

Paris, le 23 février 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-074

Le Défenseur 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 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, notamment l'article 8 ;

Vu l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, notamment l'article 6-2 ;

Vu le code civil, notamment l'article 212 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment l'article L.211-2-1 ;

Saisi par Madame X épouse Y du refus de visa de long séjour opposé à son conjoint, Monsieur Y ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal administratif de Z.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

**Observations devant le Tribunal administratif de Z dans le cadre de l'article 33
de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011**

Par courrier du 22 mai 2015, Madame X épouse Y a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus de visa d'établissement en qualité de conjoint de ressortissant français opposé à son époux, Monsieur Y, par les autorités consulaires françaises à Oran (Algérie).

1. Rappel des faits et de la procédure

Monsieur Y et Madame X se sont rencontrés sur un site de rencontre en 2009. Une affinité s'est installée entre eux au fil des années et, en 2012, le couple a décidé de se marier.

Le 25 juillet 2012, le Procureur de la République, saisi par l'autorité consulaire à Oran, a rendu une décision de non-opposition à mariage et délivré un certificat de capacité à mariage à Madame X.

Le mariage, célébré le 2 octobre 2012 à Chlef (Algérie), a été transcrit sur les registres français d'état civil le 22 janvier 2013.

Le 16 avril 2013, Monsieur Y a déposé une demande de visa d'établissement en qualité de conjoint d'un ressortissant français auprès du Consulat général de France à Oran.

Par courrier du 12 mai 2013, les autorités consulaires lui ont opposé un refus. Elles relevaient, d'une part, que l'intéressé ne justifiait pas avoir apporté une quelconque aide financière à son épouse ou participé aux charges du ménage depuis son mariage alors même qu'il avait déclaré au service d'état civil du consulat que son épouse percevait une pension d'invalidité et élevait seule son fils de 26 ans lui-même handicapé. Elles indiquaient, d'autre part, que le dossier ne contenait aucun élément susceptible de démontrer l'existence d'un véritable projet matrimonial commun.

Le 11 novembre 2013, Monsieur Y a déposé une nouvelle demande de visa d'établissement.

Par courrier du 19 novembre 2013, le Consulat général de France à Oran (Algérie) a rejeté cette demande aux motifs que le dossier ne contenait aucun élément nouveau susceptible de démontrer l'existence d'un projet matrimonial commun et que l'intéressé ne justifiait par ailleurs que d'un seul virement de cent euros au titre d'aide financière et de participation aux charges du ménage depuis la célébration de son union, alors que Madame X percevait une pension d'invalidité.

Le 22 mars 2014, Monsieur Y a de nouveau sollicité la délivrance d'un visa d'établissement en qualité de conjoint de Française.

Par courrier du 11 mai 2014, le Consulat général de France à Oran (Algérie) a refusé de lui délivrer ce visa au motif qu'il ne produisait aucun élément nouveau qui aurait permis de constater l'existence d'un projet matrimonial commun entre son épouse et lui.

Le 11 juillet 2014, Monsieur Y a exercé un recours devant la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV).

Par décision du 13 août 2014, la CRRV a rejeté le recours de Monsieur Y aux motifs suivants :

- il n'y a pas de preuves du maintien d'échanges réguliers et constants de quelque nature que ce soit entre les époux ;
- il n'a pas été établi que le couple ait un projet concret de vie commune ni que Monsieur Y participe de manière régulière et consistante aux charges du mariage selon ses facultés propres. La communauté de vie entre les époux postérieurement à leur mariage ne saurait être tenue pour établie par la seule production de relevés téléphoniques et d'ordres de virements récents et postérieurs à la demande de visa.

La CRRV a estimé que : *« ces éléments constituent un faisceau d'indices suffisamment précis et concordants attestant d'une absence de maintien des liens matrimoniaux et du caractère complaisant du mariage contracté à des fins étrangères à l'institution matrimoniale, dans le seul but de faciliter l'établissement en France du demandeur ».*

C'est dans ces circonstances que Madame Y a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

2. Enquête du Défenseur des droits

Par courrier du 3 novembre 2016, le Défenseur des droits a adressé à la Sous-direction des visas (SDDV) une note récapitulant les éléments qui, selon lui, permettaient de faire droit à la demande de visa d'établissement présentée par Monsieur Y en qualité de conjoint d'une ressortissante française.

En réponse à l'intervention du Défenseur des droits, la SDDV a confirmé, par courrier du 28 novembre 2016, la décision des autorités consulaires. Au visa de l'article L.211-2-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), le Sous-directeur des visas a en effet considéré qu' *« en l'espèce, le dossier présenté par Monsieur Y ne permet[tait] pas d'établir l'existence d'un véritable projet matrimonial commun [puisqu'il ne comportait] pas de preuves convaincantes du maintien d'échanges réguliers et constants entre les époux, ni de la participation de manière régulière et consistante de Monsieur Y aux charges du mariage selon ses facultés propres ».* Dans ces circonstances, le Sous-directeur a décidé de ne pas revenir sur la décision de l'autorité consulaire, laquelle se trouve fondée sur la conviction que le mariage des époux Y a été contracté *« à des fins étrangères à l'institution matrimoniale dans le but de faciliter l'établissement de Monsieur Y en France ».*

3. Discussion juridique

Les autorités consulaires disposent, pour l'instruction des demandes de visas de long séjour présentées par les conjoints de Français, d'une marge d'appréciation réduite.

En effet, l'article L.211-2-1 alinéa 4 du CESEDA prévoit que « *Le visa de long séjour ne peut être refusé à un conjoint de Français qu'en cas de fraude, d'annulation du mariage ou de menace à l'ordre public. Le visa de long séjour est délivré de plein droit au conjoint de Français qui remplit les conditions prévues au présent article* ».

A cet égard, il est à noter que le juge administratif se fonde régulièrement sur ces dispositions pour apprécier la légalité de refus de visas de long séjour opposés à des ressortissants algériens conjoints de Français (CE, 10 novembre 2010, req. n° 332417 ; 30 mai 2011, req. n° 337211).

En l'espèce, il y a lieu de relever en premier lieu que le réclamant ne constitue pas une menace à l'ordre public.

En effet, ni le poste consulaire, ni la CRRV, ni le ministère de l'Intérieur n'ont à aucun moment avancé d'arguments en ce sens.

En second lieu, le mariage des époux Y n'a pas été annulé.

Bien que saisi par les autorités consulaires, le Procureur de la République n'a pas formé d'opposition à ce mariage. Celui-ci a été régulièrement transcrit sur les registres de l'état civil français et aucune requête en annulation du mariage n'a été présentée.

En dernier lieu, c'est sur le caractère frauduleux du mariage sur lequel la CRRV et le ministère se fondent en l'espèce pour confirmer le refus de visa opposé au réclamant.

Or, il résulte d'une jurisprudence constante du juge administratif que « *lorsque l'autorité administrative refuse au conjoint étranger le visa qu'il sollicite au motif que le mariage aurait été contracté dans le seul but de permettre l'entrée et le séjour sur le territoire national, il lui appartient d'établir le caractère frauduleux de ce mariage sur la base d'éléments précis et concordants* » et non sur des simples « *souçons* » (CE, 13 décembre 2010, req. n° 326564 ; 30 mai 2011, req. n° 337211).

Régulièrement saisi de refus de visas opposés à des conjoints de Français, le Défenseur des droits a eu l'occasion de rappeler la portée de cette jurisprudence dans une décision n° MLD-2015-153 portant observations devant la Cour administrative d'appel de Z. Dans l'espèce en cause, un refus de visa avait été opposé au conjoint turc d'une ressortissante française alors même que les époux produisaient de nombreuses preuves de l'existence d'une relation préalable à leur mariage et de la persistance de cette relation malgré la distance qui les séparait. Aussi, le Défenseur des droits observait que, sauf à démontrer que « *les échanges, les photographies, les voyages en Turquie de [l'épouse du réclamant] ne seraient qu'une mise en scène destinée à permettre l'obtention d'un visa pour [le réclamant]* », il y avait lieu d'enjoindre à l'administration de délivrer le visa sollicité pour mettre un terme à une situation attentatoire au droit au respect de la vie privée et familiale

des réclamants. Par arrêt du 15 janvier 2016, la Cour administrative d'appel de Z a considéré que la décision de refus de visa opposé au requérant était entachée d'une erreur d'appréciation et a enjoint au ministre de l'Intérieur de procéder au réexamen de la demande dans un délai de deux mois (n° 14NT02452).

En l'espèce, il apparaît que, comme dans l'affaire précitée, ni la CRRV ni le ministère n'apportent d'éléments précis et concordants susceptibles d'établir le caractère frauduleux du mariage des époux Y. Au contraire, l'affirmation selon laquelle l'union des réclamants ne serait pas sincère est fondée sur de simples soupçons nourris par la remise en cause systématique de la force probante des nombreux éléments justement produits par les intéressés pour établir la réalité de leur lien matrimonial.

Sur la réalité et le maintien du lien matrimonial

Le ministère met en doute la sincérité du mariage des réclamants au motif que Madame X ne s'est rendue pour la première fois en Algérie que le 24 janvier 2012 et que le couple s'est uni religieusement quatre jours plus tard.

Or, si le mariage religieux intervient certes rapidement après la première rencontre physique du couple, une relation avait cependant pu se nouer en amont puisque Monsieur et Madame Y se sont rencontrés sur Internet en décembre 2009, soit plus de deux ans avant le premier séjour de Madame Y en Algérie.

Surtout, la relation du couple s'est maintenue après cette première rencontre physique puisque, le mariage civil des époux Y a été célébré en octobre 2012, soit plusieurs mois après cette première rencontre et à la suite de plusieurs longs séjours de Madame Y en Algérie.

Enfin, la copie du passeport de Madame Y, de même que les nombreuses attestations d'hébergement établies par Monsieur Y pour accueillir son épouse à l'occasion de longs séjours en Algérie en 2013, 2014 et 2015, attestent de ce que les liens matrimoniaux ont été maintenus bien après la célébration du mariage civil.

A cet égard, le Conseil d'Etat a jugé, dans une affaire relative à un refus de visa de long séjour opposé à un ressortissant marocain marié à une Française, que l'administration n'établissait pas « *qu'il n'exist[ait] aucune volonté de vie commune ou manifestation de cette volonté depuis le mariage, dès lors qu'il est établi que [la requérante] a[vait] rendu visite à son époux au Maroc au moins à quatre reprises depuis le mariage* » (CE, 5 novembre 2009, req. n° 318540).

Outre les séjours de Madame Y en Algérie, la persistance des liens matrimoniaux apparaît attestée par les nombreux relevés téléphoniques produits par la réclamante, sur lesquels figurent des appels réguliers vers l'Algérie. Pourtant, le ministère relève que les appels figurant sur ces relevés, dont la durée est d'environ une minute, sont toujours à l'initiative de Madame Y et que, du fait du caractère multiple des numéros appelés, il est difficile de s'assurer que Monsieur Y soit le destinataire de tous ces messages. Il indique par ailleurs que si Madame Y déclare communiquer régulièrement avec son époux par le biais du logiciel Skype, elle n'en apporte pas la preuve.

Or, la réalité de ces échanges *via* le logiciel Skype est confirmée par deux proches de Madame Y qui produisent des attestations en ce sens. Par ailleurs, si les numéros algériens qui figurent sur les relevés téléphoniques de Madame Y sont effectivement multiples, il apparaît cependant que certains de ces numéros reviennent de façon récurrente. C'est notamment le cas du numéro 00 213 552 801 252, signalé par Madame Y aux services du Défenseur des droits comme étant celui de son époux. Aussi, si l'administration – à qui incombe la charge de produire la preuve du caractère frauduleux du mariage – entendait contester que Monsieur Y était bien le destinataire des appels passés par Madame Y, il lui appartenait de vérifier l'appartenance des numéros algériens figurant de façon récurrente sur les relevés que la réclamante produit.

Enfin, s'agissant de la durée généralement brève des appels passés par Madame Y, elle ne saurait être retenue pour invalider la réalité de ces appels, surtout lorsque l'on sait le coût élevé des communications mobiles vers l'Algérie en comparaison des revenus modestes de l'intéressée. De surcroît, la durée de ces appels apparaît correspondre au temps nécessaire pour fixer un rendez-vous sur le logiciel Skype, lequel permet d'effectuer gratuitement des appels vidéo vers l'international. En cela, elle pourrait corroborer l'affirmation de Madame Y selon laquelle elle aurait des échanges quotidiens avec son époux *via* Skype.

Aussi, contrairement à ce qu'indiquent la CRRV et le ministère, les époux Y produisent de nombreux éléments susceptibles d'établir la preuve du maintien du lien matrimonial à travers des échanges réguliers et constants.

Sur l'implication mutuelle des époux dans un projet de vie commune

Dans sa décision du 13 août 2004, la CRRV considère « *qu'il n'est pas établi que le couple ait un projet de vie commune ni que Monsieur Y participe de manière régulière et consistante aux charges du mariage selon ses facultés propres. La communauté de vie entre les époux postérieurement à leur mariage ne saurait être tenue pour établie par la seule production de relevés téléphoniques et d'ordres de virements récents et postérieurs à la demande de visa* ».

Le moyen selon lequel Monsieur Y ne participerait pas aux charges du mariage est également relevé par le ministère : « *Malgré la précarité de la situation économique de son épouse et contrairement aux dispositions de l'article 212 du code civil qui prévoient que "les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance", Monsieur Y a effectué seulement un virement de 100 euros en juillet 2013 et en août 2013. Les trois virements de 100 euros à la fin de l'année 2013 peuvent être qualifiés de circonstanciés, du fait de la motivation de refus de visa du consulat de France à Oran en date du 19 novembre 2013.* »

A titre liminaire, il convient de relever que si les article L.313-11 4° du CESEDA et 6-2 de l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié prévoient la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire d'un an au ressortissant étranger conjoint de Français, aucun de ces textes ne subordonne la délivrance de ce titre à la condition que le conjoint étranger participe de façon substantielle à l'entretien du ménage. De même, l'absence de contribution aux charges du ménage ne figure pas parmi les motifs de refus admis par

l'article L.211-2-1 du CESEDA pour la délivrance d'un visa de long séjour au ressortissant étranger conjoint de Français.

En outre, si les époux sont effectivement tenus, en vertu des dispositions de l'article 212 du code civil, à un devoir de secours et d'assistance mutuelle, c'est toutefois au regard des capacités financières de chacun des époux que le manquement à ce devoir peut s'apprécier. Ainsi, dans une affaire relative au refus de visa de long séjour opposé au conjoint algérien d'une ressortissante française, la Cour administrative d'appel de Z a jugé, dans un arrêt du 1^{er} février 2013, « *que si le ministre fait état du caractère précipité du mariage, (...), de ses doutes sur le caractère probant des factures téléphoniques produites, et de la situation irrégulière [du requérant] avant son retour en Algérie, il ressort des pièces du dossier que depuis leur séparation, [le requérant] a entretenu des contacts téléphoniques très réguliers avec son épouse ; qu'il est sans profession et ne dispose d'aucune ressource financière propre, ce qui l'empêche de contribuer aux charges communes du mariage ; que [l'épouse du requérant] ne dispose pour seuls revenus, pour élever ses deux enfants à charge, que du revenu de solidarité active et de prestations sociales ; que, par suite, le ministre ne peut sérieusement soutenir que les deux époux se soustraient volontairement à l'obligation d'assistance mutuelle entre époux telle que définie à l'article 212 du code civil ; que, malgré la faiblesse de ses revenus, [l'épouse du requérant] s'est rendue à deux reprises en Algérie pendant une semaine, en avril 2010 et mai 2011, pour y rendre visite à son époux et a été accueillie lors de ce dernier voyage, certes postérieur à la date de la décision en litige, au sein de sa belle-famille ; (...) que, par suite, le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration n'établit pas de façon certaine, sur le fondement d'éléments précis et concordants, le caractère frauduleux du mariage, auquel le procureur de la République ne s'est d'ailleurs pas opposé » (n° 12NT00002).*

En l'occurrence, M. Y, bien que sans emploi en Algérie, a effectué à plusieurs reprises des virements de 100 euros au bénéfice de son épouse, elle-même en situation précaire. Dans ces circonstances, le réclamant ne saurait être considéré comme se soustrayant à l'obligation d'assistance mutuelle entre les époux telle que définie à l'article 212 du code civil.

Bien plus, alors que le ministère relève que l'implication de Monsieur Y dans les démarches entreprises par son épouse pour le faire venir en France serait inexistante, ces virements apparaissent au contraire comme un indice de l'implication de Monsieur Y dans le projet commun du couple. La réalité de cette implication peut en outre se déduire des demandes de visas introduites à trois reprises par Monsieur Y, ainsi que des nombreuses attestations d'hébergement qu'il a établies pour pouvoir accueillir son épouse lors de ses séjours en Algérie.

Enfin, contrairement à ce que semble considérer le ministère, le fait que Monsieur Y n'ait entrepris aucune démarche pour trouver une formation ou un travail en France ne saurait être regardé comme un indice de son absence d'implication dans le projet du couple. Outre qu'aucun texte ne subordonne la délivrance du visa de long séjour « conjoint de Français » à la preuve de telles démarches, il convient en effet de souligner que la recherche d'un emploi en France depuis l'Algérie et sans titre de séjour autorisant à travailler est une entreprise complexe, supposant de se tourner vers les procédures d'immigration professionnelle spécifiquement prévues par le CESEDA. Il est donc compréhensible que

Monsieur Y attende d'être arrivé en France où il pourra bénéficier de plein droit du titre de séjour « vie privée et familiale » pour s'engager dans de telles démarches.

Aussi, contrairement à ce qu'indiquent la CRRV et le ministère, les époux Y produisent de nombreux éléments attestant de leur implication commune dans le projet de vivre ensemble en France, dans l'appartement de Madame Y dont le bail est d'ailleurs établi au nom des deux époux depuis le 13 septembre 2013.

En revanche, ni la CRRV ni le ministère n'apportent d'élément probant de nature à contredire les nombreux indices de la sincérité de leur mariage produits par les époux Y et établir, en conséquence, le caractère frauduleux ou complaisant de cette union.

Dans ces circonstances, le refus de visa opposé à Monsieur Y apparaît contraire à l'article L.212-2-1 du CESEDA et porte une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale des réclamants, protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

A cet égard, il y a lieu de relever qu'en l'espèce, l'ingérence dans le droit à la vie privée et familiale est d'autant plus disproportionnée que l'établissement du couple en Algérie est inenvisageable.

En effet, Madame Y ne peut quitter durablement la France puisqu'elle habite en France avec son fils, Monsieur W, placé sous curatelle de l'Association Tutélaire des Majeurs Protégés (ATMP). De plus, son état de santé nécessite des soins médicaux réguliers dont il n'est pas établi qu'ils pourraient lui être prodigués en Algérie. Enfin, durant ces dernières années, son état de santé l'a contrainte à subir une opération chirurgicale qui l'a empêchée de se rendre en Algérie pour voir son époux.

Sur la différence d'âge entre les époux

L'argument développé par le ministère, selon lequel l'union des époux Y « *ne correspond en rien aux coutumes algériennes* » puisque Madame Y « *est l'aînée de son époux de 22 ans* », doit être écarté.

En effet, le caractère complaisant d'une union ne peut être préjugé de la simple insoumission du couple à des coutumes dont il n'est par ailleurs rien établi.

D'ailleurs le Conseil d'Etat a jugé, dans un arrêt du 22 juin 2001, que la différence d'âge existant entre un requérant marocain et son épouse française « *ne saurait, à elle seule, établir que le mariage envisagé n'aurait d'autre but que d'obtenir un visa d'entrée sur le territoire français* » (req. n°217453).

En outre, l'argument du ministère suggère que l'appréciation de la sincérité du couple aurait pu être différente si la différence d'âge entre les deux époux était moindre ou, à tout le moins, si l'aîné du couple n'était pas la femme mais l'homme.

Dans ces circonstances, il y a lieu de préciser que si le refus de visa opposé à Monsieur Y était effectivement fondé sur de telles considérations, il pourrait alors caractériser une discrimination fondée sur l'âge et le sexe dans la jouissance du droit à la vie privée et familiale et serait en cela contraire aux articles 8 et 14 combinés 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

