

Paris, le 20 novembre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-074

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 et son article 8 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et son article L.752-1 ;

Saisie par Monsieur X, ressortissant algérien, d'une réclamation relative aux difficultés qu'il rencontre dans le cadre de la procédure de réunification familiale engagée au bénéfice de sa concubine, Madame Y et de leurs trois enfants ;

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

Monsieur X, ressortissant algérien, a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative aux refus de visas opposés par les autorités consulaires françaises à Alger (Algérie) aux membres de sa famille dans le cadre de la réunification familiale.

1. Rappel des faits et de la procédure

De l'union célébrée le 11 septembre 2002 entre Monsieur X et Madame Y sont nés à Alger trois enfants :

- A X, né le 29 avril 2004 ;
- B X, né le 4 septembre 2006 ;
- C X, née le 30 mars 2010.

Afin de protéger son épouse et ses enfants des représailles encourues du fait son activité professionnelle, consécutives à sa dénonciation de pratiques irrégulières – à l'origine de l'octroi de sa protection au titre de l'asile -, Monsieur X a divorcé le 18 mai 2015, puis a fui quelques semaines plus tard pour rejoindre le territoire français le 8 décembre 2015.

Le 21 décembre 2017, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) lui a octroyé le statut de réfugié. Il est aujourd'hui titulaire d'une carte de résident.

En vue de rejoindre le réclamant en France, la concubine de Monsieur X et leurs enfants ont sollicité la délivrance de visas de long séjour sur le fondement de l'article L.752-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) relatif à la procédure de réunification familiale.

Ce visa a été refusé à Madame Y par décision du 28 octobre 2019 au motif que :

« Le lien familial avec le réfugié ou le bénéficiaire de la protection subsidiaire ne correspond pas à l'un des cas permettant d'obtenir un visa dans le cadre de la procédure de réunification familiale ».

Le même jour, les visas ont été refusés aux enfants du couple par les autorités consulaires pour les raisons suivantes :

« Le dossier de demande de visa établit la filiation de l'enfant, mais l'autre parent n'étant ni décédé, ni déchu de l'exercice de ses droits parentaux ou du droit de garde, l'intérêt supérieur de l'enfant commande qu'il reste auprès de son autre parent dans son pays d'origine ».

Des recours contre ces décisions ont été formés devant la Commission de recours contre les refus de visas (CRRV) le 25 novembre 2019 laquelle a implicitement confirmé ces refus puis devant tribunal administratif de Z. Une date d'audience est fixée devant cette juridiction le 30 novembre 2020.

2. Instruction menée par le Défenseur des droits

Par courriels des 18 février et 19 mars 2020 restés sans réponse, le Défenseur des droits a interrogé la sous-direction des visas (SDV) du ministère de l'Intérieur afin de connaître les

raisons ayant conduit les autorités consulaires à considérer que le lien familial entre Monsieur X et Madame Y ne leur permettait pas de bénéficier d'un visa dans le cadre de la procédure de réunification familiale.

Par courrier du 23 juillet 2020, le Défenseur des droits a réitéré auprès du ministère de l'Intérieur les termes de ses courriels et sollicité le réexamen de la situation de Madame Y au regard du droit applicable en vue de lui délivrer le visa de long séjour lui permettant de bénéficier de la procédure de réunification familiale prévue à l'article L.752-1 du CESEDA.

Le 5 octobre 2020, il sollicitait la communication des observations du ministère ou, à tout le moins, le mémoire produit dans le cadre de la procédure contentieuse afin qu'il puisse prendre une décision dans ce dossier avant la date d'audience.

La sous-direction des visas n'a pas apporté de réponse à ces sollicitations.

Dans ces circonstances, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z.

3. Discussion juridique

D'une part, conformément à l'article L.752-1 du CESEDA, le concubin avec lequel l'étranger protégé avait une vie commune suffisamment stable et continue avant l'introduction de sa demande d'asile peut bénéficier de la procédure de réunification familiale.

Le couple ne doit pas nécessairement être marié pour bénéficier de cette procédure.

D'après les informations portées à la connaissance du Défenseur des droits, le réclamant a transmis aux autorités consulaires tous les éléments attestant de l'existence d'une vie commune avant le dépôt de la demande d'asile et de la situation particulière du couple aujourd'hui :

- Le couple s'est marié en 2002 mais a été contraint de divorcer en 2015 à la suite des menaces qui pesaient sur le réclamant et de sa fuite d'Algérie. Ces circonstances sont mentionnées dans la décision de la CNDA : « *que craignant pour leurs enfants, son épouse a quitté le domicile après un divorce simulé* ».
- Le couple a eu trois enfants entre 2004 et 2010 ;
- Monsieur X a toujours fait mention de l'existence de la mère de ses enfants depuis son arrivée en France lors de ses déclarations auprès de l'OFPPA ;
- Ses enfants et son épouse résident actuellement chez le père du réclamant ;
- Le mariage religieux n'a pas été dissout ;
- Des démarches sont actuellement en cours en vue de la célébration d'un nouveau mariage : Madame Y a été entendue dans le cadre de cette procédure par les autorités consulaires françaises en Algérie et Monsieur K a été convoqué le 16 mars 2020 en vue d'une audition préalable au mariage auprès de la mairie du 15ème arrondissement. La publication des bans est intervenue entre le 14 et le 23 août 2020 et le procureur de la République ne s'est pas opposé à la célébration du mariage.

Dans des circonstances comparables, la cour administrative d'appel de Nantes, dans un arrêt du 19 juin 2020 (n°19NT02026), a estimé concernant des concubins que :

« M. D. et Mme A. ont un enfant qui est né le 5 avril 2013. Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier que le requérant a déclaré l'existence de sa relation avec Mme A. dès le dépôt de sa demande d'asile le 30 juillet 2013 et l'a mentionnée dans son récit de demande en faisant état de ce qu'elle était alors enceinte et était allée se réfugier dans sa famille. Il produit un certificat de concubinage, établi par les autorités du Congo, le 15 novembre 2016, antérieurement à la demande de visa présentée le 17 juillet 2017, ainsi que des justificatifs de transferts d'argent, entre 2015 et 2017, en faveur de Mme A. et de sa belle-mère. Dans les circonstances de l'espèce, M. D. doit être regardé comme établissant, par les éléments qu'il verse aux débats, qu'il a mené avec Mme A. une vie commune suffisamment stable et continue avant la date d'introduction de sa demande d'asile et avant le dépôt de sa demande de visa. Dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, en refusant de délivrer à Mme A. le visa de long séjour sollicité, la commission de recours a fait une inexacte application des dispositions du 2° du I de l'article L. 752-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Sa décision doit donc être annulée pour ce motif. »

Un raisonnement comparable devrait être opéré en l'espèce et permettre de considérer que les réclamants justifient bien d'une vie commune suffisamment stable et continue depuis 2002 soit avant la date d'introduction de la demande d'asile de Monsieur X.

De surcroit, conformément aux dispositions de l'article R.752-3 du CESEDA, lors de la transmission de la certification de la situation de famille aux autorités consulaires, l'OFPPA a également informé la sous-direction des visas, le 20 juin 2019, de la situation familiale particulière du réclamant en précisant que *« Monsieur déclare que le divorce a été prononcé afin de protéger sa famille des persécutions mais il n'y a pas eu de rupture de la vie commune »*.

D'autre part, le motif de refus de visa opposé aux enfants est intrinsèquement lié à celui opposé à la concubine de Monsieur X laquelle est la mère des trois enfants dans la mesure où, selon les autorités consulaires, leur intérêt supérieur commande de rester auprès de leur mère dans leur pays d'origine.

Or, puisque, comme démontré précédemment, leur mère a vocation à rejoindre leur père sur le territoire français, ce motif de refus ne semble plus pouvoir prospérer.

Enfin, ces refus de visas, en ce qu'ils conduisent à une séparation durable des membres de la famille des réclamants, sont contraires au droit du couple comme de leurs enfants de mener une vie familiale normale tel que consacré par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et érigé en droit interne en tant que principe général du droit (CE, Ass., 8 décembre 1978, Gisti,) et droit fondamental de valeur constitutionnelle (Cons. Const., 13 août 1993, déc. n° 93-325).

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

Claire HÉDON