

Paris, le 27 mars 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-109

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 ;

Vu le code civil ;

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

Saisi par Madame X épouse Y d'une réclamation relative au 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 présentées devant le Tribunal administratif de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X-Y, d'une réclamation relative au refus de visa de long séjour sollicité en qualité de conjoint de Français par son époux, Monsieur Y, ressortissant tunisien demeurant actuellement en Tunisie.

Faits

Monsieur Y est entré en France le 19 mai 2012 muni d'un visa de long séjour dispensant de titre de séjour portant la mention « jeune professionnel ». Ce titre arrivé à expiration le 4 mai 2013 n'a pas été renouvelé en raison de la rupture de son contrat de travail.

Le 24 septembre 2014, Monsieur Y a fait l'objet d'un arrêté portant obligation de quitter le territoire français (OQTF).

Peu avant, le 3 août 2014, l'intéressé a rencontré Madame X. Monsieur Y et Madame X ont contracté un pacte civil de solidarité (PACS), enregistré le 30 juillet 2015. À compter de cette date, le couple s'est installé à Neufchâteau.

Le 24 septembre 2015, Monsieur Y a introduit une demande de régularisation sur le fondement de l'article L.313-11 7° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) auprès du Préfet de W. Le couple ne justifiant pas d'un an de vie commune, la demande de Monsieur Y a fait l'objet d'un rejet assorti d'une OQTF avec délai de départ volontaire.

En dépit de cette mesure d'éloignement, le 27 février 2016, Monsieur Y a épousé Madame X, après audition par l'officier d'état civil et sans qu'opposition à cette union n'ait été formée par le Procureur de la République.

Assigné à résidence depuis le 4 février 2016, Monsieur Y a regagné volontairement la Tunisie le 16 mars 2016 dans l'espoir de régulariser sa situation.

Le 24 mars 2016, Monsieur Y a sollicité la délivrance d'un visa de long séjour « conjoint de Français » auprès du Consulat de France à Tunis.

Un refus a été opposé à sa demande le 18 avril 2016, au motif que l'intéressé a séjourné en France de manière irrégulière et a fait l'objet de deux mesures d'éloignement, en septembre 2014 puis en décembre 2015 et qu'en dépit de ces mesures, il s'est maintenu sur le territoire national et a contracté mariage avec Madame X.

Cette décision est également fondée sur le fait que l'intéressé ne démontrerait pas avoir entretenu avec son épouse, avant ou après la célébration de leur mariage, une relation de nature à établir l'existence de liens matrimoniaux, ni ne justifie partager avec elle un

quelconque projet de vie commune. L'autorité consulaire en a déduit que l'union a été contractée dans le seul but de favoriser l'installation en France de Monsieur Y.

La décision de l'autorité consulaire a fait l'objet d'une contestation auprès de la Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France (CRRV).

Par décision du 4 août 2016, la commission a rejeté le recours de l'intéressé en raison de l'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 qui a antérieurement fait l'objet de deux OQTF.

En effet, selon la CRRV, il n'a pas été établi que le couple ait un projet concret de vie commune ni que Monsieur Y participe aux charges du mariage à hauteur de ses facultés ; qu'ainsi, la communauté de vie entre les époux postérieurement à leur mariage n'est pas établie.

Monsieur Y a saisi le Tribunal administratif de Z aux fins d'annulation de la décision de refus de visa qui lui a été opposée.

Instruction

Par courrier du 18 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 rappelé, par courrier du 6 décembre 2016, la teneur de la décision des autorités consulaires laquelle avait été confirmée par la CRRV. Le Tribunal administratif de Z étant saisi du litige, les services de la SDDV considéraient qu'il convenait désormais de s'en remettre à sa décision.

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, conformément aux dispositions de l'article L.211-2-1 du CESEDA, outre le cas où le demandeur ne justifie pas de sa participation à la formation aux valeurs de la République, 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.

À 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 Français¹.

¹ Notamment CE, 10 novembre 2010, n° 332417 ; 30 mai 2011, n° 337211.

S'agissant de l'absence de menace à l'ordre public

Dans sa décision du 4 août 2016, la CRRV souligne que Monsieur Y a fait l'objet de deux OQTF antérieurement à son union avec Madame X.

À ce titre, il convient de préciser que depuis la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées, le fait de se maintenir irrégulièrement sur le territoire français n'est plus un délit.

En conséquence, le fait que Monsieur Y ait séjourné en France irrégulièrement et qu'il ait fait l'objet de deux mesures d'éloignement ne saurait être considéré comme caractérisant une menace pour l'ordre public et, par conséquent, ne saurait faire obstacle en tant que tel à la délivrance d'un visa d'établissement en qualité de conjoint de Français.

S'agissant de l'absence de contestation du mariage

Il convient de souligner que le Procureur de la République n'a pas formé opposition au mariage de Monsieur Y avec Madame X et qu'aucune action en nullité n'a été intentée à l'égard de cette union.

Or, tant que le mariage n'a pas fait l'objet d'une annulation en justice, il est réputé valable et doit produire ses effets, y compris à l'égard de l'autorité administrative.

Le Conseil d'État, dans un avis du 9 octobre 1992², a en effet précisé la compétence de l'autorité administrative – le préfet – si elle souhaite refuser de tenir compte d'un mariage contracté dans le seul but d'obtenir un titre de séjour.

À cette occasion, le Conseil d'État rappelle qu'un acte de droit privé opposable aux tiers est en principe opposable dans les mêmes conditions à l'administration tant qu'il n'a pas été déclaré nul par le juge judiciaire. Néanmoins, lorsque se révèle une fraude, il appartient à l'administration d'y faire échec.

Ce principe peut conduire l'autorité administrative à ne pas tenir compte, dans l'exercice de ses compétences, de l'acte frauduleux. Cette position a donné lieu à de nombreuses confirmations jurisprudentielles en matière de refus de visa, le juge administratif se refusant à prendre en considération une fraude alléguée mais non prouvée³.

² CE, avis, 9 oct. 1992, n° 137342.

³ Voir notamment CE, 20 déc. 2000, n° 210773.

S'agissant de l'absence d'éléments probants établissant le caractère frauduleux du mariage

Pour justifier le refus de délivrance de visa opposé à Monsieur Y, la CRRV se fonde, d'une part, sur l'absence de maintien des liens matrimoniaux et, d'autre part, sur l'existence d'un faisceau d'indices précis et concordants qui fait apparaître que le mariage de Madame X et Monsieur Y a été contracté dans le seul but de faciliter l'installation en France de Madame X.

Or, Madame X et Monsieur Y ont entamé leur relation en août 2014, avant qu'une mesure d'éloignement ne soit prise à l'encontre de Monsieur Y. Ils ont contracté un PACS près d'un an après leur rencontre, le 30 juillet 2015, avant de se marier le 27 février 2016. Ces éléments tendent à démontrer que leur relation s'inscrit dans la durée.

Dès lors, les motifs avancés par la CRRV ne semblent pas suffire à démontrer la fraude de manière probante.

La jurisprudence énonce que l'autorité consulaire ne peut refuser un visa au conjoint étranger d'un époux français qu'au vu d'irrégularités dûment prouvées et qui seraient de nature à motiver une annulation du mariage⁴. Elle doit aussi se fonder sur des indices concordants⁵ et prendre en compte toute pièce de nature à accréditer la réalité de l'intention matrimoniale⁶.

Le Conseil d'État a ainsi précisé à plusieurs reprises 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 « *soupons* »⁷.

Le Défenseur des droits est fréquemment saisi de tels refus de visas, fondés sur l'absence de maintien des liens matrimoniaux ou le caractère complaisant du mariage qui serait contracté dans le seul but de faciliter l'établissement en France du demandeur. Il a ainsi 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.

⁴ CE, 23 mars 1998, n°181667.

⁵ CAA Douai, 24 octobre 2013, n°13DA00540.

⁶ CE, 13 novembre 2006, n°285432.

⁷ CE, 13 décembre 2010, n°326564 ; 30 mai 2011, n°337211.

Par arrêt du 15 janvier 2016, la Cour administrative d'appel de Z a considéré que la décision de refus de visa opposée 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 mois⁸.

En l'espèce, il apparaît que, comme dans l'affaire précédemment évoquée, la CRRV n'apporte pas d'éléments précis et concordants de nature à établir le caractère frauduleux du mariage de Madame X et Monsieur Y. En revanche, plusieurs indices attestent de la sincérité de leur union.

Pour rejeter la demande de visa de Monsieur Y, la CRRV se fonde sur les motifs suivants :

- l'absence de preuves probantes du maintien des échanges réguliers et constants entre les époux et de projet concret de vie commune ;
- l'absence de participation de Monsieur Y aux charges du mariage selon ses facultés propres.

S'agissant, d'une part, de la participation aux charges du mariage, il convient de relever que si l'article L.313-11 4° du CESEDA prévoit la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire d'un an au ressortissant étranger conjoint de Français, ce texte ne subordonne pas la délivrance de ce titre à la condition que le conjoint étranger participe de façon substantielle aux charges du mariage. De même, l'absence de contribution aux charges du mariage 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,*

⁸ CAA Nantes, n°14NT02452.

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 »⁹.

En l'espèce, bien qu'actuellement sans emploi en Tunisie, Monsieur Y subvient intégralement aux besoins de sa conjointe lors des séjours de cette dernière en Tunisie. 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.

S'agissant d'autre part du maintien des liens entre les époux et de leur implication dans un projet concret de vie commune, Madame X Y produit au soutien de la réclamation introduite pour le compte de son époux une série de justificatifs officiels attestant du fait qu'avant le retour de Monsieur Y dans son pays d'origine, le couple vivait à la même adresse (déclarations d'impôt communes, courriers divers adressés au couple sous le même nom et à la même adresse).

Elle produit également des photographies prises entre 2014 et 2016, les représentant en couple, en famille et lors de la célébration de leur mariage. Sont également joints au dossier des échanges quotidiens de courriels, de messages Facebook, de SMS et d'appel émis et reçus via Skype et Viber, sur une période allant de septembre 2014 à fin décembre 2016, qui paraissent de nature à démontrer l'attachement qui lie Monsieur Y et Madame X.

En outre, le courrier de Monsieur A, député de W, adressé au ministre des Affaires étrangères en soutien à Monsieur Y et les nombreuses attestations établies par des proches du couple paraissent de nature à établir la réalité de l'intention matrimoniale.

Enfin, Madame X Y joint les copies de son passeport, de billets d'avion et de cartes d'embarquements prouvant qu'elle s'est rendue en Tunisie en août et en décembre 2016 afin de rendre visite à son conjoint.

Au vu de la jurisprudence précédemment exposée, il appartenait donc à l'autorité administrative, pour justifier l'éventuel caractère frauduleux du mariage, de démontrer que les échanges, les photographies et les justificatifs de voyages produits au soutien de la réclamation ne seraient qu'une mise en scène destinée à permettre l'obtention d'un visa pour Monsieur Y.

En ce sens, dans un arrêt du 5 novembre 2009¹⁰, le Conseil d'état a estimé que « *La commission commet une erreur manifeste d'appréciation en refusant de délivrer un visa au motif que le demandeur aurait contracté un mariage avec une ressortissante française dans le but exclusif de permettre son établissement en France. Alors que le ministre invoque l'existence d'un faisceau d'indices précis et concordants, le juge considère que l'administration n'établit ni l'intention frauduleuse du mariage régulièrement transcrit sur ordre du procureur de la République ni l'inexistence d'une volonté de vie commune depuis le mariage, l'épouse du demandeur ayant rendu visite à celui-ci, dans son pays d'origine, à quatre reprises depuis le mariage* ».

⁹ CAA Nantes, 1^{er} février 2013, n°12NT00002.

¹⁰ CE, 5 novembre 2009, n°318540.

Au vu des éléments de faits et de droit exposés ci-dessus, le refus de visa opposé à Monsieur Y doit être regardé comme constitutif d'une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cet article 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 ».*

Or, il n'est pas démontré par l'administration, que l'ingérence dans l'exercice de ce droit est en l'espèce nécessaire à la sauvegarde d'un ou de plusieurs des intérêts supérieurs énoncés par le texte à savoir, la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé et de la morale, la protection des droits et libertés d'autrui.

Dès lors, la décision de refus de visa litigieuse est constitutive d'une atteinte au droit de Monsieur Y et de Madame X Y de mener une vie familiale normale.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON