

Paris, le 10 juin 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-172

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 l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), notamment les articles L.434-7 et L.434-8 ;

Vu l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 ;

Vu le code algérien de la famille ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour opposé à son petit-fils, K X, pour lequel il est délégué de l'autorité parentale en vertu d'un jugement de *kafala* du 6 mai 2018 ;

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 Monsieur X, ressortissant algérien, d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour opposé par les autorités consulaires françaises à Alger (Algérie) à son petit-fils, K X, né le 17 septembre 2002 à Y en Algérie.

Rappel des faits et de la procédure

Monsieur X est né le 7 août 1947 en Algérie. Il est marié à Madame F X, née le 21 mars 1947 en Algérie.

Monsieur X et son épouse ont souhaité recueillir leur petit-fils, K X, afin de lui assurer un avenir meilleur que celui qui s'offrait à lui compte tenu des graves problèmes de santé de son père, qui a perdu son travail, et de l'impossibilité pour sa mère de subvenir seule à ses besoins.

Par acte de *kafala* judiciaire prononcé par le tribunal de Y en Algérie le 6 mai 2018, ils ont été désignés tuteurs légaux de K X, alors âgé de 15 ans et demi.

Le 6 juin 2018, Monsieur X a déposé une demande de regroupement familial au bénéfice de son petit-fils, laquelle a été accueillie favorablement par le préfet de W le 7 mars 2019.

À la suite de cette décision, son petit-fils a sollicité des autorités consulaires françaises à Alger la délivrance d'un visa de long séjour en qualité de bénéficiaire de la procédure de regroupement familial.

Par décision du 7 septembre 2020, il s'est toutefois vu opposer un refus au motif suivant : « *détournement des dispositions de l'accord franco-algérien susvisé à des fins migratoires* ».

Par courrier du 16 octobre 2020, Monsieur X a contesté la décision des autorités consulaires devant la commission de recours contre les refus de visas d'entrée en France (CRRV).

Par décision du 11 décembre 2020, la CRRV a confirmé le refus de visa en retenant la motivation suivante :

« Le dossier est incomplet, Monsieur X K ne justifiant d'aucune assurance couvrant l'ensemble des jours liés à un séjour de longue durée. »

Au surplus, les kafils, âgés de 72 et 73 ans, ne justifient pas d'une contribution effective à l'éducation et à l'entretien de leur petit-fils (scolarisé et vivant auprès de ses parents et de sa sœur) depuis le jugement de kafala rendu le 6 mai 2018 : de plus, le document, dans lequel ils déclarent résider en Algérie, n'est pas conforme à l'article n° 118 du Code de la Famille.

En tout état de cause, Monsieur X K étant âgé de 18 ans, le jugement de kafala ne produit plus d'effet en France. »

C'est dans ces circonstances que le Défenseur des droits a été saisi.

Le réclamant a également saisi le tribunal administratif de Z. Une audience est fixée au 14 juin 2021.

Instruction menée par le Défenseur des droits

Par courrier du 28 mai 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 petit-fils du réclamant méconnaît les dispositions applicables au regroupement familial et porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant.

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 8 juin 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 sollicité, les autorités consulaires relèvent que la demande de visa présentée pour K constituerait un détournement des stipulations de l'accord franco-algérien à des fins migratoires. Pourtant, la demande s'inscrit dans le cadre des dispositions dudit accord tel qu'interprété par les instructions et la jurisprudence en vigueur (I).

Par ailleurs, la délivrance d'un visa au jeune K s'impose au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est interprété par une jurisprudence constante (II).

I. Sur l'absence de détournement des stipulations de l'accord franco-algérien à des fins migratoires

Il ressort du titre II du Protocole annexé à l'avenant du 22 décembre 1985 à l'accord franco-algérien susvisé que :

« les membres de la famille [pouvant bénéficier de la procédure de regroupement familial] 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 ».

Sur ce point, la circulaire interministérielle N° DPM/DMI2/2006/26 du 17 janvier 2006 relative au regroupement familial des étrangers (NOR : INT/D/06/00009/C) précise que :

« le titre II de protocole annexé à l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 prévoit que le regroupement familial est ouvert aux enfants de moins de 18 ans dont l'intéressé a juridiquement la charge en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire algérienne (kafala prévue par le code de la famille algérien) ».

En l'espèce, ainsi qu'il l'a été mentionné précédemment, Monsieur X et Madame F X ont été désignés en qualité de titulaires du droit de recueil légal de l'enfant mineur K X par décision du 6 mai 2018.

Cette décision confère à l'enfant, conformément au protocole susvisé, la qualité de « membre de famille » susceptible de bénéficier du regroupement familial.

Pour confirmer le refus du visa sollicité, la CRRV relève toutefois – entre autres motifs – que le jeune K ne remplit plus la condition d'âge fixée par les stipulations précitées puisqu'il est désormais majeur.

Or, il est de jurisprudence constante que l'âge du bénéficiaire d'une procédure de regroupement familial doit être évalué au moment du dépôt de ladite demande, y compris lorsque le bénéficiaire fait l'objet d'un recueil par *kafala* dont les effets cessent à la majorité :

« En deuxième lieu, alors que le ministre n'expose ni le fondement légal de son motif tiré de ce que X. étant devenu majeur, le recueil ne produit plus aucun effet à son égard, ni n'étaye celui-ci d'aucune précision, Y. soutient sans être contredit que l'âge du demandeur de visa doit être apprécié à la date du dépôt de la demande de regroupement familial auprès de la préfecture et qu'en l'espèce, à cette date, le jeune X. était âgé de 15 ans. Par suite, la commission a là encore entaché sa décision d'une erreur de droit. » (TA Nantes, 23 octobre 2018, n° 1806141)

En l'espèce, le jeune K était âgé de 15 ans lors du dépôt de la demande de regroupement familial présentée à son bénéfice.

En estimant que le réclamant ne satisfait pas la condition d'âge requise pour bénéficier de cette procédure, la CRRV semble donc commettre une erreur de droit.

Par ailleurs, l'article 4 de l'Accord franco-algérien précise les conditions de recevabilité d'une demande de regroupement familial présentée par un ressortissant algérien. Ces conditions sont de portée équivalente à celles des articles L. 434-7 et L.434-8¹ (anciennement L.411-5) du code de l'entrée et du séjour des étrangers (CESEDA) en ce qu'elles fixent une liste exhaustive de motifs susceptibles de fonder un refus de regroupement familial, parmi lesquels figurent des ressources insuffisantes ou des conditions de logement insatisfaisantes du demandeur.

En application de ces stipulations, le visa sollicité pour K ne pouvait donc être refusé que pour l'un des motifs exhaustifs prévus par l'Accord ou au regard de considérations d'ordre public.

S'agissant des conditions de ressources et de logement, elles ont bien été examinées par le préfet de W, lequel a décidé d'autoriser le regroupement familial sollicité par les réclamants au bénéfice de leur petit-fils.

Pour rejeter le recours présenté au nom du jeune K, la CRRV se fonde toutefois sur le fait que les réclamants ne justifient pas contribuer de façon effective à l'éducation et à l'entretien de leur petit-fils depuis le jugement de *kafala* rendu le 6 mai 2018.

Or, dans l'arrêt rendu par le tribunal administratif de Nantes précité (TA Nantes, 23 octobre 2018, n° 1806141), dont les faits sont similaires aux faits d'espèce, le juge a retenu que *« la commission ne pouvait sans commettre une erreur de droit opposer les circonstances que M. Flici ne justifierait d'aucune contribution effective et antérieure à la demande de regroupement familial en faveur du demandeur de visa (...) »*.

Aussi, la condition de contribution effective à l'entretien de l'enfant ne semble pas être un préalable requis pour faire droit au visa sollicité dans le cadre du regroupement familial, les autorités vérifiant seulement la capacité des demandeurs à pourvoir effectivement aux besoins de l'enfant lorsque celui-ci sera en France.

Enfin, il n'apparaît pas que la venue de K en France porterait atteinte à l'ordre public.

De même, les démarches entreprises par les réclamants en vue du recueil de leur petit-fils ne sauraient s'analyser comme un détournement de procédure contrevenant à l'ordre public.

¹ Conformément à l'article 20 de l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 ; dispositions entrées en vigueur au 1^{er} mai 2021

Sur ce point en particulier, le Conseil d'État a considéré, dans des circonstances comparables :

« que, pour refuser le visa demandé, la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France s'est fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant qui conduisait, selon elle, à refuser la venue en France de l'intéressé, dès lors qu'il avait toujours vécu auprès de ses parents légitimes et qu'il n'était pas établi que ces derniers ne pouvaient pas continuer à pourvoir à son entretien ; que l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il appartient au préfet de porter lorsqu'il se prononce sur une demande de regroupement familial, n'est pas au nombre des motifs d'ordre public pouvant, à eux seuls, justifier légalement le refus de la délivrance d'un visa de long séjour lorsque le regroupement familial a été autorisé par le préfet ; que, dès lors, le motif retenu dans la décision attaquée est entaché d'une erreur de droit ; Considérant, il est vrai, que, pour établir que la décision attaquée était légale, le ministre des affaires étrangères invoque, dans son mémoire en défense communiqué à M. A, un autre motif, tiré de ce que le requérant rechercherait manifestement un détournement à des fins économiques et migratoires des dispositions de l'accord franco algérien; Considérant que la circonstance, invoquée par le ministre, que la démarche visant à confier, par un jugement de « kafala », un enfant de 17 ans à ses grands-parents ne constitue pas un motif d'ordre public permettant de refuser un visa ; qu'il n'y a, dès lors, pas lieu de procéder à la substitution demandée ; Considérant qu'il suit de là que M. A est fondé à demander l'annulation de la décision implicite de refus de visa en date du 15 novembre 2006 » (Conseil d'Etat, 19 décembre 2017, n° 29741).

Cette jurisprudence a vocation à s'appliquer en l'espèce.

Ainsi, la situation du jeune K répond bien à l'ensemble des conditions prescrites pour le bénéfice du regroupement familial.

Dans ces circonstances, la demande de visa formulée à son bénéfice ne peut s'analyser comme un détournement de procédure et le rejet de cette demande est susceptible de méconnaître l'intérêt supérieur de l'enfant.

II. Sur l'intérêt supérieur du jeune K à vivre auprès des titulaires de l'autorité parentale à son égard

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).

Il s'en déduit que la circonstance, relevée par la CRRV, que le jeune K est actuellement scolarisé en Algérie où il vit auprès de ses parents et de sa sœur ne saurait suffire à justifier le refus de visa qui lui est opposé.

Par ailleurs, et comme dit plus haut, il n'est pas établi que la venue de K en France porterait atteinte à l'ordre public et ses conditions d'accueil ont été vérifiées par le préfet avant d'accorder le regroupement familial.

Monsieur X, retraité, perçoit ainsi une pension de retraite de près de 1 300 euros mensuels et vit dans un logement comprenant un salon et trois chambres, dont l'une est destinée à accueillir le jeune K X.

Enfin, s'agissant de l'âge des grands-parents de K, souligné par la CRRV comme un obstacle à la délivrance du visa, il faut relever que le juge administratif a déjà accordé un visa de long séjour à des enfants recueillis par *kafala* par leurs grands-parents âgés de 71 ans ou même à une tierce personne âgée de 73 ans – soit l'âge des réclamants en l'espèce –, sans que le soutien d'une personne plus jeune ne soit prévu « *en cas de nécessité* » (CAA de Nantes, 16 octobre 2017, n° 16NT01456 ; CE, 22 octobre 2010, n° 321645).

Plus récemment, le tribunal administratif de Nantes a écarté ce même motif tiré de l'âge avancé des délégataires de l'autorité parentale en rappelant simplement la jurisprudence administrative constante qui retient que l'intérêt supérieur d'un enfant est en principe de vivre aux côtés de la personne titulaire de l'autorité parentale à son égard (TA Nantes, 2 février 2021, n° 1803877).

Au vu des éléments de fait et de droit exposés ci-dessus, il ne paraît pas démontré qu'il serait dans le meilleur intérêt du jeune K de demeurer en Algérie alors que, conformément à la jurisprudence administrative constante sur ce point, son intérêt supérieur est en principe de vivre auprès de Monsieur et Madame X, ses grands-parents qui, en vertu d'une décision de justice qui produit des effets juridiques en France, sont titulaires à son égard de l'autorité parentale. En ce sens, le refus de visa opposé à K X apparaît méconnaître l'intérêt supérieur de l'enfant tel que défini par 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