

Paris, le 4 juillet 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-199

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

Saisi par Monsieur X du refus de visa de long séjour opposé à sa conjointe, Madame 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**

Monsieur X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus de visa d'établissement en qualité de conjointe de ressortissant français opposé à son épouse, Madame Y, par les autorités consulaires françaises à Wuhan (Chine).

1. Rappel des faits et de la procédure

Monsieur X et Madame Y se sont rencontrés en janvier 2016 sur un site de rencontre. Une affinité s'est installée entre eux au fil des échanges et le couple a décidé de se marier.

A ce titre, en août 2016, Madame Y est venue sur le territoire français avec son fils, A-Y, âgé de 11 ans. Le 3 septembre 2016, ils se sont unis à W.

Madame Y est retournée en Chine après leur mariage et a sollicité un visa d'établissement en qualité de conjointe d'un ressortissant français auprès du Consulat de France à Wuhan (Chine). Elle a déposé par ailleurs une demande de visa de long séjour pour son fils.

Les autorités consulaires lui ont opposé un refus au motif qu' « *elle n'a pas apporté la preuve de son intention de mener une vie commune avec son conjoint français* ».

Le 12 décembre 2016, Madame 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 2 février 2017, la CRRV a rejeté le recours de Madame Y aux motifs suivants :

- il n'y a pas de preuves du maintien d'échanges réguliers et constants de quelque nature que ce soit (lettres, communications téléphoniques, voyages) entre les époux qui ne possèdent pas de langue commune et qui n'ont jamais vécu ensemble ;
- il n'a pas été établi que le couple ait un projet concret de vie commune, ni que Madame Y participe aux charges du mariage selon ses facultés propres ;
- par ailleurs, en l'absence d'éléments sur la situation personnelle de M. A-Y, enfant allégué de la demanderesse, il existe un risque de détournement de la procédure de regroupement familial à des fins migratoires.

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 de Madame Y* ».

Par courrier du 20 mars 2017, le Défenseur des droits a adressé à la Sous-direction des visas (SDDV) une note récapitulant les éléments qui, selon lui, permettraient de faire droit à la demande de visa d'établissement présentée par Madame Y, en qualité de conjointe d'un ressortissant français.

En réponse à l'intervention du Défenseur des droits, la SDDV a confirmé, par courrier du 17 mai 2017, la décision des autorités consulaires.

Le Sous-directeur des visas a en effet considéré que « le dossier présenté par Madame Y ne permet pas d'établir que, depuis son mariage célébré le 3 septembre 2016 à W avec Monsieur X, le couple, qui n'a pas de langue commune, justifie de relations de quelconque nature pouvant corroborer un maintien des liens matrimoniaux et de sa volonté de construire une communauté de vie en France. Dans ces conditions, la possibilité que cette union ait été contractée à des fins étrangères à l'intention matrimoniale dans le but de faciliter l'établissement de Madame Y en France n'a pu être écartée ».

Un référé a été introduit devant le Tribunal administratif de Z par le conseil du réclamant, le 10 avril 2017, afin de suspendre la décision de la CRRV susmentionnée du 2 février 2017.

Par ordonnance du 10 mai 2017, le juge des référés a considéré qu' « aucun des moyens invoqués n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ».

C'est dans ces circonstances que le réclamant sollicite du Défenseur des droits qu'il présente des observations sur le fond de cette décision devant le Tribunal administratif de Z dont la date d'audience n'a pas encore été fixée.

2. Discussion juridique

Les conjoints de Français sont, en principe, une catégorie d'étrangers pour lesquels les autorités ne peuvent que très rarement refuser le visa de long séjour.

Conformément aux dispositions de l'article L.211-2-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (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.

En l'espèce, il y a lieu de relever en premier lieu que Madame Y ne constitue pas une menace à l'ordre public. Ni le poste consulaire, ni la CRRV n'ont avancé d'arguments en ce sens.

En second lieu, son mariage avec Monsieur X n'a pas été annulé. Les époux ont été entendus séparément par les officiers d'état civil avant la publication des bans conformément aux dispositions de l'article 63 du code civil. Les officiers d'état civil, n'ayant aucun doute sur la validité de mariage projeté, n'ont pas jugé nécessaire de saisir le Procureur de la République et de déclencher le dispositif de sursis à mariage prévu par l'article 175-2 du code civil.

Par ailleurs, le Procureur de la République ne s'est pas opposé au mariage et aucune requête en annulation de l'union n'a été présentée.

Dès lors, pour justifier le refus de délivrance de visa à Madame Y, les autorités consulaires françaises se fondent sur la troisième possibilité offerte par l'article L.211-2-1 du CESEDA, l'existence d'une fraude.

Les autorités consulaires fondent le refus, d'une part, sur l'absence de maintien d'échanges réguliers et constants entre les époux, d'autre part, sur l'inexistence d'un projet concret de vie commune et enfin sur la conviction que le mariage de Madame Y et Monsieur X a été contracté dans le but de faciliter l'installation en France de cette dernière.

Toutefois, les autorités consulaires n'apportent aucune preuve de leurs allégations.

Selon la jurisprudence administrative, il appartient à l'autorité consulaire d'apporter la preuve du caractère frauduleux du mariage (CE, 21 janvier 1998, n°178814). Elle ne peut, en effet, 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 mariage (CE, 23 mars 1998, n°181667). Elle doit aussi se fonder sur des indices concordants (CAA Douai, 24 octobre 2013, n°13DA00540) et prendre en compte toute pièce de nature à accréditer la réalité de l'intention matrimoniale (CE, 13 novembre 2006, n°285432).

Dans le cas d'espèce, la fraude ne paraît pas démontrée de manière probante. Plusieurs indices attestent au contraire de la sincérité du mariage de Madame Y et Monsieur X.

Sur le maintien d'échanges réguliers et constants entre les époux qui ne possèdent pas de langue commune

En premier lieu, il convient de relever que la construction de liens personnels entre les époux est, par nature, empêchée par la séparation.

En second lieu, quand bien même ces derniers ne parlent pas la même langue, ils ne rencontrent aucune difficulté à échanger et correspondent quotidiennement *via* l'application Wechat et le logiciel Skype Translator depuis la date de leur rencontre. La persistance des liens matrimoniaux apparaît dès lors attestée par les nombreuses captures d'écran de conversations entre les époux produits par le réclamant et transmis à la CRRV.

L'application WeChat est une application mobile de messagerie textuelle et vocale qui permet de traduire simultanément les messages échangés par les époux. L'application Skype translator est un traducteur automatique qui permet de traduire les conversations en temps réel pour que l'interlocuteur les comprenne directement dans sa propre langue.

Ces deux applications permettent dès lors de dépasser les barrières linguistiques en offrant aux époux la possibilité de converser simultanément par écrit et oral comme s'ils communiquaient dans la même langue.

Par ailleurs, le fait que les époux ne possèdent pas de langue commune n'écarte pas l'intention matrimoniale. C'est ainsi que, dans un cas similaire lorsque le couple n'avait aucune langue commune, la Cour administrative de Marseille a considéré que le refus de

visa de long séjour fondé sur le caractère frauduleux du mariage avec un ressortissant français méconnaissait l'article L. 211-2-1 du CESEDA :

« Considérant que pour s'opposer à la délivrance du visa demandé par M. A, les services consulaires d'Ankara ont mis en cause la sincérité de son mariage avec Mme. X, ressortissante française ; qu'il ressort cependant des pièces du dossier que les époux se sont mariés à Montpellier le 24 février 2007 et que la communauté de vie n'est pas contestée; que, dans ces conditions, le ministre n'apporte pas de manière certaine, en invoquant les déclarations de l'intéressé selon lesquelles il se serait marié afin de faciliter la régularisation de sa situation et les difficultés de communication du couple qui n'aurait aucune langue commune, d'éléments suffisants permettant de regarder comme établie l'insincérité du mariage ; que, par suite, sur le fondement de ces seules allégations, le caractère frauduleux de ce mariage n'étant pas établi, le refus de visa long séjour a méconnu les dispositions de l'article L. 211-2-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; qu'il s'ensuit que l'arrêté attaqué doit être annulé ; que, par suite, M. A est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement entrepris, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande ; » (CAA de Marseille, 20 avril 2010, n° 8MA02314).

De surcroît, la réalité de ces échanges *via* Wechat et Skype Translator est confirmée par quatre proches du couple qui produisent des attestations en ce sens.

Par ailleurs, il y a lieu de relever que Madame Y entretient des échanges *via* Wechat avec Candice, la fille ainée de Monsieur X ainsi que la sœur de ce dernier. Cet échange régulier avec sa belle-fille et sa belle-sœur atteste de la sincérité des sentiments éprouvés par Madame Y pour son époux mais témoigne également de l'intégration de cette dernière au sein de sa belle-famille.

Enfin, Monsieur X a versé au Défenseur des droits toutes les preuves d'envois réguliers de colis Chronopost à l'attention de son épouse comme, par exemple, un bouquet de fleurs à l'occasion de son anniversaire.

Il atteste également déposer régulièrement des sommes d'argent à son épouse par l'intermédiaire de Western Union pour l'aider financièrement à s'occuper de son fils.

Dès lors, il conviendra de relever que le couple produit de nombreux éléments susceptibles d'établir la preuve du maintien du lien matrimonial à travers des échanges réguliers et constants.

Sur la volonté de construire une communauté de vie en France

Madame Y apprend actuellement le français afin de pouvoir postuler, dès son arrivée en France, à des offres d'emplois.

Monsieur X a quant à lui aménagé spécialement une chambre au sein de son domicile pour accueillir le fils de Madame Y qui vivra avec eux et les deux filles du réclamant.

Enfin, le contrat EDF du logement du couple situé à Grignon est établi à leurs deux noms.

Ces divers éléments traduisent une volonté réelle de vie commune, retardée de fait, par la séparation.

Sur la participation de Madame Y 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, il ne subordonne pas 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 Nantes 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 » (CAA de Z, 1^{er} février 2013, n° 12NT00002).*

Ou encore, dans un arrêt plus récent, la Cour administrative d'appel de Nantes a relevé que : « *le ministre, auquel il appartient d'établir le caractère éventuellement frauduleux du mariage, n'apporte pas cette preuve en soulignant que le maintien des liens entre époux n'est pas démontré, ni un projet de vie commune, par nature empêchée par la séparation, ni la participation de M. B...aux charges du mariage, alors au demeurant que son épouse*

dispose d'une meilleure situation financière que lui » (CAA de Z, 18 avril 2017, n°16NT00930).

En l'espèce, quand bien même Madame Y occupe un emploi en Chine, son salaire chinois ne lui permet pas de contribuer effectivement aux charges du couple, d'autant plus que son époux dispose d'une meilleure situation financière qu'elle.

Elle pourra toutefois contribuer aux charges du mariage dès qu'elle sera en France.

Sur la nécessité pour Monsieur X d'avoir son épouse à ses côtés

Monsieur X rencontre des problèmes de santé importants impliquant une hospitalisation de plusieurs jours à compter du 20 juin 2017.

A la suite de cette opération chirurgicale, il se retrouve paralysé à 85% pendant un mois. Dès lors, la présence de son épouse à ses côtés est indispensable, d'une part, pour l'aider dans la vie quotidienne, et, d'autre part, pour s'occuper de ses filles et notamment de la plus jeune, âgée de 9 ans, scolarisée à Albertville.

De surcroît, Monsieur X avait projeté de rendre visite à son épouse à Wuhan au mois d'août 2017. Toutefois, après son opération, il sera dans l'impossibilité de voyager pendant quelques mois, son état de santé nécessitant un suivi médical régulier.

En conséquence, la venue en France de Madame Y est aujourd'hui la seule possibilité offerte au couple de vie commune.

Sur les initiatives développées par Monsieur X

Par ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler que Monsieur X a multiplié les initiatives visant à faire part de son désarroi.

Ce dernier a contacté la presse locale qui a rédigé plusieurs articles sur sa situation. Il a créé une pétition en ligne, une page Facebook à ce propos ainsi qu'un compte twitter que près d'un millier d'internautes suit.

Il a également rencontré divers élus qui ont transmis son message au ministre de l'Intérieur, au ministre des Affaires étrangères et au Président de la République française.

C'est ainsi que le ministre de l'Intérieur a demandé, le 6 février 2017, à la Direction générale des étrangers en France de procéder à un examen attentif de la situation de l'intéressé.

Au vu de la jurisprudence exposée ci-dessus, il appartient aux autorités consulaires, pour justifier l'éventuel caractère frauduleux du mariage, de démontrer que les échanges de messages quotidiens, les projets de vie commune des époux et la détermination de Monsieur X pour vivre avec son épouse ne seraient qu'une mise en scène destinée à permettre l'obtention d'un visa pour Madame Y.

En ce sens, dans un arrêt du 5 novembre 2009 (n°318540) 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 ».

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 l'intention frauduleuse du mariage.

Dans ces circonstances, le refus de visa opposé à Madame 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 Chine est inenvisageable.

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

Jacques TOUBON