

Paris, le 1^{er} juin 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-166

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 des droits de l'enfant, notamment l'article 3-1 ;

Saisie par Madame X d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour mention « *mineur à scolariser* » opposé à sa nièce – dont elle est la tutrice légale – par les autorités consulaires françaises à Madagascar ;

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**

Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour mention « *mineur à scolariser* » opposé à sa nièce – dont elle est la tutrice légale – par les autorités consulaires françaises à Madagascar.

- **Rappel des faits et de la procédure**

Le 25 mars 2007, Madame W a donné naissance à A, de père inconnu.

Durant les premières années de sa vie, l'enfant a vécu aux côtés de sa mère, de sa tante X, et de sa grand-mère, B.

Au départ de sa mère puis de sa tante sur l'île de la Réunion en 2019, A est restée vivre chez sa grand-mère, sans toutefois que l'autorité parentale ne lui soit déléguée.

Le 15 mai 2019, sa mère, W, est décédée des suites d'un accident à Saint-Denis (La Réunion). A, alors âgée de 12 ans, s'est retrouvée orpheline.

Sa tante, Madame X, est une ressortissante française, née le 5 mars 1987 à Antsiranana (Madagascar).

Elle s'est mariée le 3 novembre 2010 avec Monsieur C à Diégo-Suarez (Madagascar). Ensemble, ils ont eu deux enfants et se sont installés sur l'île de la Réunion.

À la suite du décès de Madame W, et alors que A vivait toujours chez sa grand-mère, il a été décidé d'un commun accord entre sa tante et sa grand-mère, qu'au vu de la santé et de l'âge avancé de cette dernière, il serait du meilleur intérêt de A de vivre aux côtés de sa tante.

C'est ainsi que par jugement du 14 juillet 2020, le juge des enfants du tribunal de première instance d'Antsiranana a désigné Madame X seule déléguataire de l'autorité parentale pour la jeune A.

Le 27 août 2020, A a sollicité auprès des autorités consulaires françaises à Madagascar la délivrance d'un visa de long séjour mention « *mineur à scolariser* » dans le but de rejoindre sa tutrice légale. Cette demande a été refusée le jour même, au motif suivant :

« Vous n'avez pas présenté d'éléments suffisants permettant à l'autorité consulaire de s'assurer que votre séjour ne présenterait pas un caractère abusif ou frauduleux. »

Cette décision a été contestée devant la commission des recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV), laquelle a implicitement rejeté le recours.

Un recours en annulation a alors été introduit devant le tribunal administratif de Z. L'audience a été fixée au 7 juin 2021.

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

Par courriels des 22 décembre 2020 et 3 février 2021, les services du Défenseur des droits sont intervenus auprès de la Sous-direction des visas (SDV) du ministère de l'Intérieur afin que soient communiquées à la réclamante les raisons de fait et de droit ayant conduit les autorités consulaires françaises à Madagascar à considérer que la venue de la jeune A aux côtés de Madame X serait abusive ou frauduleuse.

Ces courriels sont restés sans réponse de la part de l'administration concernée.

Par courrier du 11 mai 2021, le Défenseur des droits a adressé à la SDV une note récapitulant les éléments au regard desquels il pourrait conclure que le refus de visa opposé à A méconnaît les dispositions internationales applicables et porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Demeurant sans réponse de la part de la SDV et compte tenu de la proximité de l'audience à venir, les services du Défenseur des droits ont réitéré les termes de ce courrier par courriel du 27 mai 2021, afin de recueillir les observations du ministère dans ce dossier ou, à tout le moins, le mémoire produit devant le tribunal administratif de Z.

À ce jour, ces demandes demeurent sans réponse.

- **Discussion juridique**

Pour refuser le visa litigieux, les autorités consulaires invoquent l'insuffisance d'éléments permettant de conclure à l'absence de fraude, sans préciser les raisons pour lesquelles la demande présentée pour A pourrait être regardée comme abusive ou frauduleuse.

Or, dès lors qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de vivre auprès du délégataire de l'autorité parentale (I), seuls des motifs tirés de considérations d'ordre public ou des mauvaises conditions d'accueil de l'enfant en France pouvaient fonder un refus de visa (II).

I. L'intérêt supérieur d'un enfant à vivre auprès de la personne délégataire de l'autorité parentale à son égard

Il est 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. » (CE, 28 décembre 2007, n° 304202 ; 9 décembre 2009, n° 305031 ; 7 février 2013, n° 347936).

De même, lorsque l'enfant est orphelin comme dans le cas d'espèce, le juge administratif considère que *« l'intérêt supérieur d'un enfant dépourvu de parents est de vivre avec son tuteur légal »* (CAA de Nantes, 1er juillet 2016, n° 15NT02350).

En l'espèce, la jeune A n'a jamais connu son père et a perdu sa mère il y a deux ans, alors qu'elle était âgée de 12 ans.

Il ressort par ailleurs des éléments communiqués au Défenseur des droits que Madame X a toujours été présente auprès de la jeune A, tant moralement que financièrement : elle contribue matériellement à son éducation à Madagascar en transférant régulièrement de l'argent à sa mère.

Enfin, s'il est vrai que la jeune A vit actuellement aux côtés de sa grand-mère à Madagascar, cette dernière est aujourd'hui âgée de 71 ans. Pour cela, elle a estimé avec sa fille qu'il serait dans le meilleur intérêt de A de s'installer auprès de sa tante.

C'est dans ce contexte que Madame X a été désignée tutrice légale de A, en vertu d'un jugement de tutelle rendu le 14 juillet 2020.

Ce jugement a eu pour effet de lui déléguer l'autorité parentale sur l'enfant.

Le Conseil d'État le rappelle dans une décision précisant que la délégation d'autorité parentale opérée par un jugement de tutelle permet, si les délégataires de la tutelle sont des ressortissants étrangers, d'ouvrir le bénéfice des procédures de rapprochement familial à l'enfant placé sous tutelle :

*« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par jugement du tribunal de paix de Kinshasa/N'Djili en date du 16 juillet 2003, le requérant a été désigné tuteur de sa nièce, Mlle Léonelle B C, et de son neveu, M. Jared Dany C D, dont le père est décédé le 28 novembre 1994 ; **que ce jugement, alors même qu'il n'a pas été rendu exécutoire par jugement d'une juridiction française, a eu pour effet de déléguer à M. A l'exercice de l'autorité parentale sur Mlle Léonelle B C et sur M. Jared Dany C D** ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, une telle délégation de l'autorité parentale ouvre droit à la procédure de rapprochement familial, alors même qu'elle n'a pas établi de lien de filiation entre M. A et les deux enfants ; que, par suite, en se fondant sur le motif tiré de ce que la délégation d'autorité parentale confiée au requérant sur les deux enfants sous tutelle n'ouvrirait pas droit au rapprochement familial, la commission de recours a commis une erreur de droit ; qu'ainsi, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, M. A est fondé à demander l'annulation de la décision attaquée » (CE, 10 juin 2011, n° 336287).*

Mais alors que cette jurisprudence ouvre une procédure dédiée permettant aux enfants étrangers de rejoindre en France, conformément à leur intérêt supérieur, le délégataire de l'autorité parentale lorsque celui-ci est étranger, rien de tel ne semble exister lorsque les délégataires de l'autorité parentale sont français.

À défaut, les Français délégataires de l'autorité parentale sur un mineur étranger résidant hors de France se tournent ainsi, pour faire venir en France ce mineur, vers des visas non adaptés : les visas de long séjour « *visiteur* » ou « *mineur à scolariser* ».

C'est dans ce cadre que s'inscrit la demande de visa de long séjour « *mineur à scolariser* » présentée par la réclamante pour A.

Dès lors que Madame X est délégataire de l'autorité parentale sur l'enfant, la demande présentée pour l'enfant devait toutefois être examinée conformément à la jurisprudence selon laquelle il est en principe dans l'intérêt d'un enfant de vivre auprès de la personne qui est délégataire de l'autorité parentale à son égard.

Cette solution a d'ailleurs été retenue par le Conseil d'Etat à l'égard d'une demande de visa de long séjour enregistrée pour un mineur en vue de la poursuite de sa scolarité, et pour lequel les autorités consulaires françaises invoquaient un détournement de l'objet du visa aux fins d'installation durable en France :

« *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 ; Considérant, en deuxième lieu, que lorsque, comme en l'espèce, la délivrance d'un visa de séjour répond à l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la délégation d'autorité parentale aurait pour motivation de permettre à la jeune Essi B de s'installer durablement en France ne saurait caractériser un détournement de l'objet de ce visa, qui répond au contraire à un projet de cette nature » (CE, 29 janvier 2010, n° 320183).*

II. L'absence de menace à l'ordre public et les conditions d'accueil en France de A

Sur le fondement de l'intérêt supérieur de l'enfant, la jurisprudence administrative admet que, 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, 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 A en France porterait atteinte à l'ordre public.

Par ailleurs, il ressort des éléments communiqués au Défenseur des droits que la famille C habite un appartement de type T4 situé sur l'île de la Réunion, d'une superficie de 89 m².

Madame X est femme au foyer et son époux, C, à la date de la décision de refus de visa, était développeur informatique auprès de l'entreprise D. D'après les informations communiquées à nos services, son salaire mensuel moyen oscillait entre 2700 € et 2900€ par mois.

Aussi, Madame X et son époux C semblent justifier de conditions de logement adéquates et de ressources suffisantes pour accueillir A.

Pour l'ensemble de ces motifs, l'intérêt de A est de vivre aux côtés de Madame X en France et le Défenseur des droits considère, au vu des éléments de fait et de droit exposés ci-dessus, que le refus de visa qui lui est opposé est contraire à 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 à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Claire HÉDON