

Paris, le 29 septembre 2016

Décision du Défenseur des droits n° MSP-2016-254

Le Défenseur des droits,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et notamment l'article 71-1 ;

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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment l'article 8 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu la circulaire NOR : INTK1229185C du 28 novembre 2012 ;

Saisi par Madame X épouse W d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour opposé à sa fille par les autorités consulaires françaises à Tananarive (MADAGASCAR),

Décide de présenter les observations suivantes devant le juge des référés du Tribunal administratif de Z, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal administratif de Z

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X épouse W (« la réclamante »), relative au refus de visa de long séjour opposé à sa fille, Madame R, par les autorités consulaires françaises à Tananarive (MADAGASCAR).

1. Exposé des faits

Madame R est née le 25 octobre 1997 à Ambalavao (MADAGASCAR).

En 2002, sa mère, Madame X, est entrée seule en France pour y achever des études de médecine.

En 2004, elle a divorcé du père de R. La garde de l'enfant a alors été confiée à ce dernier.

En 2010, Madame X a été naturalisée française. Elle précise à cet égard que sa fille, qui vivait à l'époque à Madagascar avec son père, ne figure pas sur le décret de naturalisation, bien qu'elle en ait fait mention tout au long de la procédure.

En septembre 2012, Madame R est entrée pour la seconde fois en France sous couvert d'un visa de court séjour afin de passer des vacances avec sa mère.

A cette occasion, elle a fait état à sa mère des relations dégradées qu'elle entretenait avec son père et exprimé le souhait de ne plus retourner vivre auprès de lui. Madame X a alors pris la décision de ne pas renvoyer sa fille à Madagascar et entrepris des démarches aux fins de régulariser sa situation en France.

La garde de l'enfant lui a été confiée par jugement du Tribunal de Première Instance d'Antananarivo du 10 septembre 2013.

Depuis 2012, Madame R est scolarisée en France.

En 2013, elle a obtenu son brevet.

En 2016, au terme de trois années d'études au sein du lycée B à M, elle a obtenu son Baccalauréat STMG Ressources Humaines et Communication.

Pour l'année 2016-2017, Madame R est inscrite en première année de licence de psychologie à l'Université C.

Majeure depuis le 25 octobre 2015, elle a entrepris des démarches auprès de la préfecture de Y en vue de la délivrance d'un titre de séjour. Elle s'est vue remettre deux récépissés, dont le dernier a expiré le 17 août 2016.

Dans le cadre de l'instruction de cette demande, les services de la Préfecture de Y ont indiqué à Madame R qu'elle devait, pour pouvoir prétendre à un droit au séjour en France, retourner à Madagascar pour solliciter la délivrance d'un visa de long séjour.

Le 27 juillet 2016, suivant les indications de la préfecture, Madame R s'est rendue à Madagascar accompagnée de sa mère pour y solliciter la délivrance d'un visa de long séjour.

Or, par décision non motivée du 16 août 2016, le service des visas du Consulat Général de France à Tananarive a refusé la délivrance de ce visa.

Le 25 août 2016, Madame X a, dans l'intérêt de sa fille, saisi la Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France. Ce recours demeure sans réponse à ce jour.

En parallèle, Madame X s'est rapprochée du député de sa circonscription afin qu'il intervienne en faveur de sa fille auprès des autorités préfectorales et consulaires en cause.

Il ressort des échanges entre le Député de Y et les autorités consulaires en cause que le consulat de France à Tananarive a entendu maintenir sa décision au motif que l'intéressée se serait « *maintenue illégalement sur le territoire pendant plusieurs années et a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français le 4 août 2016* ».

Egalement interrogée par le Député de Y, la préfecture indique quant à elle que la demande de visa aurait été présentée tardivement, à savoir « *bien après le 15 août* » et que le consulat aurait rejeté cette demande après avoir considéré que l'intéressée avait enfreint la loi en 2012.

Relevons que la date mentionnée par la préfecture ne coïncide pas avec celle de la décision de refus de visa versée au dossier par la réclamante.

C'est dans ces circonstances que la réclamante a saisi le juge des référés du Tribunal administratif de Z par requête enregistrée le 21 septembre 2016 et sollicite du Défenseur des droits qu'il présente des observations à l'audience du 3 octobre 2016.

2. Instruction menée par les services du Défenseur des droits

Par courriels des 7 et 12 septembre 2016, les services du Défenseur des droits ont saisi le chef du Bureau de l'instruction des demandes et du courrier réservé de la Sous-direction des visas et lui ont demandé de leur communiquer, dans les meilleurs délais, sa position sur la situation de Madame R, conformément aux articles 18 et 20 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

Par courriel du 13 septembre 2016, les services du Bureau de l'instruction des demandes et du courrier réservé ont fait savoir aux services du Défenseur des droits que leur demande était en cours d'instruction.

3. Discussion juridique

Au terme de l'instruction conduite par les services du Défenseur des droits, il apparaît, d'une part, que le refus de visa opposé à Madame R est entaché d'un défaut de motivation (a) et, d'autre part, qu'il est susceptible de porter une atteinte excessive au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et familiale (b).

a. Le défaut de motivation contraire à l'article L.211-2 2° du CESEDA

Aux termes du 2° de l'article L.211-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), les autorités consulaires sont tenues de motiver les décisions de refus de visa d'entrée en France opposées aux enfants de moins de vingt-et-un ans ou à charge de ressortissants français.

Il en résulte que le refus de visa opposé à Madame R, ressortissante malgache âgée de 18 ans et fille d'une Française, aurait dû être motivé.

b. L'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale

Le droit au respect de la vie privée et familiale est garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) qui stipule que :

« 1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*

Si ces dispositions n'ont pas pour effet de garantir aux étrangers le droit de s'installer dans un pays ou d'y obtenir un permis de séjour, les Etats demeurant libres de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire, il résulte cependant d'une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme que « *le contrôle de l'immigration doit néanmoins être exercé par l'Etat d'une manière compatible avec les droits de l'homme des étrangers, en particulier le droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que le droit de ne pas subir de discrimination* » (CEDH, 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, nos 9214/80 9473/81 9474/81, § 59 ; 12 février 2009, *Nolan et K. c. Russie*, n° 2512/04, § 62 ; 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, n° 2700/10, § 53).

En l'occurrence, le refus de visa opposé à Madame R constitue une ingérence forte dans son droit au respect de sa vie privée et familiale dans la mesure où il la place dans l'impossibilité de revenir en France auprès de sa famille et l'empêche de poursuivre ses études à l'Université de C où elle est inscrite, cela alors même que la rentrée a eu lieu le 5 septembre et que sa mère, Madame X, a pris toutes les dispositions pour que sa fille puisse effectuer cette rentrée dans les meilleures conditions, en louant notamment pour elle un studio à C.

Or, si l'on considère les circonstances que l'intéressée ne s'est jamais trouvée en situation de séjour irrégulier en France, qu'elle pourrait prétendre à la délivrance d'un visa de long séjour sur plusieurs fondements juridiques et qu'elle aurait pu, en outre, et contrairement à ce que semble lui avoir indiqué la préfecture, se voir délivrer un titre de séjour sans solliciter de visa de long séjour, les conséquences particulièrement préjudiciables qu'emporte le refus de visa sur son droit au respect de sa vie privée et familiale apparaissent disproportionnées par rapport à l'objectif de contrôle migratoire qu'il poursuit.

- Au regard de la situation régulière de la réclamante en France

Aux termes de l'article L.311-1 du CESEDA, seuls les étrangers majeurs doivent, passé un délai de 3 mois, être munis d'un titre de séjour pour séjourner en France.

En l'occurrence, Madame R est devenue majeure le 25 octobre 2016. Avant cette date, elle n'était donc pas tenue par l'obligation d'avoir un titre de séjour et c'est conformément aux

dispositions précitées du CESEDA qu'elle a, dès sa majorité, entrepris des démarches auprès de la préfecture de Y en vue de la délivrance d'un titre de séjour.

Dans le cadre de ces démarches, Madame R s'est vue délivrer deux récépissés, dont le dernier expirait le 17 août 2016.

Aussi, de 2012 et jusqu'à sa sortie du territoire en juillet 2016, Madame R ne s'est jamais trouvée en situation de séjour irrégulier sur le territoire français, contrairement à ce que semble considérer les autorités consulaires et préfectorales au regard de leurs échanges avec le député de Y, transmis aux services du Défenseur des droits par la réclamante.

Par ailleurs, il y a lieu de relever que l'obligation de quitter le territoire prise à l'encontre de Madame R par la préfecture de Y le 4 août 2016 doit être regardée comme dépourvue de tout effet juridique dès lors que l'intéressée se trouvait déjà hors de France au moment où la mesure a été prise.

- *Au regard des circonstances justifiant la délivrance d'un visa de long séjour*

En outre, Madame R fait état de plusieurs circonstances susceptibles de justifier la délivrance, à son profit, d'un visa de long séjour.

En premier lieu, l'article L.314-11 2° du CESEDA prévoit que, sous réserve de la production d'un visa de long séjour, une carte de résident est délivrée de plein droit à l'enfant étranger d'un ressortissant de nationalité française si cet enfant est âgé de dix-huit à vingt et un ans ou à charge de son parent français.

Ainsi, Madame R, âgée de 18 ans et à charge de sa mère française, apparaît bien fondée à solliciter la délivrance d'un visa de long séjour en vue de l'obtention, en France, d'une carte de résident sur le fondement des dispositions précitées.

En second lieu, il résulte de l'article L.313-7 et des articles R.313-7 à R.313-10 du CESEDA qu'un titre de séjour portant la mention « étudiant » peut être délivré à l'étranger qui justifie d'une inscription dans un établissement public ou privé d'enseignement français, de moyens d'existence suffisants, et d'une couverture sociale.

En l'occurrence, Madame R est inscrite en première année de licence de psychologie à l'Université de C, elle est affiliée à la Sécurité sociale française et sa mère et son beau-père, tous deux médecins, assurent intégralement sa prise en charge financière. Aussi, elle semble satisfaire à l'ensemble des conditions requises pour la délivrance d'un visa de long séjour valant titre de séjour mention « étudiant ».

- *Au regard des circonstances qui auraient pu justifier la délivrance d'un titre de séjour sans exiger de visa de long séjour*

Enfin, il y a lieu de relever que, contrairement à ce que semble avoir indiqué la Préfecture de Y, Madame R aurait pu, sur plusieurs fondements, se voir délivrer un titre de séjour sans avoir à retourner à Madagascar pour solliciter la délivrance d'un visa de long séjour.

Elle pouvait, en premier lieu, se voir délivrer d'un titre de séjour « vie privée et familiale » sur le fondement des dispositions de l'article L.313-11 7° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

En effet, le ministre de l'Intérieur invite les préfets à procéder, dans le cadre de ces dispositions, à un examen particulièrement attentif des demandes de titres de séjour présentées par les étrangers entrés mineurs en France pour rejoindre leur famille proche et qui, une fois parvenus à leur majorité, sont exclus de tout droit au séjour.

Il précise que « *le public visé est celui pouvant justifier, d'une part, d'au moins deux ans de présence en France à la date de leur dix-huitième anniversaire et, d'autre part, d'un parcours scolaire assidu et sérieux (ce dernier critère étant régulièrement retenu par la jurisprudence : CE, 29 décembre 2004, n° 264286, M. A. ; CAA de Z 11 mai 2012, n° 10NT01171, M. K)* ». Dans ce cadre, les préfets sont invités à apprécier « *la stabilité et l'intensité des liens développés par le jeune majeur sur le sol français en tenant compte, selon les circonstances propres à chaque cas, du fait que l'essentiel de ses liens privés ou familiaux se trouvent en France et non dans son pays d'origine et qu'il est à la charge effective de la cellule familiale en France. La régularité du séjour d'un des parents du mineur devenu majeur constituera un élément d'appréciation favorable* » (Circulaire NOR : INTK1229185C du 28 novembre 2012).

En l'occurrence, Madame R réside en France depuis 4 ans. Elle partage un foyer avec sa mère française, son beau-père et ses deux demi-frères. Elle est à la charge effective de sa mère qui en a la garde et exerce l'autorité parentale exclusive. Enfin, elle justifie d'un parcours scolaire assidu et sérieux : scolarisée en France depuis 2012, elle a obtenu le brevet des collèges en 2013, puis un baccalauréat STMG en 2016.

Aussi, au regard de ces éléments, la préfecture aurait pu, ainsi que l'y engage la circulaire du 28 novembre 2012 précitée, délivrer à Madame R un titre de séjour « vie privée et familiale » sans lui demander de produire un visa de long séjour.

En second lieu, il semble que Madame R aurait pu se voir délivrer un titre de séjour mention « étudiant » sur le fondement de l'article L.313-7 du CESEDA. En effet, si la production d'un visa de long séjour est en principe exigée pour la délivrance d'un tel titre de séjour, l'article L.313-7 autorise toutefois le préfet à délivrer ce titre à l'étranger qui ne satisfait pas à cette exigence lorsque ce dernier « *a suivi sans interruption une scolarité en France depuis l'âge de seize ans et y poursuit des études supérieures* ». Or, tel est bien le cas de Madame R.

Aussi, au vu de l'ensemble des circonstances décrites ci-dessus, il semble que le refus de visa opposé à Madame R porte une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du Tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON