

Paris, le 22 novembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-285

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 ;

Vu l'article 6-2 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative au refus de visa d'établissement opposé à son époux, Monsieur Y, par les autorités consulaires françaises à Alger,

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.

Jacques TOUBON

**Observations devant le tribunal administratif de Z en application de
l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

Madame X, ressortissante française, a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus de visa d'établissement opposé à son époux, Monsieur Y, par les autorités consulaires françaises à Alger (Algérie).

1. Rappel des faits et de la procédure

Monsieur Y, ressortissant algérien, est né le 27 mars 1994 à BOU SAADA (Algérie).

Il est entré en France le 1^{er} juillet 2015 avec un visa de court séjour valable jusqu'au 23 août 2015. Il a procédé au prolongement à plusieurs reprises de ce visa de court séjour auprès de la préfecture de W. Ce visa a finalement expiré le 22 novembre 2016.

Au cours de l'année 2017, il a rencontré Madame X, née le 29 juin 1995, avec qui il s'est marié le 16 décembre 2017 à A dans le département de B. Le 19 décembre suivant, le couple s'est déplacé auprès des autorités préfectorales de B afin de régulariser la situation administrative de Monsieur Y.

Il aurait alors été indiqué au réclamant qu'il s'était vu opposer une obligation de quitter le territoire français (OQTF) par la préfecture de W le 21 novembre 2017. Monsieur Y a demandé à la préfecture la communication de cette décision afin d'en prendre connaissance, cette dernière lui ayant été adressée à son précédent domicile.

Le réclamant s'est par la suite rapproché des autorités consulaires algériennes en France afin de procéder au renouvellement de son passeport pour exécuter son OQTF. Il lui aurait été indiqué qu'en l'absence de titre de séjour en cours de validité, son passeport ne pouvait être renouvelé.

C'est dans ces conditions que le 22 mai 2018, les services du consul d'Algérie en France ont sollicité pour le réclamant la délivrance d'un titre de séjour en qualité de conjoint de Français auprès de la préfecture de B, dès lors qu'il semblait en remplir les conditions.

Par courrier du 7 juin 2018, la préfecture de B a toutefois indiqué aux services consulaires algériens :

« Monsieur Y est en situation irrégulière, il doit retourner en Algérie pour demander un visa en qualité de conjoint de Français s'il souhaite, compte tenu de son mariage récent avec une ressortissante française, s'installer sur le territoire ».

Monsieur Y a déposé un recours gracieux contre ce refus par courrier du 13 juin 2018 puis a rejoint l'Algérie en vue de solliciter la délivrance d'un visa de long séjour auprès des autorités consulaires françaises à Alger.

Or les autorités consulaires, par décisions des 3 décembre 2018 et 10 mars 2019, ont refusé d'accorder le visa de long séjour sollicité au motif que l'intéressé « *n'a pas apporté la preuve de son intention de mener une vie commune avec sa conjointe française* ».

Le premier refus, contesté par le conseil de la réclamante le 7 janvier 2019 a été implicitement rejeté par la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV).

Le second refus a également été rejeté, la CRRV ayant relevé l'existence d'un faisceau d'indices suffisamment précis et concordants attestant d'une absence d'intention matrimoniale et du caractère complaisant du mariage. La CRRV a notamment estimé que le dossier ne comportait pas de preuves convaincantes de maintien d'échanges réguliers entre les époux, d'un projet de vie commune et de la participation de l'intéressé aux charges du mariage.

Monsieur Y a formé un recours contre cette décision devant le tribunal administratif de Z. La date d'audience a été fixée au 5 décembre 2019.

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

2. Instruction menée par le Défenseur des droits

Par courriel du 19 avril 2019, les services du Défenseur des droits sont intervenus auprès de la sous-direction des visas en indiquant que, d'après les pièces présentées à l'appui de la demande de visa (photographies, billets d'avion justifiant des trois allers-retours de l'épouse du demandeur, preuves des échanges quotidiens par messages ...), l'intention matrimoniale apparaissait bien présente.

Par courriel du 14 mai 2019, les services de la sous-direction des visas ont néanmoins confirmé la décision des autorités consulaires en estimant que :

« Monsieur Y qui ne bénéficiait plus du droit de se maintenir sur le territoire français avait obligation de quitter le territoire français dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision en date du 20 novembre 2017. Il a épousé Madame X le 16 décembre 2017, quelques jours avant de quitter le territoire français. Il a déposé le 19 décembre 2017, une demande de titre de séjour auprès de la préfecture de Versailles en tant que conjoint de Français qui lui a été refusée. De ces éléments, il ressort qu'il s'agit manifestement d'un détournement de l'objet du mariage à des fins migratoires, ce qui a conduit l'autorité consulaire à émettre, le 10 mars 2019, une décision de refus à la demande de visa présentée par Monsieur Y ».

Par courriers des 20 août et 2 octobre 2019, les services du Défenseur des droits sont de nouveau intervenus auprès de la sous-direction des visas pour réitérer un réexamen en droit de la situation de Monsieur Y dans la mesure où l'intention matrimoniale apparaissait démontrée notamment par la grossesse de Madame X.

Par courrier en réponse du 8 octobre 2019, la sous-direction des visas confirmait les motifs de refus retenus par la CRRV.

Le Défenseur des droits a également interrogé la préfecture de B afin d'obtenir ses observations quant aux indications qui ont été données à Monsieur Y l'invitant à rejoindre son pays d'origine pour solliciter la délivrance d'un visa de long séjour.

Par courrier en réponse du 28 octobre 2019, la préfecture de B reconnaissait que la correspondance destinée aux autorités consulaires algériennes dans laquelle elle invitait l'intéressé à former une demande de visa de long séjour depuis l'Algérie avait eu pour conséquence d'exclure à tort un réexamen de la situation de Monsieur Y s'il s'était maintenu sur le territoire.

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

I. Sur le retour en Algérie du réclamant en contradiction avec le droit applicable à sa situation

À titre liminaire, il convient de relever que Monsieur Y aurait pu se voir délivrer par la préfecture de B un visa de régularisation et ainsi, ne pas être contraint de repartir en Algérie pour l'obtenir. Il aurait aussi pu se voir délivrer un certificat de résidence dès lors qu'en tant que ressortissant algérien, les dispositions de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 lui sont applicables, dispositions plus favorables que celles prévues par le code de l'entrée et du séjour des étrangers (CESEDA) à l'égard des ressortissants étrangers mariés à des Français (a).

a) La délivrance d'un certificat de résidence aux ressortissants algériens conjoints de Français n'est pas soumise à l'exigence de présentation d'un visa de long séjour

Conformément à l'article 6.2 de l'accord franco-algérien, le certificat de résidence est délivré :
« au ressortissant algérien, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que son entrée sur le territoire français ait été régulière, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français ».

Contrairement aux conjoints de Français relevant du CESEDA, cette entrée régulière ne doit pas nécessairement être effectuée sous couvert d'un visa de long séjour.

Par ailleurs, il est de jurisprudence constante qu'un ressortissant algérien, entré en France sous couvert d'un visa de court séjour – c'est-à-dire entré régulièrement au sens de l'article 6 2° de l'accord franco-algérien -, ayant fait l'objet d'une OQTF ou d'un arrêté de reconduite, peut continuer à se prévaloir de cette entrée régulière lorsqu'il s'est maintenu sur le territoire, et solliciter un titre de séjour notamment en tant que conjoint de Français (CE, avis, 19 février 2009, n° 315725 et CE, 14 avril 2010, n° 307801).

En l'espèce, Monsieur Y est bien entré en France avec un visa de court séjour et la circonstance qu'il se soit vu opposer une obligation de quitter le territoire français par la préfecture de W le 21 novembre 2017, quelques jours avant son mariage, n'aurait pas dû conduire les services de cette préfecture à refuser d'enregistrer sa demande en qualité de conjoint d'une ressortissante française.

Enfin, la condition relative à la communauté de vie effective pour les couples franco-algériens n'est exigée qu'à l'occasion du premier renouvellement de titre de séjour et non pas dès la première délivrance du certificat de résidence.

b) Le visa du réclamant pouvait être délivré par l'autorité préfectorale

La préfecture, outre le fait qu'elle a imposé au réclamant une condition non prévue par le droit applicable, a par ailleurs omis d'envisager la possibilité de régularisation au titre de l'article L.211-2-1 du CESEDA.

Pour bénéficier d'une telle régularisation, l'étranger doit être entré régulièrement sur le territoire français, le mariage doit avoir été célébré en France et l'intéressé doit avoir séjourné plus de six mois avec son conjoint.

En l'espèce, Monsieur Y est entré en France avec un visa de court séjour. À la date de la demande adressée par le Consul d'Algérie à la préfecture de B, le couple résidait ensemble depuis plus de six mois. Le mariage a par ailleurs été célébré à A.

Il ressort pourtant du courrier adressé le 7 juin 2018 par la préfecture de B au Consul algérien situé à C que Monsieur Y a été invité à former une demande de visa de long séjour depuis l'Algérie, excluant ainsi un réexamen de sa demande de certificat de résidence en se maintenant sur le territoire français.

La demande de visa de long séjour formulée par l'intéressé fait donc suite à une application erronée du droit applicable aux ressortissants algériens ainsi que de la procédure dérogatoire à la demande de visa, imputable à la préfecture de B.

Cette erreur est d'ailleurs reconnue par la préfecture dans sa réponse du 28 octobre 2019 adressée au Défenseur des droits dans la mesure où elle mentionne que les informations transmises à l'intéressé excluaient à tort un réexamen de sa demande s'il se maintenait sur le territoire français.

II. Sur la demande de visa de long séjour formulée auprès des autorités consulaires

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.

a) Sur l'absence de menace à l'ordre public

Monsieur Y est en effet entré sur le territoire français muni d'un visa de court séjour et c'est précisément pour s'établir régulièrement en France avec sa conjointe qu'il s'est rendu en Algérie afin de solliciter la délivrance d'un visa en qualité de conjoint de Français.

Ni le poste consulaire, ni la sous-direction des visas n'ont avancé d'arguments liés à l'ordre public.

b) Sur la validité du mariage

Le mariage du réclamant avec Madame X, célébré le 16 décembre 2017, n'a pas été annulé.

Dès lors, pour justifier le refus de délivrance de visa à Monsieur 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.

c) Sur le caractère frauduleux du mariage

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

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 n'est pas démontrée de manière probante par des éléments précis et concordants.

La sous-direction des visas dans son courriel du 14 mai 2019 adressé au Défenseur des droits semble déduire la fraude de la circonstance que le mariage a été célébré le 16 décembre 2017 alors même que Monsieur Y s'était vu notifier une OQTF le 20 novembre 2017.

Or, Monsieur Y n'avait pas connaissance de cette décision à la date de son mariage dès lors que cette OQTF lui a été adressée à son ancienne adresse postale et que, comme le souligne à juste titre la préfecture de B, « *ce courrier était non réclamé* ». C'est seulement lors du dépôt de sa demande de certificat de résidence auprès de la préfecture de B, le 19 décembre 2017, que l'existence de cette OQTF de la préfecture de W a été portée à sa connaissance.

En outre, le dossier de mariage du couple a été déposé en amont de la date de mariage, début novembre, soit antérieurement au prononcé de la mesure d'éloignement du 20 novembre 2017.

Plusieurs indices attestent au contraire de la sincérité du mariage de Monsieur Y et Madame X.

D'une part, il existe des preuves du maintien d'échanges réguliers et constants entre les époux contrairement à ce que considère la CRRV dans sa décision du 11 septembre 2019.

Madame X a rendu visite à son époux en Algérie à trois reprises depuis le départ de ce dernier du territoire français, son dernier voyage datant du mois de juin 2019. D'après les informations transmises au Défenseur des droits, le couple échange quotidiennement.

D'autre part, le couple a bien des projets de vie commune : Madame X est enceinte et ils vivaient ensemble depuis près d'une année avant le départ de Monsieur Y. Ils ont vécu dans un premier temps chez Madame D, la mère de Madame X, avant de s'installer dans leur propre logement.

La vie commune a seulement été interrompue du fait des mauvaises indications fournies au couple par les services préfectoraux.

L'ancienneté de leur vie commune est étayée par des attestations des membres de la famille comme Madame D et des amis du couple mais également par plusieurs photographies produites devant la CRRV et le tribunal administratif.

Pour toutes ces raisons et au vu des éléments de droit exposés ci-dessus, il appartenait aux autorités consulaires, pour justifier l'éventuel caractère frauduleux du mariage, de démontrer que la vie commune du couple avant le départ du réclamant en Algérie, les déplacements de Madame X à trois reprises ces derniers mois et la grossesse de cette dernière ne seraient qu'une mise en scène destinée à permettre d'obtenir un visa de long séjour pour Monsieur Y. Or, les autorités consulaires n'ont apporté aucun élément en ce sens.

Dans ces conditions, le refus de visa opposé à Monsieur Y a été pris en méconnaissance de l'article L.212-2-1 du CESEDA ainsi que des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui consacre le droit de mener une vie familiale normale, cette décision entraînant la séparation des époux depuis seize mois.

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