

N° 360972
Ministre de l'intérieur
c/ M et Mme O...

7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies
Séance du 9 septembre 2013
Lecture du 7 octobre 2013

CONCLUSIONS

Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Par décision du 30 juin 2010, le consul général de Fès, au Maroc, a refusé de délivrer à Mlle Aïcha A... et au jeune Eddine Y..., alors respectivement âgés de 16 ans ½ et de 2 ans ½, les visas de long séjour qu'ils avaient demandé pour rejoindre M. et Mme O..., leurs oncle et tante, ressortissants français auxquels ils avaient été confiés par leurs parents par un acte de kafala dressé devant notaire le 24 décembre 2008.

La commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France n'ayant pas répondu au recours que M. et Mme O... ont formé contre cette décision, ils ont saisi le TA de Nantes qui a rejeté leurs demandes. Ils ont interjeté appel de ce jugement devant la CAA de Nantes qui, par un arrêt du 6 avril 2012, a annulé les décisions de la commission de recours et le jugement du TA de Nantes et enjoint au ministre de l'intérieur de délivrer les visas demandés.

Le ministre de l'intérieur se pourvoit en cassation contre cet arrêt. S'il conclut à son annulation, il ne soulève dans son pourvoi qu'un seul moyen tiré de l'erreur de droit commise par la cour en lui enjoignant de délivrer un visa à Mlle A... sans tenir compte de la circonstance qu'elle avait entre temps atteint l'âge de la majorité. Au vu de cet unique moyen qui ne porte que sur un article du dispositif, les conclusions du pourvoi doivent être regardées comme dirigées contre celui-ci, en tant qu'il enjoint au ministre de délivrer un visa à Mlle A... (voyez par exemple, pour une qualification des conclusions au vu des moyens spécifiquement dirigés contre certaines dispositions du texte dont l'annulation est demandée, votre décision du 23 mai 2012, *GISTI*, n° 352534, aux T notamment sur ce point).

Dans un mémoire ultérieur, enregistré bien après l'expiration du délai de recours, le ministre soulève un nouveau moyen tiré de l'erreur commise par la cour dans la qualification juridique de l'acte par lequel les enfants avaient été confiés à leurs oncle et tante. Un tel moyen est dirigé contre les motifs justifiant l'annulation des décisions attaquées et du jugement, c'est à dire contre l'article 1^{er} de l'arrêt. Mais le ministre n'était plus recevable à contester cette partie du dispositif qui, compte tenu de ce que nous avons dit de la portée des conclusions du pourvoi, était devenu définitif (voyez, pour une conclusion identique, la décision *GISTI* précitée).

L'annulation des décisions de la commission de recours contre les décisions de refus de visa, du jugement et les motifs qui en sont le soutien nécessaire, à savoir qu'en refusant de délivrer les visas sollicités, faisant ainsi obstacle à ce que les enfants rejoignent des ressortissants français ayant reçu délégation de l'autorité parentale, la commission n'a pas suffisamment tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants et, par suite, a méconnu les stipulations du 1^o de l'article 3 de la convention de New-York relative aux droits de l'enfant, sont donc devenus définitifs et la seule question que pose ce pourvoi est celle de l'incidence de la majorité de l'un des enfants sur les modalités d'exécution de l'article 1^{er} de l'arrêt. En d'autres termes, l'annulation prononcée pour ces motifs impliquait-elle nécessairement qu'un visa de long séjour soit délivré à Mlle A..., bien qu'elle ait atteint sa majorité ?

Vous savez que les dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative ne permettent à la juridiction de prescrire à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé que lorsque l'exécution de la décision l'implique nécessairement, eu égard à ses motifs et en tenant compte d'éventuels changements dans les circonstances de droit et de fait susceptibles d'affecter le droit ressortant de la décision. Le juge de l'injonction, vous l'avez affirmé par vos décisions du 4 juillet 1997, *Epx B...* (n° 156298, p. 278) et *L...* (p. 282), statue en tenant compte de la situation de fait et de droit existant à la date de sa décision puisqu'il doit déterminer ce que l'autorité compétente, automatiquement ressaisie de la demande après l'annulation prononcée, doit faire pour respecter la chose jugée. Vous l'avez récemment rappelé à propos de la délivrance d'un visa de long séjour en jugeant que « le décès de la personne que des demandeurs de visas de long séjour au titre du regroupement familial entendaient rejoindre constitue une circonstance nouvelle qui fait obstacle à ce qu'il soit enjoint à l'administration tant de délivrer aux requérants les visas qu'ils avaient demandés » que, d'ailleurs, de réexaminer leur demande (8 juin 2011, *G.....et Mme G...*, n° 322494, aux T sur ce point).

Une injonction de prendre une décision dans un sens déterminé ne peut donc être prononcée que si deux conditions sont remplies : l'annulation doit être fondée sur un motif tiré de la méconnaissance d'un droit à obtenir l'édition de cette décision ; les conditions pour bénéficier de ce droit doivent être toujours remplies à la date à laquelle la juridiction se prononce.

Or, en l'espèce, si la cour a bien indiqué que le motif pour lequel elle avait annulé le refus de délivrer un visa à Mlle A... impliquait en principe qu'elle obtienne ce titre de voyage, elle n'a pas vérifié que Mlle A... remplissait toujours les conditions d'obtention d'un visa à la date à laquelle elle a statué. Qu'elle n'ait pas relevé le changement de circonstance de fait que représente l'accession de Mlle A... à la majorité ou qu'elle l'ait implicitement considéré comme sans incidence, elle aurait du au moins évoquer l'absence de circonstances de fait et de droit nouvelles susceptibles d'affecter le droit à la délivrance d'un visa de long séjour.

Nous vous invitons par conséquent à annuler l'arrêt de la cour en tant qu'elle a statué sur les conclusions aux fins d'injonction présentées par Mlle A.... Régulant l'affaire au fond dans la limite de la cassation ainsi prononcée, vous devrez trancher la question de la portée de cette circonstance de fait nouvelle sur le droit de Mlle A... à l'obtention d'un visa dont l'arrêt a reconnu l'existence à la date à laquelle la commission avait illégalement refusé de lui délivrer ce titre.

Ce droit était fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant, que protège l'article 3 de la convention de New-York relative aux droits de l'enfant. Or l'article 1^{er} de cette convention précise qu'« *au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* ». A sa majorité, l'enfant sort du champ d'application de ces stipulations et ne bénéficie plus des droits qui en découlent. L'intérêt supérieur de l'enfant, qui donnait à Mlle A... droit à obtenir un visa lorsqu'elle était mineure, ne constitue désormais plus une considération primordiale dans l'examen de la demande d'une personne majeure.

Il n'en irait différemment que si l'autorité administrative devait examiner son droit à la délivrance d'un visa non pas en fonction de son âge à la date à laquelle elle décide, comme elle doit le faire d'ordinaire, mais en tenant compte de son âge à une date antérieure à sa majorité, ce qu'elle devrait faire si une règle le prévoyait, comme vous l'avez rappelé par une décision *M. B... et Mme K...*, du 27 mars 2009 (n° 286886, au rec) : « si l'administration, dont la décision de rejet d'une demande a été annulée par le juge, statue à nouveau sur cette demande en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date de sa décision, il en va différemment lorsqu'une disposition législative ou réglementaire prévoit qu'un élément de cette situation est apprécié à une date déterminée ».

Une telle disposition existe en matière de regroupement familial : l'article R. 411-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que « *L'âge des enfants pouvant bénéficier du regroupement familial est apprécié à la date du dépôt de la demande* », la

demande de visa devant être formée dans un délai de six mois à compter de la notification de l'autorisation de regroupement familial (art R. 421-28 du même code). Vous avez déduit de la combinaison de ces textes, par la décision précitée, que « l'annulation d'un refus de visa qui aurait dû normalement être octroyé en raison de l'autorisation de regroupement familial donnée par le préfet et en l'absence de tout motif d'ordre public permettant de s'y opposer, entraîne en principe l'obligation pour l'administration, statuant à nouveau sur la demande, de délivrer le visa sollicité ». Le droit d'entrer et de séjourner en France résulte de l'autorisation de regroupement familial. Tant qu'elle n'a pas été retirée ou abrogée, les autorités consulaires ne peuvent s'opposer à l'exercice de ce droit en refusant de délivrer un visa que pour un motif d'ordre public. La circonstance que l'intéressé ait atteint l'âge de dix-huit ans à la date à laquelle les autorités consulaires statuent et qu'il ne pourrait donc plus, à cette date, bénéficier d'une autorisation de regroupement familial est donc sans incidence puisque ce droit est né antérieurement, qu'il ne devient pas caduc à l'âge de la majorité de l'enfant, comme l'indique la règle selon laquelle il est reconnu en tenant compte de l'âge de l'enfant à la date de la demande et qu'il n'appartient pas aux autorités consulaires de le remettre en cause.

Cette solution ne nous paraît pas transposable à la délivrance de visa en dehors de toute procédure de regroupement familial, pour deux raisons. D'une part, aucune décision administrative n'a reconnu à l'enfant de droit au séjour dont il peut se prévaloir devant les autorités consulaires. Celles-ci sont les seules appelées à vérifier que les conditions d'obtention de ce droit sont remplies. D'autre part, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit, comme en matière de regroupement familial, que les autorités consulaires doivent apprécier l'existence d'un droit à l'entrée et au séjour en tenant compte d'un élément de la situation du demandeur à une date déterminée. En d'autres termes, le droit à l'entrée et au séjour en France d'un demandeur de visa ne bénéficiant pas d'une autorisation de regroupement familial est apprécié par les autorités consulaires en fonction des circonstances de fait et de droit existant à la date à laquelle elles prennent leur décision.

Il est certes permis de regretter qu'il n'existe pas de règle prévoyant que les autorités consulaires, comme le préfet pour le regroupement familial, apprécient la situation de l'enfant à la date à laquelle la demande de visa a été formée. Elle éviterait que les enfants étrangers souhaitant rejoindre des parents français, qui n'ont pas besoin d'autorisation de regroupement familial, ne soient traités moins favorablement que les enfants de parents étrangers, qui, devant en obtenir, bénéficient du dispositif de cristallisation de leur situation à la date de leur demande que comporte l'autorisation de regroupement familial. Mais nous ne pensons pas non plus que vous puissiez, de manière prétorienne, poser une telle règle dont nous ne voyons pas de quel principe général elle pourrait découler.

En l'état actuel de la réglementation, les autorités chargées de la délivrance des visas doivent se décider en fonction de l'âge des enfants à la date à laquelle elles se prononcent. Le changement de circonstance de fait que représente l'accession d'un enfant à la majorité modifie donc l'appréciation de son droit à l'obtention d'un visa et les motifs pour lesquels le refus de lui délivrer un visa a été annulé, fondés sur sa minorité, n'impliquent plus nécessairement que lui soit délivré un visa alors qu'il a atteint sa majorité. Il appartiendra à l'autorité compétente d'apprécier de nouveau, en fonction de cette nouvelle donnée, si, notamment, le respect de son droit de mener une vie familiale normale impose de lui délivrer un visa. Mais il s'agit-là d'une appréciation nouvelle, qui ne relève pas de l'exécution de l'arrêt.

Nous vous proposons par conséquent d'enjoindre au ministre de réexaminer la demande de visa de Mlle A... dans un délai d'un mois. Partie perdante, M. et Mme O... ne peuvent prétendre au remboursement des frais qu'ils ont exposés dans cette instance.

Tel est le sens de nos conclusions dans ce