



HAL
open science

Appréciation de la participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant : un répit provisoire pour les pères étrangers d'enfants français. Note sous CE, 29 juin 2018, n° 408-778 et n° 407-087

Lisa Carayon

► **To cite this version:**

Lisa Carayon. Appréciation de la participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant : un répit provisoire pour les pères étrangers d'enfants français. Note sous CE, 29 juin 2018, n° 408-778 et n° 407-087. Lexbase Hebdo - Edition publique, 2018. hal-02096679

HAL Id: hal-02096679

<https://hal.science/hal-02096679v1>

Submitted on 8 Nov 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Appréciation de la participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Un répit provisoire pour les pères étrangers d'enfants français.

Lisa Carayon

Maîtresse de conférences
Université Paris Sorbonne Nord, laboratoire Iris.

Publié dans Lexbase Hebdo édition publique n°512 du 26 juillet 2018

Par deux décisions récentes¹, le Conseil d'État vient rendre un peu de souplesse au contentieux du droit au séjour des parents étrangers d'enfant français.

Les affaires opposaient deux hommes de nationalité étrangères - pères d'enfant de nationalité française par leurs mères - aux préfectures des Bouches-du-Rhône et de la Gironde. Dans les deux cas, les hommes avaient sollicité la délivrance d'un titre de séjour en tant que parents d'enfants français. La particularité de ces affaires ? Les pères ne cohabitaient pas avec leurs enfants en raison de la séparation du couple parental. Dans les deux cas, les demandes présentées avaient été rejetées et les deux hommes s'étaient vu notifié une obligation de quitter le territoire français. L'argument commun de la préfecture résidait dans l'insuffisance de preuves de la participation de ces hommes à « l'entretien et à l'éducation » de leurs enfants. Ces décisions n'ayant été annulées ni en première instance ni en appel, le Conseil d'État était donc amené à se prononcer sur le contrôle administratif des notions d'entretien et d'éducation, essentiellement tirées du droit civil. S'opposant à l'appréciation extrêmement stricte effectuée par les préfectures et les juridictions du fond, le Conseil propose une vision de la preuve de participation à l'entretien de l'enfant plus en phase avec la réalité quotidienne des pères étrangers en situation irrégulière.

Alors que les conditions posées aux parents étrangers d'enfants français pour obtenir un droit au séjour ne cessent, historiquement, de se rigidifier, les deux décisions ici commentées évoquent quelques pistes d'harmonisation de l'appréciation de ces conditions par les préfectures (I). Cependant, le caractère très factuel de la motivation proposée ne sera pas suffisant pour contrer les effets délétères de la législation actuellement à l'étude : au-delà de ces affaires particulières, l'évolution actuelle du droit applicable aux parents étrangers d'enfants français tend aujourd'hui vers toujours plus de suspicion et de répression (II).

l) Des décisions révélatrices d'un contexte répressif à l'égard des parents étranger·ères d'enfants français

Dans un contexte de rigidification des normes applicables au droit au séjour des parents d'enfant français (A), ces faits à l'origine de ces décisions nous éclairent sur l'appréciation très stricte des préfectures à l'égard des preuves apportées par les demandeur·euses (B).

¹CE Contentieux, 29 juin 2018, n° 407087 et n° 408778, Hebdo Lexbase édition publique n°509 du 5 juillet 2018, M. LE GUERROUÉ, « Octroi d'un titre de séjour au parent d'un enfant français : faut-il démontrer l'implication du parent dans l'éducation et la vie de l'enfant ? » ; obs. V. BAUDET-CAILLE, « Parent d'enfant français : appréciation de la condition de contribution effective à l'entretien et à l'éducation », éditions législatives, 16 juillet 2018.

A) La rigidification progressive des conditions du droit au séjour

L'article L. 313-11 6° du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), énonce que pour avoir droit au séjour en France, une personne étrangère, parent d'un enfant français mineur résidant en France, doit apporter la preuve qu'elle contribue « *effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans* ». Cette condition vise à réserver le droit au séjour aux personnes qui s'occupent effectivement de leurs enfants. Si elle peut paraître une évidence dans un contexte où la « menace migratoire » est de tous les discours, il faut rappeler que cette condition n'a pas toujours été présente dans le droit positif. Jusqu'en 2003², un titre de séjour était simplement délivré au parent qui exerçait l'autorité parentale, même partielle, sur son enfant *ou* qui apportait la preuve d'une participation régulière à son entretien et à son éducation. La modification intervenue en 2003, qui supprime la notion d'autorité parentale pour se concentrer sur celles d'entretien et d'éducation, faisait suite à l'importante réforme de l'autorité parentale, intervenue en 2002³. En effet, l'autorité parentale était désormais dévolue par principe aux deux parents, même lorsqu'ils vivaient séparément. A alors émergée la peur de la paternité de complaisance : la crainte était que les pères étrangers d'enfant française obtiennent automatiquement un droit au séjour du seul fait de leur filiation, encourageant ainsi, d'après le législateur⁴, les « fausses » reconnaissances de paternité.

On constate ici que la paternité des pères étrangers est à ce point objet de suspicion que se construit pour ces hommes un droit d'exception. En effet, tout l'objet de la réforme de 2002 consistait précisément à favoriser l'équilibre entre les parents, quel que soit leur statut marital ; à favoriser la « coparentalité » même en cas de séparation des parents. Le partage de principe de l'autorité parentale était une disposition favorable au père puisque à l'époque le père ne se voyait automatiquement reconnaître l'autorité parentale que lorsqu'il était marié à la mère ou qu'il vivait avec elle et qu'il avait reconnu l'enfant dans l'année suivant sa naissance. Or, en écartant le critère de l'exercice de l'autorité parentale pour l'attribution d'un titre de séjour, les législateurs ont considérablement compliqué la preuve à la charge des demandeurs. En effet, aujourd'hui, seule compte la preuve de la participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, quelle que soit la situation du père : qu'il soit titulaire de l'autorité parentale ou non, qu'il soit ou non en couple avec la mère. Cette exigence affecte spécialement les parents qui ne vivent pas avec leurs enfants⁵ – dans l'immense majorité des cas les pères⁶. Les deux affaires ici commentées nous en apportent une illustration criante.

B) Des faits révélateurs de pratiques préfectorales draconiennes

²L. n° 2003-1119 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, JORF n°274 du 27 nov. 2003, p. 20136. Art. 17 et 21.

³Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, JORF du 5 mars 2002, p. 4161.

⁴ASSEMBLÉE NATIONALE, Rapport n° 949 sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France, Th. MARIANI, 18 juin 2003.

⁵Pour une étude approfondie sur ce point v. L. CARAYON, « Genre et accès aux titres de séjour : des discriminations invisibles », in *Genre et Discriminations*, M. EBERHARD, J. LAUFER, D. MEURS, Fr. Pigeyre et P. SIMON (coord.), éd. iXe, 2017, p. 207 et s.

⁶Pour une déconstruction de l'idée selon laquelle cette attribution différenciée de la résidence serait liée à un positionnement « anti-homme » des juges aux affaires familiales v. A. FILLIOD-CHABAUD, « Les JAF sont-ils anti-papas ? », *Délibérée*, n°2, 2017, 92-95. URL : <https://www.cairn.info/revue-deliberee-2017-2-page-92.htm>.

Le détail des deux affaires ici commentées donne une idée assez précise des difficultés rencontrées par les pères pour apporter la preuve de leur contribution à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants, en particulier lorsqu'ils ne vivent pas avec eux.

Dans la première affaire (n° 407087), le requérant admettait tout à fait ne pas vivre avec l'enfant. Il fournissait cependant des attestations de la mère et de proches témoignant de son lien avec ce dernier – dont on rappelle qu'il avait trois ans au moment de la décision attaquée. Il apportait en outre au débat des mandats-cash envoyés chaque mois à la mère. Or, la Cour administrative d'appel, suivant en cela la préfecture, a considéré que si les mandats-cash était suffisants pour démontrer la participation à l'entretien de l'enfant – notamment au regard de l'emploi d'ouvrier agricole du requérant – les attestations étaient impuissantes à démontrer sa participation à l'éducation de son fils. Elle soulignait en particulier le caractère insuffisamment circonstanciées de ces dernières.

On perçoit ici à quel point les éléments demandés aux personnes sollicitant un titre de séjour peuvent rapidement relever de la preuve diabolique. Comment prouver sa participation à l'éducation d'un enfant avec lequel l'on ne réside pas si les attestations de l'entourage n'y suffisent pas ? On pourrait certes tirer de la motivation de la Cour d'appel que si les témoignages étaient suffisamment détaillés ils auraient été admissibles. Mais, sans préjuger de la situation particulière du requérant, on soulignera la difficulté qu'il y a solliciter autour de soi, parfois de la part de personne maîtrisant mal le français écrit, parfois d'organisations déjà surchargées de travail (telle que la Protection Maternelle et Infantile), des attestations détaillées. Par ailleurs, il convient de noter la difficulté particulière dans laquelle se trouvent des personnes, souvent « sans-papiers », à dévoiler l'irrégularité de leur situation à des tiers. On conçoit la grave atteinte à la vie privée qui en découle.

Outre cette dimension factuelle, on peut légitimement s'interroger sur la pertinence qu'il y a à distinguer, dans l'appréciation des conditions de l'article L. 313-11 6° du CESEDA, la participation à l'entretien de la participation à l'éducation de l'enfant en faisant du premier une obligation monétaire et de la seconde une obligation extra-patrimoniaire. En effet, de la même façon que l'entretien peut parfaitement être exécuté en nature⁷, l'éducation ne se limite pas à élever l'enfant et à l'instruire : elle peut parfaitement être conçue comme comprenant la participation financière à l'éducation (paiement des frais de scolarité ou des activités périscolaires par exemple). Cette interprétation est confortée par la rédaction de l'article 37322 du Code civil qui énonce qu'« en cas de séparation des parents [...] la contribution à son entretien *et à son éducation*, prend la forme d'une pension alimentaire » : le texte lui-même considère bien que la participation à l'éducation peut se faire sous forme pécuniaire. En distinguant les deux notions, et en refusant la reconnaissance du droit au séjour du requérant en raison du seul défaut de participation à l'éducation de son enfant, la préfecture et les juridictions du fond ont donc sans conteste été plus royalistes que le roi. Cet état d'esprit apparaît plus nettement encore dans la seconde affaire.

Dans le second cas, la participation du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant avait été fixée par un juge aux affaires familiales. Étant donné le très jeune âge de l'enfant (six mois) et les faibles revenus du père, il avait été décidé que, co-titulaire de l'autorité parentale, le père exercerait un droit de visite et d'hébergement un samedi sur deux et contribuerait financièrement aux besoins de l'enfant à hauteur de cinquante euros par mois. Il n'était absolument pas contesté que le requérant avait scrupuleusement respecté cette décision. Pourtant, la préfecture, dont la décision a été confirmée en appel, a considéré que cet

⁷V. F. DERRIDA, *L'obligation d'entretien : obligation des parents d'élever leurs enfants*, thèse, Alger, 1947, p. 136 : « ce qui importe, c'est que le bébé soit allaité, que l'enfant soit éduqué et instruit ; ce qui importe en un mot, c'est que l'objet d'obligation d'entretien soit rempli, son but atteint. Ces résultats ne seront acquis que si l'ensemble des soins qu'elle comporte sont dispensés à l'enfant en nature ». Pour une étude récente sur la notion d'entretien v. H. MICHELIN-BRACHET, *L'entretien des personnes et des biens, Essai sur une catégorie juridique*, thèse, Paris I, 2017.

élément n'était pas suffisant à démontrer que le demandeur participait à l'entretien et l'éducation de l'enfant ! On reprochait notamment à l'intéressé de ne pas produire, en plus des éléments montrant qu'il exécutait ses obligations, des attestations de tiers. La Cour administrative d'appel de Bordeaux soulignait au surplus que le requérant se « born[ait] à produire quelques photographies ne permettant au demeurant pas d'identifier formellement la présence de son fils en sa compagnie ». Pères étrangers, vous l'aurez compris, n'oubliez pas durant vos droits de visite, de poser avec votre enfant, sa carte d'identité et le quotidien du jour !

Que l'exécution d'une décision prise sur le fondement de l'article 371-2 du Code civil ne soit pas suffisante à démontrer que sont remplies les conditions de l'article 371-2 du Code civil voilà bien une position surprenante... Elle montre cependant que le droit des étrangers reste un domaine à part, où les juridictions administratives n'hésitent pas à affirmer l'autonomie de leur appréciation par rapport aux juridictions civiles⁸. Il est donc fort heureux que le Conseil d'État ait décidé, dans ces affaires, de mettre le holà aux positions répressives exprimées par les préfetures et les juridictions du fond.

II) Des décisions bienvenues à l'aube de réformes radicales du droit au séjour des parents étranger·ères d'enfant français

Si le Conseil d'État prend ici une position mesurée sur l'appréciation de l'entretien et de l'éducation de l'enfant (A), il n'est pas certain que cette position soit suffisante pour compenser l'effet délétère des dispositions en préparation dans ce domaine (B).

A) Le rappel à l'ordre du Conseil d'État en faveur d'une appréciation mesurée des notions d'entretien et d'éducation

Dans la première affaire, la décision de la Cour administrative d'appel de Marseille est cassée pour erreur de droit. Le Conseil souligne, au soutien de sa décision, que la Cour avait manifestement retenu contre le requérant le fait qu'il ne vivait pas avec l'enfant, condition qui n'est pas exigée par l'article L. 313-11 6° du CESEDA. En outre, le Conseil rappelle que l'appréciation de la participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant doit se faire « compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment des ressources de chacun des deux parents et des besoins de l'enfant ». En l'occurrence, le Conseil note que la Cour avait bien constaté à la fois la présence d'attestations de tiers et le versement régulier de mandats-cash. Il annule donc la décision attaquée au regard de l'inexacte application faite par la Cour des dispositions à la fois du CESEDA et du Code civil, dont l'article 371-2 est cité au visa. Malgré le caractère extrêmement factuel de la motivation, cette décision est notable à deux titres.

D'une part, parce qu'elle semble reconnaître le caractère probant des mandats-cash. Ce point était pourtant loin d'être une évidence dans la mesure où plusieurs décisions du fond ont déjà dénié toute valeur probatoire à cette méthode de paiement dans la mesure où elle ne permet pas de vérifier l'encaissement effectif des fonds par le destinataire⁹. On mesure l'importance de cette reconnaissance dans la mesure où cette méthode de paiement est la seule qui permette de documenter un paiement pour des personnes auquel l'accès au compte

⁸Le Conseil maintient cependant ce type de position en ce qui concerne l'appréciation du caractère frauduleux de la paternité, considérant que l'administration peut caractériser la fraude alors même que la filiation n'est pas contestée devant les juridictions civiles : CE, 10 juin 2013, n° 358835.

⁹V. par ex. CAA Douai, 4 avr. 2013, n° 12DA01622 ; CAA Bordeaux, 31 déc. 2012, n° 12BX00933 ; CAA Marseille, 2 oct. 2012, n°10MA02854.

bancaire est souvent impossible¹⁰. D'autre part, cette décision reconnaît, parmi un faisceau d'indices concordants, la valeur des attestations de tiers, même peu circonstanciées, et notamment celle de la mère. Sans constituer une véritable nouveauté, la précision est bienvenue car la parole des tiers, et en particulier des mères, souvent mise en avant dans ce type d'affaires, est régulièrement écartée comme dénuée de valeur probante¹¹.

La seconde décision est plus précieuse encore. En effet, le Conseil semble clairement affirmer que l'exécution d'une décision du JAF est suffisante pour considérer la condition d'entretien et d'éducation comme remplie. Le Conseil affirme en effet qu'« après avoir ainsi relevé que M. B s'était conformé en tous points à la décision du juge des affaires familiales, la cour a *toutefois* recherché s'il établissait, en outre, contribuer effectivement à l'éducation de son enfant et jugé qu'il ne satisfaisait pas aux conditions prévues par le 6° de l'article L. 313-11 du CESEDA, au motif qu'il ne fournissait pas d'attestations suffisantes sur ce point. En statuant ainsi, la cour a entaché son arrêt d'une erreur de droit et d'une contradiction de motifs. » En ne se limitant pas à l'erreur de droit et en cassant également la décision d'appel pour contradiction de motifs, le Conseil souligne l'incongruité qu'il y a pour l'administration à réévaluer une notion précédemment appréciée par un juge civil spécialisé. À noter ici que le Conseil ne vise pas ici le Code civil comme il l'a fait dans l'autre décision, comme s'il se refusait à appliquer le texte lui-même, au profit de l'appréciation déjà effectuée par le JAF. Pour évidente qu'elle puisse être, l'affirmation ici posée par le Conseil d'État est loin d'être superflue. Il arrive en effet que les juridictions administratives, comme les préfetures avant elles, fassent fi des décisions des JAF. On trouve ainsi, par exemple, des cas où des pères, pourtant déclarés impécunieux, se voient reprocher de ne pas contribuer financièrement aux besoins de leurs enfants¹².

Le caractère positif de cette décision ne doit pourtant pas conduire à se réjouir trop vite. Si l'on peut saluer le fait que les parents qui ont choisi de recourir au JAF pour régler leurs relations familiales puissent voir cette décision reconnue par l'administration, il y a fort à craindre que, face aux énormes exigences de preuves que nous avons dénoncées plus haut, ils y soient incités par facilité. Or, on ne peut se féliciter d'une position qui pourrait conduire à l'augmentation du contentieux, voire même à la simple sur-sollicitation des JAF pour des homologations de conventions parentales. Non seulement on pourrait souhaiter que le recours du juge soit le fait d'une volonté personnelle – et pas d'une obligation implicite pour faire valoir ses droit – mais on rappellera au surplus que les personnes étrangères en situation irrégulière n'ont, par principe, pas droit à l'aide juridictionnelle¹³ : recourir au JAF conduit donc pour elles à des frais dont elles pourraient faire l'économie. Par ailleurs, une saisine préalable systématique du JAF ne ferait que prolonger les délais, déjà extrêmement longs, de délivrance de titre de séjour.

Malgré quelques réserves, ces décisions participent donc d'une position jurisprudentielle plutôt favorable aux parents étranger·ères d'enfant français. Bien qu'elles n'aient pas été prise par la sections spécialisée en droit des étrangers, on ne peut donc

¹⁰ Toute personne résidant en France, quelle que soit sa situation administrative, a théoriquement le droit à l'ouverture d'un compte (v. art. L. 312-1 C. mon. et fin.). Cependant, outre que la pratique démontre bien souvent que les établissements bancaires n'appliquent pas cette obligation, il convient de souligner que l'ouverture d'un compte suppose la production d'une pièce d'identité en cours de validité, ce dont un bon nombre de « sans-papier » est dépourvu.

¹¹ V. par ex. CAA Marseille, 8^e chambre - formation à 3, 19 juin 2012, n°10MA00908 ; CAA Douai, 2^e chambre - formation à 3, 4 déc. 2012, n°12DA00583 ; CAA Versailles, 4^e Chambre, 9 avril 2013, n° 12VE02893 ;

¹² V. par ex. CAA Bordeaux, 2^e chambre, 12 mars 2013, n°12BX01676 (dans cette affaire la Cour contestait également la réalité de la filiation) ; CAA de Marseille, 6^e chambre - formation à 3, 18 fév. 2013, n°11MA01146 ; CAA Versailles, 7^e Chambre, 11 oct. 2012, n°11VE01684.

¹³ Loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 relative à l'aide juridique, art. 3 *a contrario*.

qu'espérer qu'elle puisse constituer un faible point d'appui face aux bouleversements que s'apprête à connaître la matière.

B) Des décisions bien fragiles face aux réformes en discussion

Le projet de loi sur l'asile et l'immigration actuellement discuté au Parlement¹⁴ va profondément transformer le droit applicable aux demandes d'admission au séjour des parents étrangers d'enfant français¹⁵.

Pour les pères, la réforme s'attaque à l'établissement même de la filiation en prévoyant d'imposer, pour établir un acte de reconnaissance, la production d'une pièce d'identité avec photo, signature et date de validité ainsi que d'une preuve de domicile de moins de trois mois. Anecdotique en apparence, cette exigence pourrait bien, de fait, priver les pères les plus précaires – qu'ils soient français ou étrangers – de leur droit à reconnaître leurs enfants. Une fois encore, ce sont les juridictions familiales qui pourraient bien faire les frais d'une augmentation indue du contentieux de la filiation, d'autant que le projet prévoit également la mise en place d'un système d'opposition à reconnaissance - sur le modèle de l'opposition à mariage – en cas de suspicion de reconnaissance de complaisance. Pour les mères, le projet de loi prévoit un renversement total de logique. Là où le droit actuel leur impose – comme aux pères – d'apporter la preuve de leur contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, les futures dispositions prévoient que lorsque l'enfant a été reconnu par un homme français la femme étrangère doit également apporter la preuve que cet homme remplit bien les obligations qui lui sont imposées par l'article 371-2 du Code civil. Étant donné les énormes difficultés probatoires dont les arrêts ici commentés nous ont donné un aperçu, on ne peut que craindre que les femmes délaissées par des pères peu diligents se trouvent confinées dans l'illégalité du fait de cette nouvelle exigence.

Il faut ici affirmer que les victimes collatérales de ces nouvelles dispositions seront avant tout les enfants. Car derrière les considérations techniques sur la nature de l'obligation d'entretien ou le rapport entre décision du JAF et décision administrative, se cachent des enfants dont l'un des parents est, durant des années parfois, privé de droit au séjour et donc aussi de droit au travail, de droit aux prestations familiales, de droit au logement social. Ce sont des enfants, français, qui vivent avec le risque que l'un de leur parent soit arrêté, placé en centre de rétention voire expulsé vers un pays étranger. C'est pourquoi il est symboliquement très important que les deux décisions en cause aient été prise au double fondement de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentale *et* de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). Il convient en effet de rappeler que l'article 9 de cette convention, dont le Conseil d'État a déjà reconnu l'effet direct¹⁶, dispose que « les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident [...] que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». L'intérêt supérieur de l'enfant, notion cardinale tant du droit national qu'international, commande ainsi que les administrations comme les

¹⁴Projet de loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, n° 1106, modifié par le Sénat, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 juin 2018. V. en particulier l'art. 30.

¹⁵Pour des développements détaillés sur ce projet v. L. Carayon « Plutôt des enfants sans père que des personnes étrangères sur nos terres ! Pour une critique nécessaire de l'article 30 du projet de loi sur l'asile et l'immigration. Premier épisode. », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 6 avril 2018. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3826> et « Enfants délaissés : mères sans-papiers. Pour une critique nécessaire de l'article 30 du projet de loi sur l'asile et l'immigration. Second épisode », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 27 avril 2018. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3846>.

¹⁶CE, 24 sept. 2010, n°326046.

juridictions prêtent une attention particulière aux implications de leurs décisions pour les enfants, même lorsque ces derniers ne sont pas formellement parties à la procédure¹⁷. En l'occurrence, la Cour administrative d'appel de Bordeaux, devant laquelle il était soulevé que le retour imposé du père au Maroc le séparerait de son enfant, s'était contentée d'affirmer, pour écarter toute violation de la CIDE, que « si le juge aux affaires familiales, [...] a interdit la sortie du territoire de l'enfant à défaut d'accord des deux parents, rien n'indique au dossier que la mère de l'enfant de M. C...se serait opposée à des déplacements temporaires de cet enfant, en cas de départ de France de M. C... ». Une motivation, on en conviendra, un peu légère dès lors qu'il s'agit de séparer un enfant de son père, et qui tend à faire penser que la paternité des hommes étrangers est bien souvent considérée comme une paternité de second rang.

C'est donc dans un état d'esprit partagé que l'on peut lire ces décisions. Les optimistes verront dans ces arrêts des rappels bienvenus qui clarifient les éléments que peuvent fournir les parents étrangers d'enfants français pour apporter la preuve de leur participation à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants. Ils et elles pourront se féliciter de l'autorité restaurée des décisions des JAF face aux administrations. Les pessimistes en revanche rappelleront que nombreuses sont les personnes étrangères qui n'ont ni les connaissances suffisantes ni l'énergie nécessaire pour contester en justice des décisions préfectorales absurdes ; ils et elles verront dans ces décisions une simple pause, un instant de respiration face aux réformes qui s'annoncent, toujours plus répressives à l'égard des personnes étrangères. Aux uns et aux autres on rappellera simplement ceci : dans l'atteinte aux libertés individuelles, détourner le regard sous prétexte que les mesures ne concernent « que » des personnes étrangères est une illusion dangereuse : les mesures qui les frappent aujourd'hui pourraient bien être celles qui nous frapperont tous et toutes demain. Les décisions du Conseil d'État aujourd'hui commentées ne doivent donc pas être l'occasion de baisser la garde : elles rappellent simplement le danger qu'il y a à confier à une administration l'appréciation des relations et des sentiments intimes des personnes.

¹⁷ Sur l'applicabilité directe de l'article 3 al. 1 CIDE : C. cass., Ass. plén., 3 juin 2011, n°0969052 ; CE, 9 janv. 2015, n°386865.