

Paris, le 6 novembre 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-168

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 les articles 3-1 et 9-1 de la Convention internationale du droit des enfants (CIDE) ;

Vu l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), notamment en ses articles L.434-7 et 8 et L.561-2 ;

Saisie, par l'intermédiaire de Maître P, d'une réclamation relative aux refus de visas de long séjour au titre de la réunification familiale opposés par l'autorité consulaire française en Guinée aux fils mineurs de Madame X ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Nantes, 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 Nantes en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire de Maître P, d'une réclamation relative aux refus de visas de long séjour au titre de la réunification familiale opposés par l'autorité consulaire française en Guinée aux fils mineurs de sa cliente, Madame X, dont l'une des filles, également mineure, bénéficie de la protection internationale en France.

FAITS ET PROCÉDURE

2. Madame X est née en 1989, de nationalité guinéenne.
3. En 2006 et 2009, elle a donné naissance à ses deux premiers enfants : A et B.
4. Le père des deux garçons est décédé le 29 mars 2015.
5. Madame X explique avoir alors fui la Guinée pour échapper à un mariage forcé, en confiant ses deux enfants à une cousine, Madame D. Selon ses déclarations, elle serait entrée en France en 2017.
6. En 2018, Madame X a donné naissance à son troisième enfant, C, née en France, de père inconnu.
7. Le 19 décembre 2018, C s'est vu octroyer le statut de réfugié par décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), en raison du risque de mutilations génitales auquel elle se trouve exposée en cas de retour en Guinée.
8. Madame X s'est quant à elle vu délivrer une carte de résident en qualité de membre de famille bénéficiaire de la protection internationale (BPI), valable du 14 mai 2020 au 13 mai 2030.
9. Après la naissance de C, elle a donné naissance en France à deux autres petites filles actuellement âgées de deux et trois ans et également non reconnues par leur père.
10. Après avoir régularisé sa situation, Madame X a engagé des démarches en vue de permettre à ses deux fils aînés de la rejoindre en France : elle a déposé pour eux des demandes de visas de long séjour au titre de la réunification familiale, auprès de l'ambassade de France à Conakry.
11. Par une décision du 27 juillet 2022, l'ambassade a rejeté ces deux demandes au motif qu'elles ne comportaient pas la preuve de la protection accordée par l'OFPRA à C.
12. Madame X a formé contre ces refus un recours préalable obligatoire devant la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV). Ce recours a été rejeté par une décision implicite née le 31 octobre 2022.

13. Madame X a alors saisi le tribunal administratif de Nantes d'un recours en annulation.
14. Dans le cadre de ce recours, le ministère de l'intérieur a sollicité une substitution du motif de refus : dans son mémoire en défense, il a indiqué que les refus opposés aux enfants A et B étaient fondés sur le fait que le lien familial des enfants avec la personne réfugiée – en l'occurrence leur sœur – ne correspondait pas à l'un des cas énoncés à l'article L.561-2 du CESEDA comme ouvrant droit à un visa au titre de la réunification familiale.
15. Par un jugement du 15 juin 2023, le juge administratif a rejeté la requête.
16. D'une part, le juge a considéré que les deux enfants « *ne rempliss[ai]ent pas les conditions de la réunification familiale dès lors que leurs demandes de visa ne vis[ai]ent pas à accompagner un ascendant direct au premier degré de cette réfugiée mineure qui bénéficierait de son droit à la réunification familiale en application des dispositions de l'article L651-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.* »
17. D'autre part, le juge a conclu que les refus litigieux ne méconnaissaient ni l'article 3-1 de la CIDE, ni l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, au terme des considérations suivantes : « *La requérante soutient que ses enfants A, et B, âgés respectivement de seize et treize ans à la date de la décision attaquée, vivent en Guinée, sans leur père dont l'absence n'est pas contestée. S'il ressort des pièces du dossier que A, souffre d'une maladie chronique, la drépanocytose de type SS, ainsi que la jeune C, bénéficiant du statut de réfugié, les certificats médicaux produits par la requérante n'évoquent pas de situation d'urgence. Par ailleurs, la requérante n'apporte pas d'éléments suffisamment précis permettant de déterminer qu'elle entretient une relation matérielle et affective avec ses deux enfants, A et B, dont elle est séparée depuis 2018. En outre, la situation d'isolement des enfants dans leur pays d'origine n'est pas établie.* »
18. Madame X a interjeté appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Nantes.
19. Parallèlement, elle a saisi le Défenseur des droits.

INSTRUCTION MENÉE PAR LE DEFENSEUR DES DROITS

20. Par courrier du 27 septembre 2024, le Défenseur des droits a adressé à la Sous-direction des visas une note visant à soumettre au débat contradictoire les éléments de fait et de droit au regard desquels la Défenseure des droits pourrait conclure que les refus de visas opposés à A et B par les autorités consulaires françaises en Guinée méconnaissent les articles 8 de la Convention de

sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

21. Aucune réponse n'ayant été apportée par la Sous-direction des visas dans le délai de 15 jours fixé, la Défenseure des droits entend réitérer son analyse sans la modifier devant la juridiction de céans.

ANALYSE JURIDIQUE

22. Depuis la loi du 10 septembre 2018, le droit à la réunification familiale du mineur protégé peut, dans certains cas circonscrits par la loi, être étendu aux membres de sa fratrie.
23. En effet, l'article L. 561-2 du CESEDA prévoit que : « *Si le réfugié ou le bénéficiaire de la protection subsidiaire est un mineur non marié, il peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint par ses ascendants directs au premier degré, accompagnés le cas échéant par leurs enfants mineurs non mariés dont ils ont la charge effective.* ».
24. Il résulte de ces dispositions que le droit des frères et sœurs du mineur protégé à bénéficier de la réunification est réservé au cas où ils accompagnent leurs parents autorisés à rejoindre en France leur enfant protégé. Lorsqu'à l'inverse, les parents sont déjà en France, la venue de la fratrie doit en principe être organisée suivant la voie classique du regroupement familial.
25. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative à la conformité de ces dispositions au principe d'égalité devant la loi, au droit de mener une vie familiale normale ainsi qu'à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Conseil d'État a jugé qu'il n'y avait pas lieu de transmettre la question au Conseil constitutionnel, considérant que la différence de traitement instituée entre les fratries de mineurs réfugiés dans le cadre de l'exercice du droit à la réunification familiale est « *justifiée par la différence de situation entre les mineurs réfugiés en France selon qu'ils sont ou non accompagnés de leurs parents, au regard de l'objet des dispositions contestées, qui est de leur permettre d'être rejoints par leurs parents demeurés à l'étranger tout en évitant que la mise en œuvre de ce droit n'implique que des enfants qui seraient dans l'impossibilité d'accompagner leurs parents sur le territoire national soient séparés de leur famille. Par suite, le grief tiré de ce que les dispositions contestées méconnaîtraient le principe d'égalité devant la loi ne présente pas de caractère sérieux* ».
26. Le Conseil d'État a par ailleurs estimé que : « *les dispositions contestées, qui visent à permettre aux réfugiés d'être rejoints par certains membres de leur famille dans des conditions plus favorables que celles qui permettent aux étrangers séjournant régulièrement en France de solliciter le regroupement familial, ne*

portent aucune atteinte au droit à une vie familiale normale ni, en tout état de cause, à l'intérêt supérieur de l'enfant » (CE, 21 avril 2023, n°471018).

27. En l'espèce, c'est donc à bon droit que les autorités consulaires et les premiers juges ont estimé que A et B ne pouvaient se prévaloir d'un droit à la réunification familiale sur le fondement des dispositions de l'article L. 561-2 du CESEDA.
28. Ainsi que l'a souligné le Conseil d'État, cette exclusion des frères X du bénéfice de la réunification familiale n'est pas en elle-même constitutive d'une atteinte au droit de mener une vie familiale normale ou à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mesure où elle implique seulement que les intéressés ne puissent prétendre au bénéfice des conditions plus favorables de la réunification familiale.
29. En revanche, l'absence de toute perspective de réunion de la famille – y compris à long terme – qui résulte des refus opposés pourrait être constitutive de telles atteintes (1). Dès lors, la délivrance de visas aux frères X, si elle ne s'impose pas directement au regard du droit à la réunification familiale de leur sœur réfugiée, apparaît néanmoins commandée en vertu des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (2) et 3-1 de la Convention des droits de l'enfant (3).

1. L'absence de toute perspective de réunion de la famille

30. Dès lors qu'ils ne relèvent pas du cas dans lequel le droit à la réunification familiale peut être étendu à la fratrie du réfugié mineur, la seule procédure légale *a priori* ouverte pour permettre la venue en France des frères X est celle du regroupement familial.
31. Toutefois, Madame X, bien que résidant régulièrement en France depuis plus de 18 mois, n'est pas en mesure d'engager une telle procédure au bénéfice de ses fils dans la mesure où elle ne remplit pas la condition de ressources requise pour ce faire.
32. En effet, conformément à l'article L.434-7 du CESEDA, le droit de l'étranger séjournant régulièrement en France à être rejoint au titre du regroupement familial est subordonné à la condition qu'il justifie de « *ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille* » et l'article L.434-8 du CESEDA, renvoyant à un décret en Conseil d'État le soin de fixer le montant que ces ressources doivent atteindre, précise que celles-ci sont appréciées indépendamment, notamment, des prestations familiales, du revenu de solidarité active ou des allocations chômage.
33. Or, Madame X se trouve en situation de grande vulnérabilité économique. Mère isolée de cinq enfants, elle s'occupe seule de ses trois filles en bas âge – de 2, 3 et 5 ans –, qui résident avec elle sur le territoire. De plus, sa fille C est atteinte de drépanocytose. Son traitement implique des transfusions sanguines hebdomadaires et impose un accompagnement quotidien de la part de sa mère.

Ces circonstances affectent significativement les perspectives d'insertion professionnelle de Madame X, qui se trouve actuellement sans emploi et dont les ressources se composent par conséquent uniquement des allocations familiales et du revenu de solidarité active.

34. Ainsi, la venue en France des fils aînés de Madame X, qui ne peut être envisagée au titre de la réunification familiale, ne peut non plus l'être au titre du regroupement familial.
35. D'un autre côté, leur sœur C étant exposée à un risque de mutilation en cas de retour en Guinée et bénéficiant d'une protection internationale à ce titre, un retour en Guinée de l'enfant est inenvisageable, sauf à l'exposer à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Le statut de réfugiée octroyé à C – de même que la carte de résident de 10 ans délivrée en conséquence à Madame X – acte par ailleurs du caractère durable du risque considéré et de la nécessité d'une installation pérenne de l'enfant en France.
36. Il s'ensuit que les refus de visas opposés aux frères X, bien que justifiés au regard de la stricte application des dispositifs législatifs en vigueur, consacrent dans les faits la séparation définitive de la famille puisque la réunion de celle-ci en Guinée suppose que Madame X fasse un choix impossible : repartir avec sa fille malgré le risque de mutilation auquel l'enfant se trouve exposée ou repartir en laissant seule en France sa fille de 5 ans nécessitant des soins quotidiens, ainsi que ses deux autres petites filles.
37. Dans ces circonstances, la délivrance de visas aux frères X, nonobstant l'absence de base légale interne, pourrait s'imposer en vertu des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 3-1 de la CIDE.

2. La délivrance des visas commandée par le droit au respect de la vie privée et familiale

38. Bien qu'aucune disposition de droit interne ne formalise l'existence d'un visa de long séjour délivré sur le fondement de la vie privée et familiale, celle-ci se trouve admise par la jurisprudence administrative.
39. Ainsi, le Conseil d'État, en l'absence de toute autre base légale, juge que la délivrance d'un visa de long séjour au ressortissant étranger qui justifie avoir le centre de ses intérêts privés et familiaux en France s'impose en vertu du droit au respect de la vie privée et familiale qu'il tient de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CE, 16 juill. 2010, n° 327646).

40. Or, la Cour européenne des droits de l'Homme se fonde régulièrement sur l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour protéger les enfants d'une séparation d'avec leurs parents radicale ou non nécessaire et encourager, en toutes circonstances, le maintien des liens, en se référant à l'objectif ultime de l'unité des familles (CEDH, 26 février 2002, *Kutzner c/ Allemagne*, n° 46544/99 sect. IV ; 24 mars 1988, *Olsson c/ Suède*, n° 10465/83).
41. Elle juge en outre qu'une décision de refus de visa qui ne laisse pas d'autre choix au bénéficiaire d'une protection internationale que d'abandonner son statut acquis en France ou de renoncer à la compagnie de ses enfants est susceptible de violer l'article 8 de la Convention (CEDH, 10 juillet 2014, *Senigo Longue c/ France*, n° 19113/09, §67).
42. Si le cas d'espèce est quelque peu différent, dans la mesure où Madame X n'est pas elle-même bénéficiaire d'une protection internationale, le choix qui s'impose à elle en vertu des décisions de refus de visas opposés à ses fils n'en est pas moins impossible et se trouve intrinsèquement lié à la protection internationale dont bénéficie sa fille. Le dilemme auquel elle est confrontée se pose ainsi dans des termes très similaires au cas jugé par la Cour : d'un côté la reconstitution de l'ensemble de la famille en Guinée, ce qui exposerait inévitablement sa fille à un risque de mutilation génitale et à la perte de sa protection et de l'autre, le renoncement à vivre auprès de ses deux fils aînés, mineurs et isolés en Guinée, afin de rester auprès de sa fille protégée en France et de ses filles cadettes.
43. En droit interne enfin, le juge administratif a pu enjoindre la délivrance d'un visa de long séjour, au titre du respect de la vie familiale, à des membres de familles non éligibles à la procédure de réunification familiale – en l'occurrence les jeunes frères orphelins d'un bénéficiaire de la protection internationale en France –, estimant que les refus de visas qui leur avaient été opposés méconnaissaient les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CAA Nantes, 22 juillet 2022, n°22NT00552).
44. Ainsi, au vu des conséquences qu'emportent, sur le droit au respect de la vie privée et familiale, les refus de visas opposés aux frères X, et en l'absence d'autre base légale susceptible d'être mobilisée pour permettre leur venue en France, il semble que des visas de long séjour devraient leur être délivrés sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

3. La délivrance des visas commandée par l'intérêt supérieur des enfants

45. Conformément à l'article 3-1 de la CIDE et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les décisions qui concernent des enfants doivent faire primer leur intérêt supérieur.

46. Ainsi, l'intérêt supérieur de l'enfant peut à lui seul, sans autre base légale, imposer la délivrance d'un visa.
47. À cet égard, le juge administratif a pu préciser que le choix du visa sollicité n'emportait aucune conséquence sur l'examen de la demande dès lors que sa délivrance répondait à l'intérêt supérieur de l'enfant : « *Dès lors que la délivrance d'un visa de long séjour répond à l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que M. X a demandé un visa pour études et non d'établissement pour son fils ne saurait faire obstacle à la venue en France de l'enfant* » (TA de Nantes, 12 février 2019, n°1809856).
48. Ainsi, quand bien même elles estimaient que la réclamante n'avait pas introduit les demandes de visas correspondant à la situation de ses fils, les autorités consulaires ne pouvaient se borner à refuser pour ce motif les visas sollicités sans vérifier si la délivrance des visas ne s'imposait pas néanmoins en vertu de l'intérêt supérieur des enfants.
49. À cet égard, l'article 9-1 de la CIDE encourage les États parties à veiller « *à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant* ».
50. En outre, il résulte d'une jurisprudence administrative constante que l'intérêt supérieur d'un enfant est en principe de vivre auprès de la personne titulaire à son égard de l'autorité parentale (CE, 28 décembre 2007, n°304202 ; 9 décembre 2009, n°305031 ; 7 février 2013, n°347936).
51. Dans ce cadre, les autorités, lorsqu'elles sont saisies d'une demande de visa tendant à permettre à un enfant de venir s'installer auprès de la personne qui exerce l'autorité parentale à son égard, doivent s'assurer que la venue en France de l'enfant ne portera pas atteinte à l'ordre public et que ses conditions d'accueil ne seront pas contraires à son intérêt.
52. En l'espèce, le lien de filiation qui unit Madame X à ses fils n'apparaît pas contesté et le père des enfants est décédé. Il semble ainsi qu'elle soit seule titulaire de l'autorité parentale sur les deux enfants, dont l'intérêt supérieur serait donc en principe de résider auprès de leur mère.
53. En outre, il n'est pas établi que la venue en France des enfants serait susceptible de porter atteinte à l'ordre public.

54. Enfin, s'il est vrai que les ressources de Madame X sont modestes, il semble que le meilleur intérêt des enfants, y compris du point de vue de leurs conditions de vie, reste néanmoins de venir en France.
55. En effet, il ressort des explications apportées par Madame X que Madame D, la cousine à qui elle a confié ses fils lors de sa fuite, peine à apporter tous les soins requis aux enfants, notamment du fait de l'état de santé de A qui, comme sa sœur, est atteint de drépanocytose et requiert des soins fréquents et coûteux.
56. À titre d'exemple, la revue de médecine interne indique que le prix médian mensuel déclaré de l'hydroxyurée (médicament chimiothérapeutique administré pour améliorer certains des problèmes cliniques de la drépanocytose) pour un enfant de 30 kg est de 38 dollars en Guinée.¹ Or, le revenu national brut par habitant était en 2022 de 1180 dollars², soit 98 dollars par mois. Le coût du traitement par l'hydroxyurée (qui ne constitue pas l'intégralité des soins) représente donc près de la moitié du revenu national mensuel par habitant.
57. Pour finir, il faut souligner que l'urgence à permettre la venue en France des enfants, la preuve de la relation matérielle et affective entretenue avec leur mère ou encore leur situation d'isolement dans le pays d'origine – autant d'éléments contrôlés en l'espèce par les premiers juges – ne semblent pas figurer au titre des critères pertinents retenus par la jurisprudence administrative.
58. En toute hypothèse, l'isolement des enfants apparaît en l'espèce établi dès lors que leur père est décédé et que, du fait de la fuite contrainte de leur mère, ils ont été confiés à une cousine de cette dernière, et vivent donc séparés de leur seul représentant légal.
59. En outre, si le lien entre Madame X et ses deux fils est inévitablement distendu par l'éloignement géographique subi par la famille, celle-ci produit néanmoins des éléments permettant d'attester du maintien d'un lien matériel et affectif, à savoir plusieurs preuves de transfert d'argent par Western Union à Madame D ainsi que des traces d'appels vidéo et des conversations.
60. Au vu de ce qui précède, l'intérêt supérieur des frères X apparaît ainsi imposer que leur soient délivrés les visas sollicités.

- 61. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que les refus de visas litigieux, en tant qu'ils ont obligé Madame X à opérer un choix entre les différents intérêts de ses enfants et ont pour conséquence d'anéantir toute perspective de réunion de la famille, sont de nature à**

¹ La Revue de Médecine Interne, Volume 44, Supplément 2, Décembre 2023, Pages A392-A393, ISSN 0248-8663.

² Source : Banque Mondiale, 2023. <https://mefp.gov.gn/2023/07/02/la-banque-mondiale-classe-la-guinee-dans-la-categorie-des-pays-a-revenu-intermediaire/>

méconnaître les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

62. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation de la cour administrative de Nantes.

Claire HÉDON