

Paris, le 8 décembre 2016

Décision du Défenseur des droits n° MSP-2016-309

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 ;

Saisi d'une réclamation de Madame X relative à un refus de visa de court séjour opposé par les autorités consulaires françaises à Cotonou (Bénin),

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.

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, ressortissante béninoise âgée de 76 ans, relative au refus de délivrance d'un visa de court séjour que lui a opposé le Consulat général de France à Cotonou (Bénin).

- **Rappel des faits et de la procédure :**

Madame X a sollicité la délivrance d'un visa de court séjour pour venir rendre visite à ses quatre enfants, de nationalité française, et à ses petits-enfants résidant en France. Son fils aîné a, dans ce cadre, fait établir une attestation d'accueil.

La demande de visa de Madame X a été rejetée le 31 octobre 2014 par les autorités consulaires françaises à Cotonou aux motifs que les informations communiquées pour justifier l'objet et/ou les conditions du séjour envisagé n'étaient pas fiables et que la volonté de l'intéressé de quitter le territoire des Etats membres avant l'expiration de son visa n'avait pu être établie.

A la suite du recours introduit par Madame X, la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV) a confirmé ce refus, par décision du 8 janvier 2015, considérant qu'en « *l'absence d'autres éléments sur la situation personnelle de Madame X, 75 ans, célibataire, dont 4 enfants résident en France, notamment sur d'éventuels intérêts familiaux et matériels, dans son pays de résidence, susceptibles d'assurer des garanties de retour suffisantes, il existait un risque de détournement de l'objet du visa à des fins migratoires* ».

Madame X a saisi le Tribunal administratif de Z, le 28 janvier 2015, contre la décision de la CRRV. La date d'audience n'est pas encore fixée.

- **Instruction menée par les services du Défenseur des droits :**

Par courrier du 20 septembre 2016, le Défenseur des droits a adressé à la Sous-direction des visas du ministère de l'Intérieur une note récapitulant les éléments de fait et de droit qui pouvaient le conduire à conclure à l'existence d'une défaillance du service public contraire au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et familiale.

Par courrier du 5 octobre 2016, le Sous-directeur des visas a fait part de ses observations au Défenseur des droits, indiquant qu'après un réexamen attentif de ce dossier, il n'avait pas été possible de lever le refus de visa opposé à Madame X lequel était fondé sur le fait « *qu'elle ne présentait aucun élément convaincant sur d'éventuels intérêts de nature matérielle ou familiale dans son pays d'origine, susceptibles d'assurer des garanties de retour suffisantes* ».

- **Discussion juridique :**

La délivrance des visas de court séjour est encadrée par le droit de l'Union européenne, notamment la Convention du 19 juin 1990 portant application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 et le Règlement CE n° 810/2009 du 13 juillet 2009 dit « code des visas ».

L'article 5-1 de la Convention d'application de l'Accord Schengen fixe les conditions que doivent remplir les ressortissants d'Etats tiers à l'Accord pour pouvoir effectuer un séjour de moins de trois mois sur le territoire de l'espace Schengen.

L'article 5-2 de la Convention stipule quant à lui que « *L'entrée sur les territoires des Parties Contractantes doit être refusée à l'étranger qui ne remplit pas l'ensemble de ces conditions, sauf si une Partie Contractante estime nécessaire de déroger à ce principe pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales. En ce cas, l'admission sera limitée au territoire de la Partie Contractante concernée qui devra en avvertir les autres Parties Contractantes.* »

Ces dispositions sont mises en œuvre par le code des visas qui prévoit, en son article 32, la liste exhaustive des motifs susceptibles de fonder un refus de visa de court séjour. Le caractère exhaustif de cette liste a été précisé par la Cour de Justice de l'Union européenne (19 déc. 2013, *Koushkaki*, §§56-57, n°C-84/12).

Parmi ces motifs figure l'existence de doutes raisonnables quant à la volonté du demandeur de quitter le territoire de l'État membre avant l'expiration du visa (article 32-1 (b) dudit code).

Ce dernier motif est largement soumis à l'appréciation des parties contractantes. En effet, la Cour de Justice de l'Union européenne estime que les États n'ont pas à acquiescer de certitude quant à la volonté du demandeur de quitter, ou non, le territoire de l'État membre avant l'expiration du visa demandé, mais que l'évaluation de l'existence de tels doutes repose sur des éléments complexes réservant une marge d'appréciation importante aux autorités compétentes (CJUE, 19 déc. 2013, *Koushkaki*, §§56-57, n°C-84/12).

Toutefois, le motif tiré du risque migratoire ne saurait être opposé de façon systématique et sans vérification de la situation particulière du demandeur (CE, 27 juillet 2006, n° 284437).

Surtout, il ne dispense pas les États de s'acquiescer des obligations conventionnelles qui sont les leurs en vérifiant, notamment, qu'un refus de visa opposé sur le motif de l'existence d'un risque de détournement de l'objet du visa n'aurait pas pour effet de porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale du demandeur.

Ainsi, l'article 25 du code communautaire des visas autorise les États membres à délivrer un visa de court séjour à un étranger qui ne satisferait pas à l'ensemble des conditions fixées à l'article 22 du code des visas s'ils estiment que cette délivrance est nécessaire au regard de « *raisons humanitaires, pour des motifs d'intérêt national ou pour honorer des obligations internationales* ».

A cet égard, le juge des référés du Conseil d'État a jugé que ces « *obligations internationales* » pouvaient « *découler de la mise en œuvre d'engagements internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'à ce titre, doivent notamment être prises en compte les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (CE, réf., 19 juillet 2006, n°294906).

Dans ce cadre, le juge administratif exerce un contrôle de proportionnalité des refus de visas, vérifiant que l'atteinte portée par de tels refus au droit de mener une vie privée et familiale normale des demandeurs n'est pas excessive au regard des objectifs d'ordre public ou d'intérêt général poursuivis par ces refus.

Ainsi le Conseil d'État a-t-il pu considérer que le refus de visa de court séjour opposé à une ressortissante tunisienne, âgée de 82 ans, veuve et totalement isolée en Tunisie, en vue de rendre visite à sa famille, notamment à son fils unique, de nationalité française, résidant en France et ayant les moyens de subvenir à ses besoins, portait une atteinte disproportionnée au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et familiale (CE, 10 décembre 2008, n°311804).

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que Madame X dispose des moyens suffisants pour subvenir à ses besoins pendant son séjour en France.

Selon le juge administratif, les ressources appréciées en pareille hypothèse sont celles du demandeur du visa mais également celles de l'hébergeant s'il ne peut subvenir à ses frais de séjour (CE, 29 décembre 2000, n°206132).

Le caractère suffisant des ressources peut par ailleurs s'apprécier tant au regard des revenus professionnels du demandeur de visa ou de l'hébergeant qu'au regard du solde créditeur d'un compte bancaire (CE, 14 mai 2008, n°299821 et 304675) ou encore d'un bordereau de retrait de devises (CE, 5 novembre 2009, n°318546).

Ainsi, le Conseil d'Etat a censuré le refus de visa ne tenant pas compte des possibilités financières des personnes qui se sont engagées à accueillir le demandeur de visa, l'administration n'établissant pas leur incapacité de pourvoir aux frais de séjour du demandeur pour un mois (CE, 24 mai 2011, n°336319 ; CE, 8 juillet 2011, n°326346).

En l'espèce, à titre personnel, Madame X est propriétaire d'une maison à Cotonou dont elle tire un loyer d'environ 200€ par mois et disposait à la date du 6 juin 2016 d'un solde créditeur sur son compte en banque de presque 6 000€. Elle justifie, en outre, d'une assurance maladie couvrant ses dépenses de santé pour la durée de son séjour dans l'espace Schengen.

De plus, son fils aîné, Monsieur Y, ressortissant français, s'engage à l'accueillir et à prendre en charge ses frais de séjour. Il indique ainsi être propriétaire d'un logement de 4 pièces de 91 m², dans lequel il vit avec sa femme et ses deux enfants, et percevoir des revenus suffisamment importants, son salaire mensuel étant de 3 192 euros nets, et disposer d'une épargne conséquente s'élevant à plus de 40 000 € au 31 octobre 2014.

Par ailleurs et surtout, le refus de visa qui a été opposé à Madame X, quand bien même il poursuivrait un objectif légitime de lutte contre l'immigration illégale, semble porter une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale dans la mesure où il l'empêche, alors même qu'elle est âgée de 76 ans et qu'elle a indiqué ne pas souhaiter s'installer durablement en France, de rendre visite à ses 4 enfants de nationalité française et ses nombreux petits-enfants qu'elle n'a pu voir depuis plusieurs années.

Dans ces conditions, le Défenseur des droits estime que le refus de visa opposé à Madame X est illégal car pris en méconnaissance des stipulations de 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