

Paris, le 6 mai 2021

---

## Décision du Défenseur des droits n°2021-153

---

### 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 l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié ;

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

Vu le code algérien de la famille, notamment les articles 116 et 117 ;

Saisie par Madame X, ressortissante française, d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour opposé à sa nièce, Y, par les autorités consulaires françaises à Oran (Algérie) ;

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 de visa de long séjour opposé à sa nièce, Y, par les autorités consulaires françaises à Oran (Algérie).

**1. Rappel des faits et de la procédure**

Y est née le 27 juillet 2007 en Algérie.

Sa tante, Madame X est française et vit à W en France

Par acte de *kafala* judiciaire prononcé par un tribunal algérien le 3 juillet 2017, elle a été désignée tutrice légale de Y, alors âgée de 9 ans.

À la suite de cette décision, elle a sollicité pour l'enfant un visa de long séjour mention « *visiteur* » auprès des autorités consulaires françaises à Oran (Algérie). Cette demande a fait l'objet d'un refus par décision du 17 février 2019, au motif que « *les informations communiquées pour justifier les conditions du séjour sont incomplètes et/ou ne sont pas fiables* ».

La réclamante a alors contesté ce refus devant la commission de recours contre les refus de visas d'entrée en France (CRRV), laquelle a rejeté implicitement le recours. Sollicitée par Madame X, la CRRV a indiqué, le 7 août 2019, les motifs de la décision de rejet :

*« Cette décision, fondée sur les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda), notamment l'article L.211-1 et L.211-2-2, et de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, en particulier son article 4 et le titre II du protocole qui lui est annexé, est motivée par les considérations suivantes :*

*L'intérêt supérieur de l'enfant Y est, dans le cas d'espèce, de demeurer dans son pays de résidence compte tenu de la présence dans ce pays de plusieurs membres de sa famille, dont ses parents et de l'absence de circonstances graves et avérées justifiant la séparation de l'enfant de son environnement familial, social et culturel.*

*Dans ces conditions, les stipulations de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant n'ont pas été méconnues. »*

La réclamante a saisi le tribunal administratif de Z d'un recours en annulation de cette décision. L'audience est fixée au 10 mai 2021.

**2. Instruction menée par le Défenseur des droits**

Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2020, les services du Défenseur des droits sont intervenus auprès de la Sous-direction des visas pour solliciter un réexamen de la situation de Y, après avoir récapitulé les éléments de fait et de droit qui, selon lui, permettaient de faire droit à la demande de visa présentée.

Aucune réponse n'ayant été apportée à cette proposition de règlement amiable du litige, le Défenseur des droits a réitéré sa demande le 3 novembre 2020.

À ce jour, les courriers du Défenseur des droits demeurent sans réponse.

### 3. 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 le fondement de l'article 3-1 précité, 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).

Tel est bien le cas de Madame X, titulaire de l'autorité parentale sur sa nièce en vertu du jugement de *kafala* rendu par un tribunal algérien le 3 juillet 2017 et produisant directement des effets en France.

Pourtant, il ressort de la communication de motifs faite par la CRRV le 7 août 2019 que les autorités considèrent en l'espèce, en se fondant sur les articles L.211-1 et L.211-2 du CESEDA (devenus L.311-1 et L.312-4)<sup>1</sup>, ainsi que sur l'Accord franco-algérien modifié, en particulier son article 4 et le titre II du protocole qui lui est annexé, que l'intérêt supérieur de Y, en l'absence de circonstances graves et avérées justifiant qu'elle soit séparée de son environnement familial, social et culturel, serait de demeurer en Algérie où résident encore plusieurs membres de sa famille, dont ses parents, et non de venir s'établir en France auprès de sa tante, délégataire de l'autorité parentale.

À cet égard, il faut préciser à titre liminaire que la demande de visa litigieuse se fonde exclusivement sur l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'interprété par la jurisprudence précitée et non, comme le soutient la CRRV, sur l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié. Cet accord est en effet relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour des ressortissants algériens et de leurs familles. Son article 4, ainsi que le titre II du protocole qui lui est annexé, font plus précisément référence à la procédure de regroupement familial ouverte aux ressortissants algériens installés en France. Or, en l'espèce, Madame X, la *kafil*, est une ressortissante française. Sa demande ne saurait donc relever de la procédure de regroupement familial, réservée aux étrangers. C'est la raison pour laquelle le visa de long séjour sollicité pour Y est un visa portant la mention « *visiteur* ».

En toute hypothèse, la motivation tirée de ce que l'intérêt supérieur de Y serait de demeurer auprès de sa famille en Algérie plutôt que de rejoindre en France sa tante délégataire de l'autorité parentale révèle une interprétation de l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant non conforme à celle portée de façon constante par la juridiction administrative.

Il résulte en effet de cette jurisprudence constante (par exemple : CE, 30 décembre 2009, n° 319890 ; CAA Nantes, 1<sup>er</sup> juillet 2016, n° 15NT02350) 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 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 **(I)**. 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 **(II)**.

#### **I. L'intérêt supérieur de l'enfant de vivre auprès du délégataire de l'autorité parentale, y compris lorsque ses parents demeurent dans le pays d'origine**

Il ressort expressément de la jurisprudence précitée – encore récemment suivie par le tribunal administratif de Nantes dans une affaire pour laquelle le Défenseur des droits avait présenté des observations (TA Nantes, 9 novembre 2020, n° 1914317) – que, dans la mesure où l'intérêt d'un enfant est en principe de vivre auprès de la personne qui est titulaire à son égard de l'autorité parentale, le visa d'entrée sollicité pour l'enfant par ce délégataire de l'autorité

---

<sup>1</sup> Modifié par ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

parentale « ne peut être refusé pour le 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 ».

Il n'est donc pas nécessaire, pour s'en prévaloir, de démontrer l'abandon ou l'isolement de l'enfant dans le pays d'origine. La présence des parents ne fait pas non plus obstacle à son application dès lors que la *kafala* est prononcée après avoir vérifié leur consentement.

Ainsi, 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<sup>ème</sup> ch., 13 juill. 2018, 17NT03792).

En considérant que seules des circonstances graves et avérées pouvaient justifier la séparation de Y de sa famille restant en Algérie, alors même que sa tante Madame X est la personne qui a été désignée par le juge pour exercer l'autorité parentale sur l'enfant, les autorités françaises procèdent par conséquent à interprétation de l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant non conforme à celle qu'en donne la jurisprudence administrative.

Leur décision, exclusivement fondée sur la circonstance que Y conserve en Algérie ses parents et d'autres membres de sa famille, ne tient en outre pas compte du contexte familial très particulier dans lequel l'enfant a grandi.

En effet, il ressort du rapport socio-éducatif dressé le 29 mars 2018 que l'enfant, aînée de sa fratrie, n'a jamais résidé avec ses frères et sœurs. Ses parents, jeunes et sans ressources au moment de sa naissance, vivaient dans la maison familiale, n'étant pas en mesure de subvenir seuls aux besoins de l'enfant. Lorsqu'ils ont acquis une situation, ils ont quitté la demeure familiale en laissant Y à la garde de sa grand-mère paternelle, Madame B. Depuis, le couple a eu deux autres enfants avec lesquels ils vivent au sein d'une autre maison. Y est en contact régulier avec ses parents et ses frères et sœurs mais réside auprès de sa grand-mère qui s'occupe d'elle quotidiennement.

Dès la naissance de l'enfant, sa grand-mère a été aidée par Madame X qui entretient depuis toujours un lien fort avec sa nièce. Elle communique très régulièrement avec elle et effectue de nombreux voyages en Algérie, au cours desquels elle remet de l'argent à Madame B pour contribuer à l'entretien de Y.

Le projet de Madame X d'accueillir l'enfant est très ancien. Ce projet n'étant pas partagé par son ex-époux, ce n'est toutefois que depuis son divorce le 21 octobre 2016 que la réclamante a pu entamer la procédure en vue du recueil de l'enfant.

La mesure de *kafala*, ainsi qu'il l'a été dit plus haut, est une mesure de protection qui vise toujours à garantir le meilleur intérêt de l'enfant.

En l'espèce, l'évaluation sociale atteste des moyens relationnels, éducatifs et matériels offerts par Madame X à Y, et témoigne du fait qu'elle se déclare prête à accueillir cette enfant qu'elle aimera, éduquera et accompagnera.

C'est ainsi en toute connaissance de cause, et après avoir recueilli le consentement éclairé des parents de Y, que le juge algérien a estimé qu'il était dans le meilleur intérêt de l'enfant d'en confier la garde à Madame X, laquelle est à ce jour la seule délégataire de l'autorité parentale juridiquement reconnue.

## **II. Un refus de visa seulement possible en cas de menace à l'ordre public ou de conditions d'accueil contraires à l'intérêt de l'enfant**

Ainsi qu'il l'a été dit plus haut, il résulte d'une jurisprudence administrative constante que, lorsqu'un visa est sollicité pour un mineur en vue de permettre son établissement après de la personne qui exerce l'autorité parentale à son égard, il ne peut être refusé que pour un motif tiré de l'atteinte à l'ordre public qui pourrait résulter de l'entrée en France du mineur sur le territoire ou 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 ; CE, 30 décembre 2009, n° 319890 ; CAA Nantes, 1er juillet 2016, n° 15NT02350 ; TA de Nantes, 16 février 2018, n° 1600684).

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

Par ailleurs, Madame X justifie de conditions d'accueil adéquates pour l'enfant, ainsi qu'il ressort des éléments qu'elle a communiqués à l'appui de la demande de visa de long séjour et du rapport socio-éducatif actualisé.

Elle vit seule dans un appartement de 63 m<sup>2</sup>, comprenant deux chambres, situé à W. La surface de son logement apparaît satisfaisante aux exigences posées par la jurisprudence en la matière.

Elle dispose par ailleurs de ressources suffisantes et stables depuis de nombreuses années. Depuis le 9 janvier 2017, elle est titulaire d'un contrat à durée indéterminée en tant que monitrice éducatrice auprès d'une maison de l'enfance à caractère social dans une commune de province. Dans un premier temps titulaire d'un emploi du temps partiel, elle occupe depuis le 23 septembre 2019 un poste à plein temps pour lequel elle perçoit un salaire mensuel d'environ 1 800 euros, ainsi qu'en attestent les bulletins de salaires communiqués au Défenseur des droits dans le cadre de son instruction.

Dans des circonstances proches au cas d'espèce, le Conseil d'État a considéré que la CRRV commettait une erreur d'appréciation en refusant de délivrer un visa de long séjour à un enfant recueilli par *kafala* au motif que l'intérêt de l'enfant était de demeurer dans son pays d'origine auprès de ses parents alors qu'il ressortait des pièces du dossier que :

*« Dès avant la naissance, le 27 mars 2008, de l'enfant Yasmina B, il a été convenu entre ses parents et la sœur de sa mère, Mme Nacira A, que cette enfant serait confiée à cette dernière pour être élevée par elle ; que sur la demande de Mme A, a été dressé, le 19 août 2008, par la présidente du tribunal de Dréan (Algérie), un acte de kafala d'où il ressort que les parents renoncent à subvenir aux besoins et à l'éducation de l'enfant et consentent à ce que l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant incombe à Mme A ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que Mme A, qui perçoit les revenus d'une activité salariée à plein temps et occupe un logement de deux pièces, soit dépourvue des ressources nécessaires à la prise en charge de l'enfant. »* (CE, 22 octobre 2010, n° 330351).

**Pour toutes ces raisons, le refus de visa opposé à l'enfant Y apparaît méconnaître l'intérêt supérieur de l'enfant protégé par l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, dans l'interprétation constante qu'en donne le juge administratif.**

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

Claire HÉDON