démarches pour régulariser l'acte litigieux et déposé une seconde demande de visa de long séjour au bénéfice de leur fille.

Celle-ci a fait l'objet d'un nouveau refus le 15 janvier 2019, pour les mêmes motifs que le précédent.

Le 5 juillet 2019, les réclamants ont obtenu une ordonnance de rectification matérielle de l'acte de naissance de Y prononcée par le président du tribunal de première instance de Koundara (Guinée). En exécution de cette ordonnance, un acte rectificatif a été dressé par l'officier d'état civil de Koundara le 15 juillet 2019.

Forts de ces nouveaux éléments, les époux X ont sollicité une nouvelle fois un visa de long séjour « *passport talent famille* » au profit de l'enfant. Cette demande a fait l'objet d'un refus notifié le 9 janvier 2020 aux intéressés, les autorités consulaires françaises à Conakry considérant que les documents d'état civil versés au dossier présentent un caractère frauduleux.

Le 20 janvier 2020, ce refus a été contesté devant la CRRV, laquelle a rejeté implicitement le recours.

Les réclamants ont alors introduit un recours en annulation de cette décision devant le tribunal administratif de A. La date d'audience est fixée au 8 mars 2021.

Parallèlement, ils ont saisi le Défenseur des droits.

2. Instruction menée par le Défenseur des droits

Par courrier du 31 juillet 2020, le Défenseur des droits a adressé une note au Sous-directeur des visas récapitulant les éléments de fait et de droit qui, selon lui, permettraient de faire droit à la demande de visa de Y et lui a demandé de présenter ses observations ainsi que tout nouvel élément qu'il jugerait utile de porter à la connaissance de l'institution.

Aucune réponse n'ayant été apportée à ce courrier au moment où la date d'audience a été fixée, le Défenseur des droits, dans un souci de respect du contradictoire, a réitéré sa demande le 3 décembre 2020, en sollicitant la communication du mémoire produit le cas échéant dans le cadre de la procédure contentieuse.

Cette demande est restée sans réponse.

C'est dans ces circonstances que le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de A.

3. Discussion juridique

Aux termes de l'article L.313-21 du code de l'entrée et du séjour des étrangers (CESEDA), la carte pluriannuelle « *passport talent famille* » est délivrée de plein droit, sous réserve d'être entrée sous couvert d'un visa de long séjour, au conjoint de l'étranger bénéficiaire d'un *passport talent* ainsi qu'à ses enfants entrés mineurs en France, dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire. La durée de validité de la carte pluriannuelle délivrée est alors égale à la période de validité restant à courir de la carte de séjour du bénéficiaire.

Sur ce fondement, le conjoint et/ou l'enfant mineur d'un étranger titulaire d'une carte de séjour « *passport talent* », lorsqu'ils résident à l'étranger, peuvent solliciter la délivrance d'un visa de long séjour « *passport talent famille* » auprès des autorités consulaires françaises de leur pays de résidence pour rejoindre en France le titulaire de la carte « *passport talent* ».

Il ressort de la lecture combinée des articles L.313-2 et L.311-1 du CESEDA que cette demande requiert de justifier des mêmes exigences que celles fixées à l'article L.313-21, à savoir : démontrer le lien conjugal ou le lien de filiation entre le demandeur et le bénéficiaire d'un *passport talent*.

En l'espèce, le lien de filiation entre Monsieur X et sa fille pouvait non seulement se déduire de la force probante des actes d'état civil versés à l'appui des demandes de visas mais également, à titre subsidiaire, de nombreux éléments de possession d'état (I). Dans ces circonstances, les refus de visas opposés à Y, pris au terme de procédures méconnaissant les obligations qui s'imposaient aux autorités en la matière, portent atteinte à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant (II).

I. La réalité du lien de filiation entre Monsieur X et sa fille

En réponse aux éléments relevés par les autorités lors des deux précédentes demandes, le réclamant a versé, au soutien de la demande de visa de long séjour en litige, de nouveaux justificatifs de l'état civil de Y :

- L'ordonnance de rectification matérielle de l'acte de naissance de Y prononcée par le tribunal de première instance de Koundara le 5 juillet 2019 ;
- L'acte de naissance rectificatif établi par les registres d'état civil de Koundara le 15 juillet 2019.

- La force probante des actes d'état civil

Aux termes de l'article 47 du code civil, les actes d'état civil établis par une autorité étrangère sont revêtus d'une présomption d'authenticité :

« Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ».

C'est ainsi à l'administration qu'il appartient de renverser la présomption d'authenticité qui pèse sur les actes d'état civil étrangers en rapportant, le cas échéant, la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme de l'acte en question (CE, 23 juillet 2010, n° 329971).

Cette présomption d'authenticité s'étend aux jugements rendus par les autorités juridictionnelles étrangères, le Conseil d'Etat considérant *« qu'il n'appartient pas aux autorités administratives françaises de mettre en doute le bien-fondé d'une décision rendue par une autorité juridictionnelle étrangère, hormis le cas où le document aurait un caractère frauduleux »* (CE, 20 novembre 2009, n° 332369).

Ainsi, les acte transmis par les parents de Y – en particulier le dernier acte de naissance produit, établi sur la base d'un jugement étranger ayant force exécutoire – auraient dû être présumés authentiques, à charge pour les autorités consulaires d'en démontrer le caractère irrégulier, falsifié ou non conforme.

Or, il ne ressort pas des éléments communiqués au Défenseur des droits que des arguments étayés en ce sens aient été présentés au réclamant.

- Les éléments de possession d'état confirmant la réalité du lien de filiation

À titre subsidiaire, la communication d'actes d'état civil ne constitue pas l'unique moyen pour établir le lien de filiation. Le Conseil d'Etat a ainsi énoncé qu'en matière de visa, la filiation d'un enfant peut être établie par tout moyen (CE, Juge des référés, 28 septembre 2007, n° 308826), principe rappelé par la cour administrative de Nantes :

« Si les dispositions de l'article 47 du code civil ne font pas obstacle au pouvoir d'appréciation, par la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France, de la sincérité des documents produits à l'appui d'une demande de

visa et du recours, la filiation, à l'occasion d'une demande de visa, peut cependant être établie par tout moyen » (CAA Nantes, 7 juin 2019, 18NT04152).

Ces larges possibilités de preuves sont essentielles lorsque le visa est sollicité par le ressortissant d'un État dont l'authenticité des actes d'état civil est régulièrement mis en doute à cause de dysfonctionnements locaux.

C'est le cas de la Guinée pour laquelle la Division de l'Expertise de la Fraude Documentaire et de l'Identité (DEFDI) de la Direction Centrale de la Police Aux Frontières (DCPAF) a émis une note d'actualité (n° 17/2017) sur les fraudes documentaires organisées en Guinée (Conakry) portant sur les actes d'état civil.

En cas de doute sérieux sur l'authenticité des actes d'état civil, l'article L.111-6 du CESEDA mentionne explicitement la possibilité de recourir à la possession d'état, laquelle est définie en matière de filiation à l'article 311-1 du code civil comme une réunion suffisante de faits tels :

- 1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ;*
- 2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ;*
- 3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ;*
- 4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ;*
- 5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue.*

Sur ce fondement, la cour administrative d'appel de Nantes a pu établir l'existence d'un lien de filiation dans un cas similaire à l'espèce (CAA Nantes, 19 juillet 2019, 18NT04158).

En l'occurrence, Y porte le même nom que son père.

Elle est née dans le cadre du mariage des époux X et la réalité de cette union n'a pas été remise en cause par les autorités consulaires françaises qui ont délivré un visa à Madame X en sa qualité de membre de la famille d'un titulaire de passeport talent.

Or, en vertu de l'article 361 du code civil guinéen, « *l'enfant né d'une femme mariée six mois ou plus après le mariage a pour père le mari.* »

Le code civil guinéen ne pose que deux exceptions : lorsque l'enfant est né un an après l'absence ou le décès du mari (article 362) ou à la suite d'une action en désaveu engagée par le père de l'enfant (article 363).

En l'espèce, aucune action en désaveu de paternité n'a été engagée et au vu des pièces communiquées au Défenseur des droits, la durée de l'absence Monsieur X était inférieure à un an lors de la naissance de Y le 8 avril 2014.

Par conséquent, même à considérer que l'acte de naissance produit serait dépourvu de force probante, le lien de filiation entre Y et Monsieur X apparaît établi au regard des dispositions du code civil guinéen, sauf à remettre en cause le lien de filiation de Y à l'égard de sa mère, Madame X.

Par ailleurs, le réclamant échange quotidiennement avec sa fille. Il a communiqué au Défenseur des droits des captures d'écran de discussions qu'il a pu avoir en ligne avec les membres de sa famille qui vivent avec la jeune Y, par le biais de l'application « Messenger ». Ces éléments démontrent que Monsieur X reçoit régulièrement des photos et des vidéos de sa fille et que le couple X discute avec elle par visioconférence.

Monsieur X s'est rendu en Guinée à deux reprises pour rendre visite à sa fille. Les tampons de son passeport et les billets d'avion versés au dossier attestent d'un premier séjour à Conakry du 25 novembre au 26 décembre 2016 puis d'un second séjour du 11 janvier au 10 février 2019. À cet égard, il joint au recours devant le tribunal administratif de A des photographies de famille sur lesquelles il apparaît en compagnie de Y.

Enfin, le réclamant contribue à l'entretien et l'éducation de sa fille. Il justifie de plusieurs virements envoyés à cet effet à son frère, Monsieur B X, via la plateforme Ymoney. Il produit en outre, une attestation précise et circonstanciée de son cousin, Monsieur D, témoignant des efforts déployés par le couple X pour continuer, à distance, à s'assurer du bien-être de Y.

La réunion de tous ces éléments permet ainsi d'établir qu'un lien de filiation et de parenté existe bel et bien entre le réclamant et sa fille.

II. La méconnaissance des obligations procédurales qui s'imposaient aux autorités consulaires

Si les autorités diplomatiques et consulaires disposent, en matière de visas, d'un large pouvoir discrétionnaire (CE, 28 février 1986, n° 41550 46278), leur marge d'appréciation se trouve toutefois réduite lorsque la demande s'inscrit dans le cadre d'une procédure de regroupement familial.

La Cour européenne des droits de l'Homme estime en effet que si l'article 8 de la Convention européenne n'implique pas, pour les États contractants, une obligation générale de respecter le choix émis par des ressortissants de pays tiers d'établir leur vie familiale sur leur territoire national et d'autoriser le regroupement familial, le pouvoir discrétionnaire des États en la matière n'est toutefois pas absolu, la portée de l'obligation de respecter le choix du pays de résidence exprimé par des ressortissants de pays tiers variant en fonction de la situation particulière de ces personnes et de l'intérêt général (CEDH, 19 février 1996, aff. 23218/94, *Gül c. Suisse* ; 31 janvier 2006, aff. n° 50435/99, *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*).

En particulier, 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), ce que souligne explicitement l'article 5 paragraphe 5 de la directive 2003/86/CE relative à la procédure de regroupement familial :

« Au cours de l'examen de la demande, les États membres veillent à prendre dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant mineur ».

Dans cette perspective, l'article 10 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) précise la teneur des obligations qui incombent aux autorités nationales lors de la demande de visa effectuée par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État aux fins de réunification familiale. Les autorités sont ainsi tenues de traiter ces demandes « dans un esprit positif, avec humanité et diligence » et de veiller à ce que « la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille ».

Dans trois arrêts du 10 juillet 2014, la Cour européenne a par ailleurs précisé que les obligations incombant aux États dans le cadre de l'examen des demandes de regroupement familial s'étendaient à la qualité des processus décisionnels conduisant aux mesures d'ingérence. Ainsi, lorsqu'elles statuent sur des demandes de visas effectuées en vue d'un regroupement familial, les autorités diplomatiques et consulaires sont tenues de faire preuve d'une souplesse, d'une célérité et d'une effectivité particulières, et cela d'autant plus que sont en cause des personnes ayant obtenu le statut de réfugié ou des enfants (CEDH, 10 juillet 2014, aff. n° 2260/10, *Tanda-Muzinga c. France* ; aff. n° 52701/09, *Mugenzi c. France* ; aff. n° 19113/09, *Senigo Longue c. France*).

Les demandes de visas présentées pour Y s'inscrivent pleinement dans ce cadre, la directive 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair – dont la carte pluriannuelle et le visa de long séjour « *passport talent* » et « *passport talent famille* » constituent des modalités concrètes de transposition – opérant en effet, par son article 26 paragraphe 1, un renvoi aux dispositions de la directive 2003/86/CE relative à la procédure de regroupement familial :

« Afin de permettre aux membres de la famille d'un chercheur de rejoindre celui-ci dans le premier État membre ou, dans le cas d'une mobilité de longue durée, dans les deuxièmes États membres, les États membres appliquent les dispositions de la directive 2003/86/CE avec les dérogations énoncées au présent article. »

- L'obligation de célérité

Sur les fondements précités, les autorités nationales doivent s'assurer que le délai nécessaire pour obtenir un visa aux fins de regroupement familial ne soit pas excessif.

Cette obligation de célérité apparaît renforcée à l'occasion d'une demande formulée par le bénéficiaire d'un *passport talent*, eu égard aux objectifs spécifiques poursuivis par la directive 2016/801.

Cette directive a en effet été instituée pour favoriser la mobilité des chercheurs et des étudiants en ce qu'ils « *constituent l'atout majeur de l'Union, le capital humain, et qu'[ils] assurent une croissance intelligente, durable et inclusive, et contribuent, de ce fait, à la réalisation des objectifs de la stratégie Europe 2020* » (considérant 3).

Dans la poursuite de cet objectif, le considérant 11 de la directive énonce que, pour « *rendre l'Union plus attrayante pour les ressortissants de pays tiers souhaitant mener une activité de recherche dans l'Union* », les membres de leur famille « *devraient être autorisés à les accompagner et à bénéficier des dispositions régissant la mobilité à l'intérieur de l'Union* ».

La circulaire du 2 novembre 2016 (NOR : INTV1631686J) précise quant à elle que :

*« La délivrance de ce visa « *passport talent (famille)* » répond à l'objectif de renforcement de l'attractivité de notre territoire en créant une carte spécifique destinée à la famille des étrangers avec une sécurisation de leur séjour. Le bénéficiaire est dispensé de la procédure de regroupement familial pour faire venir en France son conjoint et enfants mineurs. »*

Par dérogation à la procédure de regroupement familial de droit commun, les conditions liées à la stabilité du séjour du regroupant ou à son intégration dans la société française n'ont ainsi pas à être examinées (article 26 de la directive 2016/801).

Cette différence de régime prend sa source dans la raison d'être de la carte de séjour « *passport talent chercheur* ». Elle permet à son titulaire et aux membres de sa famille de séjourner en France uniquement durant la durée de l'activité de recherche du chercheur, qui n'a ainsi pas vocation à s'installer durablement sur le territoire français.

Les autorités consulaires françaises, saisies de cette procédure simplifiée, sont dès lors tenues de statuer dans les meilleurs délais. La circulaire du 3 août 2012 relative à la procédure de guichet unique auprès de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) pour certaines catégories de travailleurs étrangers (NOR INTV1231400C) souligne à cet égard que le délai d'instruction d'une demande de visa « *famille accompagnante* » ne devrait pas excéder six semaines.

En l'espèce, Monsieur X a obtenu une carte de séjour pluriannuelle de 4 ans portant la mention « *passport talent* » le 4 février 2017 et la première demande de Y a été engagée il y a plus de 3 ans. La durée de séparation de l'enfant avec ses parents constitue alors un délai excessif contraire aux obligations de célérité exigées par la directive 2016/801.

- La participation utile du demandeur à la procédure

La Cour européenne des droits de l'Homme indique que les obligations procédurales découlant des exigences de souplesse, de célérité et d'effectivité dont les autorités consulaires doivent faire preuve lors d'une demande de visa s'apprécie au regard de la notion de participation utile du demandeur à la procédure. À cet effet, ce dernier doit être mis en mesure de connaître et comprendre les raisons qui s'opposent à la délivrance des visas.

Aussi, dans les trois arrêts rendus le 10 juillet 2014 précités, la Cour a estimé que les difficultés rencontrées par les requérants tout au long de la procédure de délivrance des visas, alliant défaut d'information sur l'état de la procédure et défaut de motivation des décisions de refus, ne leur avaient pas permis de participer utilement à la procédure et de faire valoir l'ensemble des arguments et moyens de preuves susceptibles d'établir la réalité des liens de filiation mis en cause. *A contrario*, dans une affaire où les autorités nationales ont, « *de manière constante et circonstanciée* », communiqué au requérant, tout au long de la procédure, l'ensemble des raisons qui s'opposaient à la délivrance des visas, de telle sorte que ce dernier était en mesure d'y répondre et de rapporter les éléments nécessaires à établir la filiation contestée, la Cour rend une décision d'irrecevabilité (17 juin 2014, *Ly c/ France*, aff. n° 23851/10, § 42).

En l'occurrence, puisqu'il lui a seulement été indiqué que les documents d'état civil présentaient les caractéristiques de documents frauduleux sans préciser les irrégularités constatées, Monsieur X n'a pas été mis en mesure de comprendre les décisions de refus de visa de long séjour opposées à sa famille, ni même d'avoir les informations lui permettant de se défendre et de faire valoir ses moyens de preuves.

Au vu des éléments de fait et de droit exposés ci-dessus, il apparaît ainsi que les refus de visas successivement opposés à la fille de Monsieur X alors même que le lien de filiation des intéressés pouvait se déduire, sinon des actes d'état civil versés au dossier, au moins de nombreux éléments de possession d'état, sont non seulement contraires à la loi mais également aux objectifs poursuivis par la directive européenne 2016/801.

En ne facilitant pas la participation utile de Monsieur X à la procédure, ils ont par ailleurs conduit à ce qu'une enfant de 6 ans vive éloignée de ses parents depuis plus de 3 ans. En cela, ils méconnaissent le droit au respect de la vie privée et familiale tel que protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il doit prévaloir en vertu de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Claire HÉDON