

Paris, le 23 octobre 2020

---

## Décision du Défenseur des droits n°2020-187

---

### La Défenseure 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 de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), notamment l'article L.211-2-1 ;

Vu le code civil, notamment l'article 212 ;

Saisie par Madame X née Y, ressortissante française, d'une réclamation relative au refus de visa d'établissement opposé à son époux, Monsieur X, par les autorités consulaires françaises à Alger (Algérie) ;

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.

Claire HÉDON

---

## Observations devant le tribunal administratif de Z en application 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 née Y, ressortissante française, d'une réclamation relative au refus de visa d'établissement opposé à son époux, Monsieur X, par les autorités consulaires françaises à Alger (Algérie).

### 1. Rappel des faits et de la procédure

Monsieur X, ressortissant algérien, est entré en France en mai 2014 sous couvert d'un visa de court séjour délivré par les autorités consulaires espagnoles.

Il a fait la connaissance de Madame Y quelques mois plus tard, en novembre 2014. Le couple s'est marié le 15 juillet 2017 en France.

Le 27 juillet suivant, Monsieur X a sollicité la délivrance d'un titre de séjour en sa qualité de conjoint de Français auprès de la préfecture de W. Il a alors obtenu plusieurs récépissés successifs de trois mois ne comportant pas d'autorisation d'exercer une activité professionnelle.

Le 18 mars 2019, le préfet de W a pris à l'encontre de l'intéressé des décisions portant refus d'admission au séjour et obligation de quitter le territoire français (OQTF). Il estimait en effet que Monsieur X, entré en France avec un visa de court séjour délivré par les autorités espagnoles sans toutefois avoir souscrit, au moment de son entrée sur le territoire, la déclaration obligatoire prévue par l'article 22 de la Convention « Schengen » du 19 juin 1990, ne pouvait être regardé comme justifiant de l'entrée régulière requise par l'accord franco-algérien pour l'obtention d'un certificat de résidence en tant que conjoint de Français. Il relevait par ailleurs que, l'intéressé ne travaillant pas et n'ayant pas d'enfant, la « *courte séparation* » avec son épouse qui résulterait d'un retour en Algérie le temps de solliciter le visa de long séjour requis pour se conformer aux exigences de l'accord franco-algérien ne porterait pas une atteinte disproportionnée à son droit de mener une vie privée et familiale normale.

Le 14 avril 2019, Monsieur X s'est donc conformé à l'obligation qui lui était faite et est reparti en Algérie pour solliciter, auprès des autorités consulaires françaises à Oran puis à Alger, la délivrance d'un visa de long séjour en tant que conjoint d'une Française.

Or, ce visa lui a été refusé à trois reprises.

Les deux premiers refus du consulat général de France à Oran (Algérie) ont été pris au motif que l'intéressé n'apportait pas la preuve de son intention de mener une vie commune avec sa conjointe française.

La troisième demande, pourtant formée en qualité de conjoint d'une Française – comme en atteste un courriel de prise de rendez-vous du centre VFS Global – a donné lieu à un refus de la part du consulat général de France à Alger (Algérie) le 16 décembre 2019 aux motifs suivants :

- « *Les informations communiquées pour justifier l'objet et les conditions du séjour envisagées ne sont pas fiables.*
- *Votre volonté de quitter le territoire des États membres avant l'expiration du visa n'a pas pu être établie. »*

Le 13 janvier 2020, le réclamant a contesté ce dernier refus devant la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France (CRRV), laquelle a rejeté implicitement le recours.

Faisant suite à la sollicitation du réclamant, la CRRV lui indiquait le 16 mars 2020 que le refus était motivé par les considérations suivantes :

- *« Il n'y a pas de preuves du maintien d'échanges réguliers et constants de quelque nature que ce soit (lettres, communications téléphoniques ou informatiques identifiées et datées, voyages) entre les époux depuis le mariage, le conjoint français n'étant pas partie au recours.*
- *Par ailleurs, il n'a pas été établi que le couple ait un projet concret de vie commune, que M. X participe aux charges du mariage selon ses facultés propres. Ces éléments constituent un faisceau d'indices suffisamment précis et concordants attestant 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 la demandeur, l'intéressé ayant fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français le 18 mars 2019 (préfecture de W). »*

Le réclamant a introduit un recours en annulation de cette décision devant le tribunal administratif de Z. L'audience est fixée au 2 novembre 2020.

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 7 août 2020, le Défenseur des droits a adressé une note à la Sous-direction des visas (SDDV) récapitulant les éléments de fait et de droit qui, selon lui, permettaient de faire droit à la demande de visa présentée par Monsieur X.

Aucune réponse n'ayant été apportée à ce courrier au moment où la date d'audience a été fixée, le Défenseur des droits, dans un souci de respect du contradictoire, a réitéré sa demande à la SDDV le 18 septembre 2020, en sollicitant le cas échéant la communication du mémoire produit dans le cadre de la procédure contentieuse.

Bien que cette demande soit restée sans réponse, le Défenseur des droits a pu, par l'intermédiaire du conseil de Monsieur X, prendre connaissance du mémoire déposé devant le tribunal administratif de Z par le ministère de l'Intérieur.

Il ressort de ce mémoire du 30 septembre 2020 que le ministère de l'Intérieur demande au tribunal de rejeter la requête des époux X en se fondant sur trois arguments principaux : l'entrée irrégulière en France de Monsieur X, l'absence de communauté de vie entre les époux avant et après le mariage et l'absence de contribution aux charges du mariage de la part de Monsieur X.

Ces arguments n'étant pas de nature à remettre en cause l'analyse développée dans la note précitée, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z.

## **3. 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.

Ces dispositions s'appliquent aux Algériens, le juge administratif se fondant régulièrement sur celles-ci 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, Monsieur X ne constitue pas une menace à l'ordre public. Ni le poste consulaire, ni la CRRV n'ont avancé d'arguments en ce sens.

Son mariage avec Madame X née Y n'a par ailleurs pas été annulé.

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

Elles évoquent, d'une part, l'absence de maintien d'échanges réguliers et constants entre les époux, d'autre part, l'inexistence d'un projet concret de vie commune du couple et enfin le fait que le mariage de Madame Y avec Monsieur X a été contracté dans le but de faciliter l'installation en France de ce dernier.

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

Selon la jurisprudence administrative, il appartient pourtant 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).

C'est ce que retient la cour administrative d'appel de Nantes :

*« Qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartient en principe aux autorités consulaires de délivrer au conjoint étranger d'un ressortissant français dont le mariage n'a pas été contesté par l'autorité judiciaire le visa nécessaire afin que les époux puissent mener une vie familiale normale ; que, pour y faire obstacle, il appartient à l'administration, si elle allègue une fraude, d'établir, sur le fondement d'éléments précis et concordants, que le mariage a été entaché d'une telle fraude de nature à justifier légalement le refus de visa. » (CAA de NANTES, 23 mars 2018, n°17NT01608).*

Dans le cas d'espèce, la fraude n'est pas démontrée de manière probante par des éléments précis et concordants.

**D'une part**, la CRRV relève que Monsieur X a fait l'objet d'une OQTF le 18 mars 2019, ce qui attesterait du caractère complaisant de son mariage avec Madame X.

La circonstance qu'une personne soit en situation irrégulière n'a pourtant aucune incidence sur la validité et la sincérité de son mariage, le droit au mariage étant un droit fondamental dont l'accès n'est pas soumis à une condition de régularité de séjour.

Selon les déclarations du couple, les intéressés vivaient ensemble depuis 2015 avant le départ de Monsieur X en Algérie. Ils produisent à cet égard plusieurs attestations circonstanciées de proches du couple lesquels témoignent des liens forts qui unissent les intéressés : les trois enfants de Madame X, la petite-amie de son fils, la mère, le frère et la sœur de Monsieur X, un ami du couple. Tous relatent la vie commune du couple en France et l'importance de la présence de Monsieur à leurs côtés.

Par ailleurs, il ressort des éléments transmis au Défenseur des droits par Madame X que leur relation est mentionnée à plusieurs reprises par le juge aux affaires familiales dans le cadre de mesures d'assistance éducative. Ainsi, la cour d'appel de A, le 2 juillet 2019, avait statué en ces termes au sujet de Madame X :

*« Lorsque ses difficultés reprennent le dessus, elle trouve du soutien auprès de son conjoint, celui-ci permettant à la maman et aux enfants de s'apaiser. »*

La mesure d'éloignement dont il a fait l'objet n'avait d'ailleurs pas remis en cause la communauté de vie des époux, Monsieur X était domicilié à l'adresse commune des époux.

Au demeurant, les autorités françaises n'ont pas pris en compte les circonstances dans lesquelles cette OQTF a été édictée.

Le refus de titre de séjour assorti d'une OQTF était en effet motivé par son entrée irrégulière sur le territoire français laquelle faisait obstacle à la délivrance d'un certificat de résidence, l'autorité préfectorale de W concluant en ces termes :

*« Une courte séparation avec son épouse ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse revenir dans des conditions conformes à la réglementation pour solliciter depuis l'Algérie une visa mention « famille de français » nécessaire pour s'installer en France auprès de son épouse. »*

C'est uniquement dans le but de se conformer à l'obligation de quitter le territoire français émise par l'autorité préfectorale de W que la vie commune des époux a été interrompue. Preuve de sa bonne foi, Monsieur X est reparti en Algérie le 14 avril 2019 durant le délai de 30 jours qui lui a été imparti.

Dans des circonstances comparables à celles de l'espèce, la cour administrative d'appel de Nantes a considéré que :

*« Ni la circonstance que M. B... ait séjourné irrégulièrement en France, ni l'interruption de la communauté de vie entre les époux, qui n'a été que la conséquence de la décision de l'administration de ne pas régulariser la situation administrative de M. B... en refusant de lui délivrer un titre de séjour et en l'invitant à quitter le territoire français, ne sont de nature à établir que ce mariage ait été conclu dans un but étranger à l'union matrimoniale » (Cour administrative d'appel de Nantes, 2 avril 2020 19NT02074).*

En se fondant ainsi, la CRRV a tiré des conséquences erronées de la mesure d'éloignement adressée à Monsieur X.

**D'autre part**, les autorités françaises n'ont pas pris en considération, lors de l'examen des pièces fournies au soutien de la demande, la situation particulière des époux X contraints de résider dans des pays différents depuis le retour de Monsieur en Algérie.

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).*

Cette communauté de sentiments est démontrée au regard des pièces fournies par les époux X lesquelles font apparaître des échanges réguliers entre les époux. Monsieur X a ainsi produit à l'appui de sa demande de visa plusieurs captures d'écran des discussions qu'il entretient à distance avec sa conjointe. Ces éléments démontrent que les époux communiquent régulièrement sur la plateforme de communication « Messenger », les échanges étant ponctués d'envois de photographies et d'appels téléphoniques.

Par ailleurs, l'intention du couple de construire un projet commun apparaît à la lumière du comportement des époux nonobstant les difficultés résultant de leur séparation contrainte.

Par exemple, Monsieur X a fait le choix de rester domicilié au domicile commun. Les avis d'échéance reçus par le couple dans leur résidence sont ainsi établis à leurs deux noms. De même, l'attestation d'assurance multirisque habitation prévoit de couvrir les deux conjoints pour l'année 2020.

En attendant de pouvoir concrétiser les projets du couple en France, Madame X avait quant à elle prévu de se rendre en Algérie en avril 2020 afin de passer du temps avec son mari, ainsi qu'en témoigne l'assurance médicale, souscrite pour la période du 1<sup>er</sup> au 30 avril 2020, et versée au dossier. Néanmoins, ce voyage n'a pas pu avoir lieu en raison du contexte sanitaire actuel et de la fermeture des frontières vers l'Algérie.

Concernant la participation de Monsieur X aux charges du mariage, il convient de relever que, si l'article 6-2 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 prévoit la délivrance de plein droit d'un certificat de résidence d'un an au ressortissant algérien conjoint de Français, il ne subordonne pas la délivrance de ce titre à la condition que le conjoint algérien 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 de la situation particulière des époux que le manquement à ce devoir peut s'apprécier.

À ce titre, la circonstance que les époux sont physiquement séparés l'un de l'autre engendre une appréciation spécifique de la teneur de cette obligation. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes qui a statué dans les termes suivants :

*« Il n'est pas, en outre, établi que chacun des époux ne disposait pas de ressources suffisantes pour subvenir à leurs propres besoins durant la séparation rendue nécessaire pour permettre à M. B. d'obtenir un visa, de sorte que l'administration ne saurait utilement opposer l'absence de contribution aux charges du mariage » (CAA Nantes, 2 avril 2020, n° 19NT02074).*

En l'espèce, Monsieur X, au regard de la situation d'incertitude dans laquelle il se trouve à l'heure actuelle, ne peut s'engager dans une activité professionnelle sur le long terme. Les époux disposent toutefois de ressources suffisantes au soutien de leurs besoins propres et s'aident mutuellement à la hauteur de leurs possibilités. C'est ainsi par exemple que Monsieur

X produit une attestation d'hébergement témoignant de ce qu'il avait prévu d'héberger son épouse lors de son séjour en Algérie.

Monsieur X prévoit par ailleurs de participer aux frais du ménage dès qu'il sera de retour en France. Ayant de l'expérience en tant que peintre d'intérieur, il n'aura aucune difficulté à trouver un emploi en France.

Au vu de la jurisprudence exposée ci-dessus, il appartenait donc aux autorités consulaires, pour justifier l'éventuel caractère frauduleux du mariage, de démontrer que les échanges entre les époux et les attestations de leurs proches ne seraient qu'une mise en scène destinée à permettre l'obtention d'un visa pour Monsieur X. À défaut, le refus de visa opposé à Monsieur X doit être regardé comme contraire à l'article L.211-2-1 du CESEDA et portant une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale des réclamants tel que protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme puisqu'il contraint les conjoints à vivre séparés.

Enfin, l'argument du ministère selon lequel la sincérité de l'intention matrimoniale de Monsieur X serait douteuse dès lors que le dossier fait apparaître Madame Y comme « *une personne possiblement vulnérable, handicapée, précaire et mère isolée, âgée de presque 20 ans de plus que M. X* » doit être écarté.

Le caractère complaisant d'une union ne peut en effet être préjugé de la simple différence d'âge entre les époux ou de la situation de vulnérabilité qui découle du handicap de l'un des époux.

Le Conseil d'Etat a déjà pu juger, 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* » (CE, n°217453, 22 juin 2001).

Si le refus de visa opposé à Monsieur X était effectivement fondé sur de telles considérations, il pourrait alors caractériser une discrimination fondée sur l'âge et le handicap 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 la Défenseure des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Claire HÉDON