

Paris, le 5 mai 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-129

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 internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, notamment les 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 les articles 116, 117 et 121 ;

Saisie par Madame X d'une réclamation relative au refus des autorités consulaires françaises à Alger de délivrer un visa de long séjour « *visiteur* » au jeune Y, pour lequel elle 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.

Claire HÉDON

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 par Madame X d'une réclamation relative au refus des autorités consulaires françaises à Alger de délivrer un visa de long séjour « *visiteur* » au jeune Y, mineur algérien pour lequel elle est déléguée de l'autorité parentale.

- **Faits et procédure**

Madame Hayat Y, épouse X, est la tante maternelle de Y, né le 9 mai 2005.

Issu d'une union hors mariage, Ya été abandonné dès sa naissance par sa mère, jeune sœur de Madame X.

Dès son plus jeune âge, il a été confié aux services sociaux algériens. Du 3 octobre 2005 au 20 novembre 2013 – soit de ses 5 mois à ses 8 ans – il a été pris en charge au sein d'un établissement pour enfants assistés à Tizi-Ouzou. Il a ensuite été placé dans un centre de protection de l'enfance à Alger jusqu'en octobre 2016. À compter de cette date, Madame X s'est assurée de la prise en charge du jeune Y en le confiant à des tiers de confiance. L'enfant a ainsi connu 4 foyers différents depuis octobre 2016, Madame X ne souhaitant pas imposer la charge de Y à une seule et même personne.

En dépit de la présence à distance mais constante de Madame X, Y n'a donc jamais connu en Algérie de stabilité familiale et émotionnelle depuis sa naissance.

Madame X est née le 15 octobre 1981 à Tizi-Ouzou. Détentrice de la double nationalité franco-algérienne, c'est en France qu'elle s'est établie et a construit sa vie professionnelle et familiale.

Elle est mariée depuis le 18 mars 2017 à Monsieur X avec lequel elle a eu deux filles, A, née le 27 avril 2017, et B, née le 18 juillet 2018. Les deux jeunes sœurs de Madame X, C et D, font également partie du foyer et sont respectivement âgées de 19 et 16 ans.

Il ressort des éléments communiqués aux services du Défenseur des droits que Madame X entretient une relation stable et durable avec le jeune Y depuis 2016. Elle assure son éducation et veille à son entretien et sa protection. Elle justifie de nombreux allers-retours entre la France et l'Algérie et présente un historique important de communications téléphoniques (messagerie instantanée, journaux d'appels).

Depuis le 1er octobre 2019, elle est déléguée de l'autorité parentale en vertu d'un jugement de *kafala* rendu par le tribunal de Tizi-Ouzou (Algérie). Le jugement précise que la mère biologique de Y a consenti à ce recueil et cette dernière confirme par ailleurs, dans une attestation sur l'honneur produite par la réclamante, se désister définitivement de ses droits parentaux au profit de Madame X.

À la suite de ce jugement, Madame X a déposé pour l'enfant une demande de visa de long séjour mention « *visiteur* » auprès des autorités consulaires françaises à Alger, afin de pouvoir accueillir le jeune Y au sein de son foyer en France.

Le 2 mars 2020, la demande de visa a été rejetée en retenant le motif suivant :

« Les informations communiquées pour justifier les conditions du séjour sont incomplètes et/ou ne sont pas fiables. »

Le 23 juin 2020, un recours contre cette décision a été formé auprès de la commission des recours contre les refus de visa d'entrée en France (CRRV), laquelle l'a rejeté implicitement.

C'est dans ces circonstances que Madame X a saisi les services du Défenseur des droits.

Parallèlement, elle a saisi le tribunal administratif de Z. Une audience a été fixée au 10 mai 2021.

- **Instruction menée par le Défenseur des droits**

Par courrier du 23 mars 2021, le Défenseur des droits a adressé à la Sous-direction des visas (SDV) une note récapitulant les éléments au regard desquels il pourrait conclure que le refus de visa opposé au jeune Y méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant.

Bien que cette demande soit restée sans réponse, le Défenseur des droits a pu, par l'intermédiaire de la réclamante, prendre connaissance du mémoire déposé devant le tribunal administratif de Z par le ministère de l'Intérieur.

Il ressort de ce mémoire du 7 avril 2021 que le ministère de l'Intérieur demande au tribunal de rejeter la requête en se fondant sur trois arguments principaux : l'absence d'isolement du jeune Y en Algérie, l'insuffisance des ressources du couple X et l'absence de prise en charge effective de Y par la réclamante.

Ces arguments n'étant pas de nature à remettre en cause l'analyse développée dans la note précitée, et tout particulièrement la méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z.

- **Discussion 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 ».

Selon l'article 117 du code précité, l'acte de *kafala* peut être notarial ou 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. »

En application de la convention franco-algérienne relative à l'*exequatur* et à l'extradition du 27 août 1964, la décision judiciaire de recueil légal est, comme toute décision relative à l'état des personnes, reconnue de plein droit sur le territoire français, sans formalité particulière, dès lors que sa régularité internationale n'est pas contestée.

Ainsi, la *kafala* judiciaire algérienne emporte automatiquement délégation de l'autorité parentale au bénéfice du *kafil* – c'est-à-dire de celui qui recueille l'enfant – sans qu'il ne soit nécessaire d'en demander l'*exequatur*.

Si elle ne peut être assimilée à une adoption, la *kafala* constitue toutefois une mesure de protection pour l'enfant, expressément reconnue comme telle par l'article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989, au même titre que l'adoption. 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.

Ces éléments sont rappelés dans une circulaire du ministre de la Justice du 22 octobre 2014, relative aux effets juridiques du recueil légal en France (NOR : JUSC1416688C).

Cette circulaire précise que :

« le recueil légal peut concerner des enfants abandonnées 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 ».

Elle rappelle que *« dans tous les cas, le juge ou le notaire doit vérifier [avant d'accorder la kafala] que la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ».*

Cette exigence découle de l'article 3-1 de la CIDE. D'effet direct, il stipule en effet 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. »

Sur ce fondement, les juridictions administratives françaises retiennent de jurisprudence constante qu'il est en principe dans l'intérêt supérieur de l'enfant 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 (CE, 28 décembre 2007, n° 304202 ; 9 décembre 2009, n° 305031 ; 7 février 2013, n° 347936).

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 ainsi, en règle générale, 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. 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 (CE, 30 décembre 2009, n° 319890 ; CAA Nantes, 1^{er} juillet 2016, n° 15NT02350).

En l'espèce, il n'est pas établi que la venue de Y en France porterait atteinte à l'ordre public.

En outre, il ressort des éléments communiqués au Défenseur des droits que Madame X, titulaire de l'autorité parentale, est en mesure de proposer à l'enfant des conditions d'accueil qui, au regard de sa situation actuelle en Algérie (I), seraient dans son meilleur intérêt (II).

I. L'isolement de Y en Algérie

Pour refuser le visa sollicité, le ministère relève, s'agissant de la situation de Y, que ce dernier ne peut être regardé comme abandonné d'un point de vue légal.

Or, la jurisprudence administrative précitée ne s'applique pas qu'aux enfants légalement abandonnés mais plus généralement à tous les enfants pris en charge par de nouveaux délégataires de l'autorité parentale.

Ainsi, par exemple, la cour administrative d'appel de Nantes confirme, sur le fondement de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'annulation du refus de visa opposé à une mineure algérienne pour laquelle le président du tribunal de Hassi Messaoud (Algérie) a délégué l'autorité parentale à deux ressortissants français « *après avoir constaté que la mère biologique de l'enfant avait accepté ce recueil légal* » (CAA Nantes, 2^{ème} ch., 13 juill. 2018, 17NT03792).

En l'espèce, s'il est vrai que l'acte de *kafala* ne vise aucun acte d'abandon, il fait bien mention en revanche – et comme le souligne d'ailleurs le ministère – de l'accord de la mère biologique pour le recueil de Y.

Par ailleurs, il ressort des informations transmises au Défenseur des droits que l'enfant est actuellement isolé en Algérie. Né de père inconnu, sa mère biologique a toujours refusé d'exercer l'autorité parentale à son égard. Elle l'a confié aux services sociaux algériens alors qu'il était âgé de 5 mois seulement.

À compter de 2016, Madame X, qui est la tante de Y, a entendu assurer sa prise en charge. Elle a retiré l'enfant alors âgé de 11 ans du centre de protection de l'enfance dans lequel il se trouvait à Alger et, dans l'attente de pouvoir organiser sa venue en France, l'a confié à des tiers de confiance.

Cette situation de fait, qui avait vocation à demeurer temporaire, n'est toutefois formalisée par aucun document officiel. Y demeure donc sous la responsabilité exclusive de Madame X qui, depuis le 1^{er} octobre 2019, est en vertu de l'acte de *kafala* judiciaire rendu en sa faveur, la seule délégataire de l'autorité parentale et habilitée à ce titre à prendre des décisions pour l'enfant.

Outre ce lien juridique, il existe, entre Y et sa tante, un fort lien affectif.

Madame X, seul parent qu'ait connu Y, se rend en effet régulièrement en Algérie pour s'occuper de l'enfant qu'elle considère comme son fils, ce dont attestent les tampons de la police aux frontières présents sur son passeport.

Les tiers qui assurent temporairement et à la demande de Madame X la garde de l'enfant en Algérie attestent, par de nombreux témoignages portés à la connaissance de nos services, de l'affection et l'assistance émotionnelle et matérielle dont Madame X fait preuve à l'égard de Y.

Ces témoignages rapportent également l'état psychologique de l'enfant, rendu fragile du fait de son isolement qui s'ajoute aux troubles spécifiques pouvant résulter de la difficulté d'être, en Algérie, un enfant né hors mariage.

À cet égard, la Ligue algérienne de la défense des droits de l'homme (LADDH) relevait dans un communiqué du 8 mars 2017, à l'occasion de la journée internationale des droits des femmes, 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 long termes » et déplorait *« le regard d'une partie de la société qui fragilise encore la santé mentale de cet être déjà dans la tourmente. »*

Le certificat médical établi le 27 septembre 2020 par le psychiatre, confirme l'extrême fragilité de l'enfant et préconise sa réinsertion sur le plan familial :

« Y, né le 09/05/2005 a été examiné à notre niveau ; l'examen objective des troubles psycho-pathologiques inhérents aux difficultés majeures rencontrées lors de son enfance et adolescence en tant qu'enfant placé en centre spécialisé sans aucun autre lien familial. Sa réinsertion sur le plan socio-familial est vivement recommandée pour lui permettre une meilleure consolidation sur le plan psychologique. »

Ainsi, sauf à établir que les conditions d'accueil de Y en France seraient dégradées à tel point qu'il serait préférable pour l'enfant de demeurer dans la situation d'isolement et de détresse psychologique dans laquelle il se trouve actuellement en Algérie, l'intérêt supérieur de Y commande de venir vivre auprès de la réclamante, laquelle produit de nombreux éléments témoignant de sa volonté d'offrir à l'enfant le meilleur accueil ainsi qu'une stabilité familiale, psychologique et matérielle à ses côtés sur le territoire national.

II. Les conditions de vie dont pourraient bénéficier Y en France

Si l'autorité consulaire peut, pour rejeter la demande de visa formulée au bénéfice 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, 9 décembre 2009, n° 305031), la jurisprudence invite néanmoins à procéder à une appréciation souple de ces conditions d'accueil, 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.

C'est *a fortiori* le cas lorsque l'enfant est orphelin ou n'a plus de lien avec sa famille d'origine, le juge administratif considérant 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).

Ainsi il a pu être 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, répondait à l'exigence de conditions d'accueil conformes à l'intérêt de l'enfant (CAA Nantes, 3 juillet 2017, n° 16NT01432).

Plus récemment, le tribunal administratif de Nantes a retenu que :

« D'autre part, il ressort des pièces du dossier que Mme K. bénéficie de revenus stables, constitués de pensions de retraite et d'une rente accident du travail et évalués à 984 euros par mois par le ministre. Elle supporte un loyer, charges comprises, et déduction faite de l'allocation personnalisée au logement d'un montant de 359 euros

par mois, limité à 149 euros mensuels. (...) Elle vit ainsi, avec celui qu'elle considère comme son fils, dans un appartement de 105 m², ce qui permet l'accueil d'un enfant. (...) Ainsi, dans les circonstances particulières de l'espèce, et alors que la jeune C. n'entretient plus de lien avec sa famille d'origine et que Mme K. est la seule à disposer de droits sur elle, la commission ne pouvait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit de la requérante au respect de sa vie privée et familiale, refuser de délivrer le visa sollicité. » (TA Nantes, 2 février 2021, n° 1803877).

En l'espèce, et comme il l'a été dit plus haut, Madame X est la seule famille connue de Y et l'unique personne disposant de droits sur l'enfant.

Par ailleurs, s'il est vrai que certains des éléments rapportés par Madame X s'agissant du logement et des ressources de la famille présentent un caractère temporaire ou hypothétique, cela s'explique par l'évolution naturelle du projet familial, lequel tient précisément compte de l'arrivée de Y.

Ainsi, Madame X et son époux sont actuellement locataires d'un logement.

Pour permettre le meilleur accueil de Y, la famille envisage d'emménager, dès l'arrivée de l'enfant, dans une demeure, d'une surface habitable totale de 270 m², et dont Madame X peut disposer en vertu d'un contrat de commodat.

Dans le mémoire en défense présenté par le ministère de l'Intérieur, il est avancé que le contrat de commodat dont se prévaut Madame X ne serait pas signé, et ne produirait donc aucun effet.

Pourtant, il ressort de la copie produite à nos services que le contrat de commodat entre le prêteur, et Madame X, le preneur, a bien été signé le 25 novembre 2020. Il a en outre été enregistré au service départemental des finances publiques, de sorte que le projet de déménagement de la famille X n'attend plus que la venue du jeune Y pour se concrétiser.

Il faut préciser que ce projet de déménagement ne concerne que Madame X, son époux et leurs deux filles. Les deux jeunes sœurs de la réclamante, qui vivent actuellement avec elle, envisagent en effet de poursuivre leurs études supérieures à Paris. Il est ainsi prévu qu'elles emménagent en résidence étudiante ou dans le foyer de la dernière sœur de Madame X, et ne rejoignent la famille X qu'à l'occasion des vacances scolaires.

Les conditions de logement qui seraient celles de Y apparaissent ainsi conforme à son meilleur intérêt.

Quant aux ressources, Madame X présente une stabilité professionnelle certaine : titulaire d'un contrat à durée indéterminée, elle est employée en tant qu'assistante manager depuis le 1^{er} février 2014 au sein d'un restaurant. Son revenu mensuel brut s'élève à 1897,50 euros.

Dans son mémoire en défense, le ministère de l'Intérieur invoque toutefois l'arrêt maladie de la réclamante et le chômage du réclamant pour conclure à l'insuffisance des ressources du couple.

Or, s'il est vrai que la réclamante est actuellement en arrêt maladie, son contrat de travail n'a jamais été rompu, et elle bénéficie des indemnités journalières de l'Assurance maladie au titre de ce contrat.

Pour en justifier, Madame X produit aux services du Défenseur des droits l'ensemble des attestations de paiement de l'Assurance maladie depuis 2019. Il en ressort que la réclamante a perçu, au titre de ses indemnités journalières :

- 21 358,81 euros, soit 1779,90 euros par mois, au cours de l'année 2019 ;
- 22 541,94 euros, soit 1878,50 euros par mois, au cours de l'année 2020.

Enfin, pour les trois derniers mois (janvier – février – mars 2021), les indemnités de la réclamante se sont élevées à 5543,10 euros, soit 1847,70 euros par mois. Aussi, contrairement à ce que suggère le ministère de l'Intérieur, Madame X justifie bien, malgré son arrêt maladie, de ressources stables.

Bien supérieures aux 1456 euros mensuels dont une personne doit justifier lorsqu'elle souhaite bénéficier du regroupement familial et que son foyer se compose de 6 personnes, ces ressources apparaissent suffisantes pour offrir à Y des conditions d'accueil conformes à son intérêt.

À l'arrivée de Y, conformément au projet d'installation du couple, Madame X projette de demander une mutation auprès de son employeur afin de rester au sein du groupe, désormais propriétaire de l'établissement où elle est employée.

Quant à son conjoint, Monsieur X, sa société de transport de marchandises, est enregistrée au registre du commerce et des sociétés depuis le 20 avril 2019 et il envisage également de déplacer son activité dans la région où la famille prévoit son installation.

En toute hypothèse, indépendamment de l'évolution future des ressources de la famille il faut rappeler qu'actuellement, la prise en charge financière de Y semble intégralement assurée par Madame X, cette dernière indiquant régler ses frais de scolarité, d'activités sportives et de vie quotidienne.

Aussi, nonobstant les incertitudes qui peuvent subsister quant au niveau de ressources futures de la famille, Madame X témoigne d'un souci constant de faire, pour l'enfant Y confié à sa responsabilité, les meilleurs choix de vie, et celui-ci apparaît pleinement intégré au projet familial.

Au vu des éléments de fait et de droit exposés ci-dessus, il n'est donc pas démontré qu'il serait dans le meilleur intérêt de Y de demeurer isolé en Algérie alors que, conformément à la jurisprudence administrative constante sur ce point, son intérêt supérieur est en principe de vivre auprès de Madame X qui, en vertu d'une décision de justice qui produit des effets juridiques en France, est titulaire à son égard de l'autorité parentale. En ce sens, le refus de visa opposé à Y apparaît méconnaître l'intérêt supérieur de l'enfant de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

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

Claire HÉDON