

Paris, le 21 septembre 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-192

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 (CIDE), notamment l'article 3-1 ;

Vu le code civil, notamment l'article 47 ;

Vu la loi malgache n° 2007-023 sur les droits et la protection des enfants, notamment les articles 23, 75, 77 et 78.

Saisie par Madame X épouse M d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour « visiteur » opposé à sa nièce, R ;

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 épouse M, d'une réclamation relative au refus de visa long séjour opposé par les autorités consulaires françaises à MADAGASCAR à sa nièce, l'enfant R, pour laquelle elle exerce l'autorité parentale.

I - FAITS ET PROCÉDURE

Ressortissante malgache, Madame X est née le 22 novembre 1990 à MADAGASCAR.

Sa nièce, R, est née le 20 novembre 2013 à MADAGASCAR.

Ayant résidé à Madagascar jusqu'en 2022, Madame X aurait commencé à prendre en charge sa nièce en 2016 en raison de l'hospitalisation de la mère de l'enfant. L'état de santé de la mère demeurant fragile, Madame X aurait par la suite continué à assurer cette prise en charge.

Le 25 novembre 2021, Madame X a conclu un PACS avec Monsieur M, ressortissant français alors détaché à Madagascar. Ce PACS a été enregistré auprès des autorités consulaires françaises à Madagascar.

Le 2 avril 2022, le couple s'est marié à Madagascar.

En prévision du retour en France de son époux, Madame X a sollicité la délégation de l'autorité parentale sur sa nièce. Par ordonnance du 28 avril 2022, le juge des enfants du tribunal d'Antananarivo a fait droit à cette requête.

Le 30 juin 2022, Madame X a déposé pour sa nièce une demande de visa de long séjour « visiteur ».

Le 22 juillet 2022, elle a obtenu un visa long séjour en qualité de conjointe de Français.

En revanche, par décision du 22 juillet 2022 notifiée le 25 juillet suivant, la délivrance du visa sollicité pour sa nièce a été refusée par les autorités consulaires françaises au motif que les informations fournies sur les conditions et l'objet du séjour seraient incomplètes ou non fiables.

Cette situation a contraint Madame X épouse M à laisser la jeune R à sa grand-mère à Madagascar, pour entrer en France le 27 juillet 2022.

Madame X épouse M a contesté la décision de refus de visa devant la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV) le 8 août 2022. À défaut de réponse de la CRRV dans un délai de deux mois, un rejet implicite du recours préalable obligatoire est né le 8 octobre 2022.

La réclamante a formé un recours au fond et en référé contre cette décision devant le tribunal administratif de Z.

Par une ordonnance du 30 décembre 2022, le tribunal administratif de Z a rejeté la demande en référé.

L'audience du recours au fond a été fixée au 26 septembre 2023.

C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits a été sollicité.

II - INSTRUCTION MENÉE PAR LE DEFENSEUR DES DROITS

Par courrier en date du 8 septembre 2023, les services du Défenseur des droits ont adressé au Sous-directeur des visas une note récapitulant les éléments de fait et de droit au regard desquels la Défenseure des droits était susceptible de considérer que le refus de visa en litige porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ils l'ont invité à formuler toute observation qu'il jugerait utile de porter à la connaissance du Défenseur des droits avant qu'une décision ne soit prise dans le dossier.

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

III - ANALYSE JURIDIQUE

La demande de visa de long séjour « visiteur » présentée pour l'enfant R 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, Madame X s'est vu confier l'autorité parentale à l'égard de sa nièce en vertu d'une ordonnance prise par le juge des enfants du tribunal d'Antananarivo le 28 avril 2022.

L'autorité consulaire puis la CRRV ont toutefois refusé de délivrer le visa sollicité au motif que les informations transmises à l'appui de la demande de visa sur l'objet et les conditions du séjour envisagé n'étaient pas complètes ou fiables.

Dans un mémoire en date du 5 juillet 2023, le ministère de l'intérieur justifie le refus du visa litigieux en faisant valoir l'existence d'un détournement, par la réclamante, de la procédure de délégation de l'autorité parentale à des fins migratoires.

Or, au regard des informations communiquées au Défenseur des droits, il semble que la réclamante justifie bien, conformément à la jurisprudence précitée, être délégataire de l'autorité parentale sur sa nièce en vertu d'une décision de justice présumée authentique et produisant des effets en France (I). Dans ces circonstances, le refus de visa opposé à R apparaît méconnaître l'intérêt supérieur de l'enfant (II).

I. Sur le caractère probant de la décision de justice portant délégation de l'autorité parentale et ses effets en France

Comme il l'a été dit plus haut, Madame X a produit, à l'appui de la demande de visa présentée pour sa nièce, une ordonnance rendue par le juge des enfants du tribunal d'Antananarivo le 28 avril 2022, lui déléguant l'autorité parentale sur sa nièce.

Aux termes de l'article 47 du code civil, les actes d'état civil établis par une autorité étrangère sont revêtus d'une présomption d'authenticité.

Cette présomption d'authenticité s'étend aux jugements rendus par les autorités juridictionnelles étrangères, le Conseil d'État considérant « *qu'il n'appartient pas aux autorités administratives françaises de mettre en doute le bien-fondé d'une décision rendue par une autorité juridictionnelle étrangère, hormis le cas où le document aurait un caractère frauduleux* » (CE, 20 novembre 2009, n° 332369).

C'est donc à l'administration qu'il appartient de renverser la présomption d'authenticité qui pèse sur les actes d'état civil étrangers en rapportant, le cas échéant, la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme de l'acte en question (CE, 23 juillet 2010, n° 329971).

Par ailleurs, il résulte d'une jurisprudence ancienne et constante de la Cour de cassation que les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état et la capacité des personnes – au titre desquels figurent les jugements de délégation de l'autorité parentale – produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'*exequatur* (C. Cass., 28 février 1860, arrêt *Bulkey*).

En matière de visas notamment, le juge administratif déduit de cette jurisprudence que :

« Il incombe à l'autorité administrative de tenir compte de tels jugements, dans l'exercice de ses prérogatives, tant qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une déclaration d'inopposabilité. Compétemment saisi d'un litige posant des questions relatives à l'état et la capacité des personnes, il n'appartient pas au juge administratif de se prononcer sur l'opposabilité en France d'un jugement rendu en cette matière par un tribunal étranger. Si elles s'y croient fondées, les parties peuvent saisir le juge judiciaire qui est seul compétent pour se prononcer sur l'effet de plein droit de tels jugements. Il appartient toutefois à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de ne pas fonder sa décision sur des éléments issus d'un jugement étranger qui révélerait l'existence d'une fraude ou d'une situation contraire à la conception française de l'ordre public international » (CAA Nantes, 14 avr. 2023, n° 21NT02080).

En l'espèce, il ressort du mémoire produit par le ministère de l'intérieur le 5 juillet 2023 que l'autorité administrative estime ne pas pouvoir se fonder sur le jugement de délégation versé par la réclamante pour délivrer le visa sollicité dans la mesure où, d'une part, celui-ci aurait été établi sur le fondement d'un document – le certificat de charge et de garde – obtenu dans des conditions non conformes à la réglementation malgache et où, d'autre part, ce jugement aurait été sollicité de façon opportune, dans le seul but de permettre la venue en France de R, ce qui caractériserait un détournement de la procédure de délégation d'autorité parentale à des fins migratoires.

Sur le premier point, le ministère produit une capture d'écran du site internet d'une commune malgache – différente de celle où la réclamante résidait – faisant apparaître une liste de pièces à produire pour l'obtention d'un tel certificat. Suivant cette liste, la délivrance du certificat de charge et de garde apparaît subordonnée à la présentation d'un acte de naissance, d'un certificat de mariage et à l'acquiescement d'une somme de 2000 ariarys.

Or, le ministère relève que la requête en demande de délégation de l'autorité parentale a été déposée le 18 janvier 2022 et que la réclamante a contracté mariage le 2 avril 2022, si bien que celle-ci a nécessairement obtenu le certificat de charge et de garde sans produire d'acte de mariage.

Le ministère note par ailleurs que le fait que la délivrance du certificat soit subordonnée à une somme équivalente à 0,43 centimes d'euros rend « facile » pour les expatriés de se procurer un tel document, sans qu'aucune vérification ne soit faite sur la réalité du caractère « à charge » de l'enfant concerné par la demande.

Or, le certificat de charge et de garde, qui semble être l'équivalent d'une simple attestation, n'apparaît pas être un prérequis pour la procédure de délégation d'autorité parentale. *A fortiori*, aucune disposition malgache ne semble faire état de ce certificat, encore moins de la nécessité d'avoir contracté mariage pour l'obtenir.

En effet, la loi malgache n° 2007-023 sur les droits et la protection des enfants, visée par le juge des enfants dans l'ordonnance litigieuse, prévoit seulement en son article 23, que :

« Lorsque l'enfant est séparé de ses parents, ces derniers peuvent déléguer l'autorité parentale à la personne ou à l'institution à qui l'enfant a été confié. Cette délégation doit être constatée par décision du Juge des Enfants. »

Quant à la procédure, la loi malgache prévoit que la requête en demande de délégation d'autorité parentale peut être déposée par la personne à qui l'enfant a été confié. Le juge interroge le procureur de la République ainsi que les parents puis instruit et statue en chambre du conseil (articles 75, 77 et 78 de la loi n° 2007-023).

Ainsi, il semble que selon la loi malgache, une personne seule puisse se voir déléguer l'autorité parentale sur un enfant. Il n'est par ailleurs nullement précisé que la personne qui prend l'enfant en charge doit être mariée.

De surcroît, le jugement litigieux fait mention des réquisitions du Ministère public qui ne semble avoir soulevé aucune irrégularité, tant dans la procédure suivie que dans les actes fournis par la réclamante.

Enfin l'ordonnance est rendue après recueil du consentement des parents et dans l'intérêt de l'enfant.

Dès lors, il n'apparaît pas que l'ordonnance déléguant l'autorité parentale à la réclamante ait été rendue dans des conditions non conformes à la loi malgache et les éléments avancés par le ministère de l'intérieur ne semblent pas suffisants pour renverser la présomption d'authenticité dont bénéficie le jugement.

Enfin, le fait que la réclamante ait introduit la requête de demande de délégation de l'autorité parentale dans le but, précisément, de permettre la venue en France de sa nièce ne saurait, contrairement à ce que soutient le ministère, être regardée comme une manœuvre frauduleuse tendant à détourner la procédure de délégation de l'autorité parentale à des fins migratoires.

Le Conseil d'État juge en effet à cet égard que, lorsque la délivrance d'un visa de séjour répond à l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la délégation d'autorité parentale ait pour motivation de permettre à l'enfant étranger 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, 9 décembre 2009, n° 305031 ; 29 janvier 2010, n° 320183).

En l'espèce, la requête en demande de délégation de l'autorité parentale semble avoir été introduite par la réclamante pour formaliser une situation de fait, dans le cadre d'un projet d'installation en France.

En effet, il ressort des explications fournies au Défenseur des droits que Madame X épouse M aurait commencé à prendre en charge sa nièce en 2016, alors que la mère de l'enfant était hospitalisée à cause d'un cancer. L'enfant était alors âgée de deux ans et demi.

Cette prise en charge se serait poursuivie par la suite, la mère de l'enfant n'ayant pas retrouvé la capacité physique nécessaire pour s'occuper de sa fille tandis que père biologique ne participerait plus à l'entretien et à l'éducation de son enfant depuis sa séparation d'avec la mère de l'enfant.

À la suite du PACS de Madame X avec Monsieur M en 2021, R aurait emménagé dans la maison du couple.

En prévision du retour de Monsieur M en France, il a paru essentiel de formaliser la prise en charge de la jeune R par sa tante, dans le cadre d'une délégation de l'autorité parentale.

C'est dans ce contexte que la requête tendant à la délégation de l'autorité parentale a été introduite.

Le 1^{er} septembre 2022, le détachement de Monsieur M s'est terminé et celui-ci a réintégré son corps d'origine sur le territoire français. Madame X épouse M l'a suivi en France. Elle est aujourd'hui en possession d'une carte de séjour pluriannuelle « conjointe de français » valable jusqu'au 21 juillet 2025.

Selon les informations fournies par l'intéressée, elle poursuivrait l'entretien et l'éducation de sa nièce par des versements d'argent réguliers à la grand-mère de l'enfant, qui en a la charge encore aujourd'hui, et par le paiement des frais d'école et de cantine, bien que la distance rende plus difficile sa contribution.

La réclamante produit également de nombreux échanges entre elle et sa nièce, témoignant de la réalité du lien qu'elles entretiennent, lien que la mère de l'enfant souhaite faire perdurer.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le jugement de délégation produit par la réclamante, dont l'authenticité demeure présumée, ne semble pas révéler de manœuvre frauduleuse ou de situation contraire à la conception française de l'ordre public international telles qu'elles imposeraient aux autorités de ne pas tenir compte de ses effets en France.

Dès lors, la réclamante apparaissant bien délégataire de l'autorité parentale sur sa nièce en vertu d'une décision de justice produisant des effets en France, les autorités consulaires devaient vérifier si la délivrance d'un visa s'imposait au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, conformément au cadre défini par le juge administratif sur ce point.

II. Sur l'intérêt supérieur de l'enfant à venir s'établir en France aux côtés de sa tante

Il ressort du mémoire produit par le ministère le 5 juillet 2023 que, pour refuser le visa sollicité, les autorités s'appuient sur un ensemble de considérations qui ne figurent pas au titre des éléments susceptibles de fonder un refus de visa sollicité en vue de permettre à un enfant de rejoindre en France la personne délégataire de l'autorité parentale à son égard.

En effet, il est de jurisprudence constante 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, eu égard notamment aux stipulations précitées de l'article 3 de la convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, 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, 9 décembre 2009, n°305031, 30 décembre 2009, n°319890 ; CAA Nantes, 1er juillet 2016, n°15NT02350 ; 20 décembre 2022, n° 21NT02494).

Or, en l'espèce, il ne ressort pas des éléments communiqués au Défenseur des droits que les autorités aient fait état d'une quelconque atteinte à l'ordre public susceptible de résulter de la venue en France de R, ni qu'elles aient démontré que les conditions d'accueil de celle-ci en France, compte tenu des ressources et des conditions de logement de Madame X, seraient contraires à son intérêt.

En revanche, le ministère, dans son mémoire du 5 juillet 2023, relève l'absence d'éléments probants de nature à établir la réalité de la prise en charge de l'enfant par sa tante préalablement au jugement de délégation d'autorité parentale, alors même que la jurisprudence administrative n'impose aucune durée significative de prise en charge effective pour considérer qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de vivre auprès de la personne délégataire de l'autorité parentale à son égard.

De même, le ministère relève l'absence de preuve de l'incapacité des parents biologiques à subvenir aux besoins de leur enfant, condition qui n'est pas non plus requise en vertu de la jurisprudence précitée qui rappelle en revanche que le visa sollicité pour permettre la réunion de l'enfant et du délégataire de l'autorité parentale ne peut être refusé au motif qu'il serait au contraire dans l'intérêt de l'enfant de demeurer auprès de ses parents ou d'autres membres de sa famille.

En toute hypothèse, il ressort des explications fournies au Défenseur des droits que les parents de R n'assurent pas sa prise en charge.

En effet, le père de l'enfant n'aurait pas contribué à l'entretien ou l'éducation de sa fille depuis sa séparation d'avec la mère et cette dernière témoigne qu'il n'y aurait jamais contribué financièrement.

Quant à la mère de R, son état de santé ne lui permettrait pas de s'occuper de sa fille, si bien qu'en l'absence à ses côtés de sa tante Madame X, délégataire de l'autorité parentale, l'enfant a été confiée à sa grand-mère, âgée de 70 ans.

Dès lors, les conditions d'accueil de l'enfant à Madagascar apparaissent précaires tandis qu'à l'inverse, les éléments transmis au Défenseur des droits laissent apparaître que les conditions de vie en France de R, compte tenu des ressources et des conditions de logement de Madame X, seront dans son meilleur intérêt.

En effet, Madame X épouse M perçoit un salaire net mensuel moyen de 1 359 euros en temps qu'employée polyvalente en contrat à durée indéterminé.

Quant à Monsieur M, il est chef d'établissement scolaire et perçoit à ce titre un salaire net mensuel moyen de 3 628 euros.

Le couple dispose d'un logement en location de 135 m², composé de trois chambres.

Pour toutes ces raisons, il semble que, conformément à la jurisprudence administrative constante en la matière, l'intérêt de R soit de vivre en France aux côtés de sa tante, délégataire de l'autorité parentale à son égard en vertu d'une décision de justice et qu'ainsi, la délivrance d'un visa de long séjour s'impose pour permettre une telle installation.

Ainsi, la Défenseure des droits considère que le refus de visa opposé à l'enfant R méconnaît son intérêt supérieur tel qu'il doit prévaloir en vertu de l'article 3-1 de la Convention internationale des 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