

Paris, le 18 juin 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-177

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 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 neveu S, pour lequel il est délégataire de l'autorité parentale en vertu d'un jugement de *kafala* du 5 mars 2020 ;

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 d'une réclamation relative au refus des autorités consulaires françaises à Alger de délivrer un visa de long séjour « *visiteur* » à l'enfant S, pour lequel il est délégataire de l'autorité parentale.

Rappel des faits et de la procédure

Monsieur X, ressortissant français, est né le 26 août 1973 en Algérie.

Par acte de *kafala* judiciaire prononcé par un tribunal algérien le 5 mars 2020, il a été désigné tuteur légal de son neveu, l'enfant S, né en Algérie le 26 juillet 2014 et alors âgé de 5 ans et demi.

À la suite de cette décision, la délivrance d'un visa de long séjour en qualité de « *visiteur* » a été sollicitée pour le jeune S auprès des autorités consulaires françaises à Alger.

Par décision du 25 octobre 2020, ce visa a toutefois été refusé au motif suivant : « *les informations communiquées pour justifier les conditions du séjour sont incomplètes et/ou ne sont pas fiables* ».

Par courrier du 28 octobre 2020, enregistré le 2 novembre 2020, ce refus a été contesté auprès de la commission de recours contre les refus de visas d'entrée en France (CRRV), laquelle a implicitement rejeté le recours.

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 a été fixée au 25 juin 2021.

Instruction menée par le Défenseur des droits

Par courrier du 1^{er} juin 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 neveu du réclamant 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 16 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

La demande de visa « visiteur » présentée pour le jeune S se fonde sur la jurisprudence administrative constante selon laquelle :

« 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).

En l'espèce, Monsieur X est titulaire de l'autorité parentale en vertu d'un jugement de *kafala* rendu le 5 mars 2020 en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (I).

Il propose par ailleurs des conditions d'accueil conformes à l'intérêt de l'enfant (II).

Aussi, contrairement à ce qu'ont relevé les autorités consulaires, Monsieur X présente bien des informations fiables et complètes permettant de considérer que l'intérêt supérieur du jeune S est de venir s'établir auprès de lui en France.

I. La délégation de l'autorité parentale établie au profit de Monsieur X au regard de l'intérêt supérieur du jeune S

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. »

En l'espèce, c'est donc en considération de l'intérêt supérieur du jeune S que le juge algérien a décidé de permettre le recueil légal de l'enfant par son oncle.

Cette décision, qui produit directement ses effets en France, a délégué l'autorité parentale sur S à Monsieur X, lequel se trouve dès lors fondé à se prévaloir de la jurisprudence selon laquelle il est en principe dans l'intérêt d'un enfant de vivre auprès de la personne qui, en vertu d'une décision de justice produisant des effets juridiques en France, est titulaire de l'autorité parentale à son égard.

II. Les conditions d'accueil de S en France

Il résulte de ladite jurisprudence 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, le juge algérien a autorisé le recueil de S par son oncle après avoir vérifié le consentement éclairé des parents biologiques de l'enfant, et au regard de son meilleur intérêt.

La seule présence des parents biologiques de S en Algérie ne saurait donc fonder un refus de visa.

Par ailleurs, il n'est pas établi que la venue de l'enfant S constituerait une menace à l'ordre public.

Enfin, il ne ressort pas des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits que les conditions d'accueil que Monsieur X se propose d'offrir à S en France seraient contraires à son intérêt.

En effet, Monsieur X est marié à Madame Y depuis le 20 septembre 2012. Ils sont parents de deux enfants : A, née le 20 octobre 2015, et B, né le 20 mars 2017.

La famille vit en province, où les époux X sont locataires d'un logement de 83 m² pour un loyer s'élevant à 317,85€ par mois.

Monsieur X justifie par ailleurs de ressources stables. Il est titulaire d'un contrat à durée indéterminée en tant que plombier chauffagiste au sein de la SARL W depuis le 30 mai 2016. Il perçoit une rémunération brute mensuelle de 1875 €, à laquelle s'ajoute le remboursement de ses frais de déplacements mensuels. Le revenu net de Monsieur X oscille ainsi entre 1700€ et 1900€ par mois.

En sus, la famille X est allocataire des prestations familiales. Ces dernières s'élevaient à 245,78€ pour le mois d'avril 2021.

À titre de comparaison, l'étranger souhaitant accueillir sa famille dans le cadre de la procédure de regroupement familial et dont la composition familiale est de 5 personnes doit justifier d'un revenu mensuel de 1335€ et bénéficier d'une surface de logement habitable d'au moins 54m².

Dès lors, les conditions d'accueil dont pourrait bénéficier l'enfant S en rejoignant la famille X apparaissent, compte tenu des ressources de Monsieur X et des conditions de logement de la famille, conformes à son intérêt supérieur.

Au vu des éléments de fait et de droit exposés ci-dessus, le refus de visa opposé à S apparaît ainsi contraire à son intérêt supérieur 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 à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Claire HÉDON