

Paris, le 29 octobre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-274

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 d'une réclamation relative au refus de visa d'établissement opposé à son épouse, Madame Y, par les autorités consulaires françaises à Pékin (Chine).

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Z, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON

Observations devant la cour administrative d'appel de Z en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

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

1. Rappel des faits et de la procédure

Le couple s'est rencontré en avril 2015 et entretient depuis une relation sérieuse et stable.

Ils se sont mariés le 23 juillet 2016 à D leur ville de résidence.

Le 27 septembre 2017, le couple a voyagé en Chine afin de rendre visite à la famille de Madame Y. C'est à cette occasion que, pour revenir en France, elle a déposé une demande de visa de long séjour en qualité de conjointe de ressortissant français, laquelle a été refusée par décision du 2 novembre 2017, au motif que l'intéressée « *n'a pas apporté la preuve de son intention de mener une vie commune avec son conjoint français* ».

Ce refus a été contesté devant le tribunal administratif de Z qui a estimé, par décision du 25 septembre 2018, que :

- « *Madame Y est entrée irrégulièrement sur le territoire français en 2010 et qu'elle s'y est maintenue malgré une obligation de quitter le territoire français prise par la préfecture de police de Paris le 9 janvier 2012 après le rejet définitif de sa demande d'asile. Ayant conclu un PACS le 19 septembre 2014 avec un ressortissant français, Madame Y a sollicité un titre de séjour « vie privée et familiale » qui ne lui a toutefois pas été délivré en raison notamment de ce que, suite aux aveux de son partenaire d'alors, ledit PACS s'est avéré complaisant et avoir été conclu dans un but frauduleux. Madame Y a alors fait l'objet d'une nouvelle obligation de quitter le territoire français prise par la préfecture de police de Paris le 10 juin 2016, qu'elle n'a pas de nouveau exécutée puisqu'elle a épousé Monsieur X le 23 juillet 2016. Le ministre de l'Intérieur souligne sans être contredit que Monsieur X ne produit aucun élément permettant d'établir l'existence d'une relation avec Madame Y avant leur mariage du 23 juillet 2016, étant au demeurant précisé que le requérant n'indique pas la date de leur rencontre ;*
- *Les seuls éléments produits par Monsieur X, notamment des photographies, des tickets de cinéma et des attestations émises par des proches, ne permettent pas d'établir la réalité et la sincérité de leur union ».*

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

2. Instruction menée par le Défenseur des droits

Par courrier du 11 octobre 2019, les services du Défenseur des droits sont intervenus auprès de la Sous-direction des visas pour solliciter un réexamen en droit de la situation de Madame Y.

Ayant pris connaissance de la date d'audience du 8 novembre 2019 et afin d'assurer une instruction contradictoire avant d'adopter une décision, les services du Défenseur des droits ont sollicité de la Sous-direction des visas, par courriel du 21 octobre 2019, la communication de ses observations dans ce dossier ou, à tout le moins, le mémoire produit dans le cadre de la procédure contentieuse.

Par courriel du 22 octobre, la Sous-direction des visas a communiqué au Défenseur des droits le mémoire en défense produit devant le tribunal administratif de Z, les écritures devant la cour administrative d'appel n'ayant pas été transmises.

C'est dans ces circonstances que le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations dans le cadre de la présente procédure.

3. Discussion juridique

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

- Sur la menace à l'ordre public

Ni le poste consulaire, ni la CRRV, pas plus que le tribunal administratif n'ont avancé d'arguments liés à l'ordre public.

Le fait que le pacs conclu le 19 septembre 2014 avec un autre ressortissant français ait été dénoncé par ce dernier ne permet pas, dans les circonstances de l'espèce, de déduire que le mariage avec Monsieur X soit contraire à l'ordre public.

L'avocat de la réclamante a indiqué au Défenseur des droits que le PACS avait été interrompu en raison du comportement violent de l'ex-compagnon de Madame Y et que la dénonciation de cette union par celui-ci apparaissait davantage comme une mesure de représailles.

- Sur la validité du mariage

Le mariage de Madame Y avec Monsieur X, célébré le 23 juillet 2016, n'a pas été annulé.

Les époux ont déposé leur dossier de mariage au mois de janvier 2016 et le fait qu'ils ne soient effectivement mariés qu'en juillet 2016 s'explique par l'enquête diligentée par le procureur de la République, pratique fréquente lors d'un projet de mariage entre un Français et un étranger en situation irrégulière. Celui-ci a d'ailleurs conclu à l'absence de preuve du

détournement de l'institution du mariage et a donné son accord à la célébration de l'union matrimoniale.

En conséquence, le dossier de mariage a été déposé bien antérieurement à la notification de l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) du 10 juin 2016.

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

- Sur l'existence d'une fraude

La fraude résulterait de l'inexistence d'un projet concret de vie commune du couple et de la conviction selon laquelle le mariage a été contracté dans le but de faciliter l'installation en France de Madame Y.

Selon une jurisprudence administrative constante, 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 être démontrée de manière probante par des éléments précis et concordants.

La concomitance du mariage des intéressés avec le prononcé de l'OQTF ne saurait suffire pour écarter l'intention matrimoniale du couple. C'est d'ailleurs ce qui a été considéré par la cour administrative de Nantes concernant un refus de visa également prononcé par les autorités consulaires à Pékin :

« Considérant qu'il ressort des nombreuses pièces du dossier, et notamment des déclarations de revenus et des avis d'imposition au titre des années 2013, 2014 et 2015, des factures d'eau et d'électricité et des relevés d'un compte bancaire joint produits, que M. B... et Mme A...cohabitaient à la même adresse, à Draveil, depuis au moins la fin de l'année 2012 ; que la vie commune des époux avant et après leur mariage est établie en l'espèce ; que ces éléments de preuve sont corroborés par les nombreuses attestations de proches soumises aux débats ; que, dans ces conditions, et alors au surplus que depuis le départ de Mme A...en Chine, les liens entre les époux ont été maintenus, c'est à bon droit que les premiers juges ont estimé que, malgré la concomitance de la relation nouée par les intéressés avec le rejet de la demande d'asile de Mme A...et la décision d'éloignement dont celle-ci a fait l'objet, l'absence de langue commune entre les époux et le caractère confus des déclarations faites par la requérante le 5 juin 2014 lors d'un entretien avec un agent consulaire de l'ambassade de France en Chine, la commission de recours, en refusant de délivrer le visa que Mme A...épouse B...sollicitait au motif que le mariage avait été contracté à des fins migratoires, étrangères à l'institution matrimoniale, a entaché sa décision d'une erreur

d'appréciation ; que ce seul motif était suffisant, à lui seul, pour annuler la décision contestée » (CAA de Nantes, 5ème chambre, 16 mars 2018, n°17NT01675).

Plusieurs indices attestent au contraire de la sincérité du mariage entre les intéressés.

En premier lieu, il semble exister des preuves du maintien d'échanges réguliers et constants entre les époux.

Monsieur X s'est en effet rendu en Chine afin de faire connaissance avec la famille de son épouse et accompagner cette dernière lors de sa demande de visa de long séjour destiné à s'installer durablement en France.

L'accueil par la belle-famille ainsi qu'une visite dans le pays d'origine du demandeur de visa par son conjoint sont des éléments qui ont permis à la cour administrative d'appel de Z de considérer qu'une atteinte à la vie privée et familiale des intéressés est portée par les autorités consulaires qui refusent de délivrer un visa de long séjour « conjoint de Français » quand bien même le ministère de l'Intérieur fait état du caractère précipité du mariage, de la circonstance que la conjointe française a déjà été mariée deux fois avec des ressortissants étrangers, de ses doutes sur le caractère probant des factures téléphoniques produites, et de la situation irrégulière du réclamant avant son retour en Algérie (Cour administrative d'appel de Nantes, 1^{er} février 2013, n°12NT00002).

D'après les informations transmises au Défenseur des droits, le couple échange par ailleurs très régulièrement *via* le logiciel Skype.

En second lieu, Monsieur X et Madame Y ont bien des projets de vie commune puisqu'ils vivaient ensemble depuis plus d'une année avant le départ du couple en Chine.

À cet égard, contrairement à ce que relève le tribunal administratif, le couple verse des documents permettant d'établir l'existence d'une relation avant leur mariage célébré le 23 juillet 2016. Ils produisent notamment une facture EDF du 1^{er} juillet 2016 adressée aux deux noms, à D . Ils ont par ailleurs déclaré leurs revenus ensemble pour l'année 2016 et disposent à ce jour de la même carte de mutuelle laquelle est valable jusqu'au 31 décembre 2019.

Enfin, Monsieur X effectue mensuellement des transferts d'argent au bénéfice de son épouse *via* Western Union oscillant entre 500 et 1000 euros pour l'aider à subvenir à ses besoins dans la mesure où elle se trouve dans une situation financière très précaire en Chine.

La communauté de vie ne semble donc pas seulement établie par la production d'attestations de proches, des photographies et des tickets de cinéma. Ces attestations viennent seulement confirmer l'existence d'une relation entre les époux, également prouvée par le voyage de Monsieur X en Chine, les factures établies aux deux noms, la déclaration de revenus conjointe, les captures d'écran des conversations Skype, les transferts d'argent de Monsieur X ainsi que la souscription à la même mutuelle.

C'est uniquement en raison de la décision des autorités consulaires françaises que la vie commune des époux a été interrompue.

À cet égard, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a eu l'occasion de différencier la communauté de vie - qui pouvait être interrompue par une séparation géographique - et la communauté de sentiments en considérant que :

« Si la vie commune du couple a été interrompue pendant 8 mois (...) en raison du retour de Madame Y au Japon pour veiller sur sa mère malade, il apparaît que la communauté de sentiments n'a été nullement interrompue, le couple correspondant très régulièrement par Skype. » (TA Cergy-Pontoise, 2 juillet 2015, n° 1411005).

Dans ces conditions, le refus de visa opposé à Madame Y a été pris en méconnaissance de l'article L.212-2-1 du CESEDA.

Ce refus porte par ailleurs atteinte à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme lequel protège le droit de mener une vie familiale normale, les époux étant séparés depuis près de deux ans.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la cour administrative d'appel de Z.

Jacques TOUBON