
Décision du Défenseur des droits n°2022-130

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 et en particulier ses articles 3-1 et 20 ;

Vu la convention de La Haye du 19 octobre 1996 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 ;

Vu la convention franco-algérienne relative à l'*exequatur* et à l'extradition du 27 août 1964 ;

Vu le code algérien de la famille et en particulier ses articles 3 bis, 116, 117 et 121.

Vu la circulaire du ministre de la Justice du 22 octobre 2014, relative aux effets juridiques du recueil légal en France (NOR : JUSC1416688C) ;

Saisie par Madame X d'une réclamation relative aux décisions de refus de délivrance d'un visa de long séjour « *visiteur* » prises par les autorités consulaires françaises en Algérie à l'encontre de sa nièce, A, et de son neveu, B, dont elle est déléguée de l'autorité parentale en vertu d'une *kafala* judiciaire ;

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

La Défenseure des droits a été saisie par Madame X d'une réclamation relative aux décisions de refus de délivrance de visa de long séjour « *visiteur* » prises par les autorités consulaires françaises en Algérie à l'encontre de sa nièce, A et de son neveu, B, dont elle est délégataire de l'autorité parentale en vertu d'une *kafala* judiciaire.

Rappel des faits

Madame X, ressortissante française, est née le 15 septembre 1974 en Algérie.

Par actes de *kafala* judiciaire prononcés par le tribunal algérien de Y, le 17 mars 2021, elle a été désignée tutrice légale de sa nièce, A, née le 24 décembre 2011 à Y, et de son neveu, B, né le 11 janvier 2009 à Y, tous deux de nationalité algérienne.

À la suite de ces décisions, la délivrance d'un visa de long séjour en qualité de « *visiteur* » a été sollicitée pour les deux enfants auprès des autorités consulaires françaises en Algérie.

Par deux décisions du 15 novembre 2021, les demandes de visa au bénéfice d'A et de B ont été refusées pour le motif similaire suivant : « *les informations communiquées pour justifier les conditions du séjour envisagé sont incomplètes et/ou ne sont pas fiables* ».

Par courrier du 13 décembre 2021, enregistré le 31 décembre 2021, Madame X a contesté ces deux refus en introduisant un recours préalable obligatoire auprès de la commission de recours contre les refus de visas d'entrée en France (ci-après « CRRV »).

Le silence gardé par la CRRV dans les deux mois suivant l'introduction de ce recours a fait naître une décision implicite de rejet en date du 3 mars 2022.

Dès lors, accompagnée de son conseil, Me W, Madame X a introduit un recours en annulation devant le tribunal administratif de Z. Sa requête a été enregistrée le 25 avril 2022. Une audience a été fixée au 29 août 2022.

C'est dans ces circonstances que Madame X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

Instruction menée par le Défenseur des droits

Par courrier du 2 juin 2022, le Défenseur des droits a adressé à la sous-direction des visas du ministère de l'Intérieur (ci-après « SDDV »), une note récapitulant les éléments de faits et de droit qui permettraient, selon lui, de faire droit aux demandes de visas des jeunes A et B.

A ce jour, aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

Discussion juridique

La demande de visa « *visiteur* » présentée pour les jeunes A et B se fonde sur une 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, Madame X est titulaire de l'autorité parentale sur A et B en vertu de deux jugements de *kafala*, rendus le 17 mars 2021, prononcés en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (I). Elle offre d'ailleurs à sa nièce et son neveu des conditions d'accueil en France conformes à leur intérêt (II).

Aussi, Madame X semble présenter, contrairement à ce qu'ont relevé les autorités consulaires françaises en Algérie, des informations fiables et complètes permettant de considérer que l'intérêt supérieur de A et B est de s'établir auprès d'elle en France.

I. La délégation de l'autorité parentale établie au profit de Madame X au regard de l'intérêt supérieur d'A et de B

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 (ci-après « 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 convention internationale des droits de l'enfant (ci-après « 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. »

Tout d'abord, la décision de *kafala* judiciaire déléguant l'autorité parentale sur A et B à leur tante a été prise à l'issue du recueil du consentement individuel de leurs parents ainsi que d'un entretien avec Madame X sur les conditions de prise en charge des enfants.

Dès lors, les parents, en donnant leur consentement éclairé quant au recueil légal de A et de B par leur tante, ont reconnu leur défaillance dans l'entretien et l'éducation de leurs enfants.

En effet, il ressort des éléments transmis à l'institution que depuis l'arrivée de leur troisième enfant, les parents de A et B, ont rencontré – et rencontrent actuellement – des difficultés financières. Madame G, enseignante, perçoit un salaire mensuel d'environ 50000 dinars algériens, ce qui correspond à environ 300 euros. Monsieur G, effectue deux gardes hebdomadaire de 24 heures chacune, en qualité d'agent administratif. Ces gardes, nocturnes et diurnes, ne lui permettent pas, durant ces jours, d'être présent pour s'occuper de A et B. Il touche un salaire mensuel de 37000 dinars algériens, soit l'équivalent de 200 euros.

A titre de comparaison, l'Organisme National des Statistique (ci-après « ONS ») calculait qu'en 2019, le salaire net mensuel moyen dans le secteur public était de 58354 dinars algériens par travailleurs et non par foyer.

Si le couple est légèrement en dessous de cette moyenne en 2022, il est à noter que depuis la pandémie, l'Algérie est touchée de plein fouet par une inflation extraordinaire des prix à la consommation. La Banque mondiale fait d'ailleurs état d'une inflation de 7.2 % en 2021 en Algérie. En octobre 2021, la Banque d'Algérie faisait également état d'un taux d'inflation de 9.2%, en hausse de 5,96% sur une année. Et au mois de janvier 2022, l'ONS rapportait que les prix à la consommation avaient progressé de 9% sur un an.

Dès lors, le couple aurait des difficultés à pourvoir à l'ensemble des besoins de la famille, agrandie depuis 2018 avec l'arrivée de leur troisième enfant.

Les éléments recueillis dans le cadre de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits établissent que Madame X transfère régulièrement de l'argent au couple, au bénéfice de A et B, par l'intermédiaire de son frère qui habite également en Algérie. Elle envoie également des colis aux enfants contenant des cadeaux, des friandises, etc.

Ensuite, lors d'une *kafala* judiciaire – à la différence d'une *kafala* notariale –, le ministère public, partie principale à l'instance en vertu de l'article 3 bis du code de la famille, algérien, est chargé, avec le juge des tutelles, d'apprécier l'opportunité du recueil légal au regard de l'intérêt supérieur des enfants. Dès lors, avant même que les autorités consulaires françaises n'aient statué sur les demandes de visas des enfants, les autorités algériennes avaient d'ores et déjà estimé que leur intérêt était d'être recueillis par leur tante.

Ce faisant, le juge algérien ne pouvait ignorer que Madame X, ressortissante française, vivait en France. Or, il semble que Madame X ne pourrait convenablement assurer l'entretien et l'éducation des enfants, ni même assurer leur tutelle, si ceux-ci ne vivaient pas auprès d'elle.

Il apparaît donc qu'il serait dans l'intérêt de A et de B de vivre en France, aux côtés de leur tante, conformément à la jurisprudence administrative constante selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant est 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.

En conséquence, les refus de visa de long séjour « visiteur » opposés aux enfants portent une atteinte excessive à leur intérêt supérieur et privent d'exécution effective les décisions de *kafala* prononcées dans leur intérêt .

II. Les conditions de vie dont pourraient bénéficier A et B en France

Il résulte de la jurisprudence administrative que, dans le cas où un visa 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 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, comme indiqué précédemment, le juge algérien a autorisé le recueil des enfants par leur tante après avoir vérifié le consentement éclairé des parents biologiques des enfants et en considération de leur intérêt supérieur.

Or, il n'est ni soulevé, ni établi, par les autorités consulaires françaises que la venue de A et de B 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 Madame X se propose d'offrir à A et B en France seraient contraires à leur intérêt.

En effet, Madame X est divorcée depuis 2011, sans enfant à charge et vit seule. Elle exerce la profession de médecin dans le service de gériatrie d'un hôpital. Elle y officie en qualité de « praticien hospitalier » à temps plein depuis le 1^{er} janvier 2019. À ce titre, elle justifie d'un revenu net mensuel conséquent qui ne laisse aucun doute quant à sa capacité financière à prendre en charge l'éducation et l'entretien de sa nièce et de son neveu. Pour exemple, Madame X fait état d'un revenu net de 6785 euros pour le mois de février 2022.

De surcroît, Madame X est propriétaire depuis le 30 avril 2015 de l'appartement dans lequel elle vit, situé rue W à Z, ainsi que d'un emplacement de stationnement situé dans la même rue. Cette appartement, d'une surface de 59.22 mètres carré, est composé de deux chambres.

Au-delà des conditions matérielles que se propose d'offrir Madame X à sa nièce et à son neveu, celle-ci contribue d'ores et déjà à leur accompagnement, notamment éducatif.

En effet, Madame X est en contact quasi quotidien avec A et B, avec qui elle entretient un lien fort. Madame X met d'ailleurs un point d'honneur à voir plusieurs fois par an son neveu et sa nièce. C'est ainsi qu'outre ses voyages fréquents en Algérie (à titre d'exemple, elle leur a rendu visite en septembre 2017, en mars 2018, en septembre 2018, en mai 2019, en mars 2021 et en septembre 2021), elle invite régulièrement A et B à passer des vacances en France à ses côtés (notamment en mars 2017 et décembre 2019).

La fermeture des frontières entre l'Algérie et la France du fait de la pandémie les a empêchés de se voir en 2020.

Il ressort de l'instruction menée par le Défenseur des droits que Madame X accompagne également les enfants à distance dans leur scolarité en les aidant régulièrement à faire leurs devoirs. Elle les a également inscrits à des cours de natation avant la pandémie de COVID.

En outre, elle s'est renseignée sur la possibilité de préinscrire les enfants à l'école. Bien que cette démarche n'ait pas abouti du fait de l'incertitude quant à la délivrance des visas, elle démontre le souci de Madame X de ne pas interrompre ou suspendre la scolarité de son neveu et de sa nièce du fait de leur installation en France.

Ainsi, au regard des difficultés rencontrées par leurs parents à prendre en charge effectivement leur entretien et leur éducation ainsi que des conditions matérielles offertes aux enfants en France par Madame X et de l'accompagnement dont elle fait déjà preuve à distance, il semble qu'il soit dans leur meilleur intérêt de s'installer durablement en France aux côtés de leur tante, déléguée de l'autorité parentale.

Par conséquent, la Défenseure des droits considère, au vu des éléments de fait et de droit précédemment exposés, que les refus de visa opposés à A et B sont contraires à l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Telles sont les observations que j'entends porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Claire HÉDON