

Paris, le 17 décembre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-193

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 ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant ;

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment l'article 47 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le code des relations entre le public et l'administration ;

Vu la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 modifiée par la loi du n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire ;

Saisie, directement ou par l'intermédiaire d'associations, de la situation de nombreuses personnes bénéficiaires de procédures de rapprochement familial placées dans l'impossibilité de rejoindre effectivement leur famille en France en raison des restrictions à l'entrée sur le territoire français fixées par l'instruction ministérielle n° 6204/SG du 15 août 2020 à l'égard des personnes arrivant depuis un pays identifié comme une zone de circulation de l'infection SARS-CoV-2 ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le juge des référés du Conseil d'Etat saisi de deux référés tendant à la suspension de ladite instruction.

Claire HÉDON

**Observations devant le juge des référés du Conseil d'Etat en application de
l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au
Défenseur des droits**

Faits et Instruction :

Dans le contexte d'épidémie mondiale de la COVID-19 et des mesures gouvernementales prises depuis plusieurs mois dans le but d'en endiguer sa propagation, le Défenseur des droits a été saisi de la situation de très nombreux bénéficiaires des procédures de rapprochement familial (regroupement ou réunification familiale) empêchés depuis plusieurs mois d'entrer sur le territoire français et de pouvoir ainsi rejoindre leurs familles.

Dans le cadre du traitement de l'une de ces réclamations, le Défenseur des droits a été destinataire de l'instruction ministérielle n° 6204/SG du 15 août 2020 intitulée « *Frontières extérieures / règles applicables aux personnes provenant des pays identifiés comme zones de circulation de l'infection du SARS-CoV-2* ».

Cette instruction – qui n'a pas été régulièrement publiée sur le site legifrance.gouv.fr – fixe des restrictions à l'entrée sur le territoire français à l'égard des personnes arrivant depuis un pays identifié comme une zone de circulation de l'infection SARS-CoV-2 tout en introduisant des exceptions pour certaines catégories d'étrangers dont les déplacements sont considérés comme essentiels : les étudiants, les conjoints de Français et leurs enfants, les ressortissants d'un pays tiers disposant d'un visa de long séjour « passeport talent » ou encore les « salariés détachés ICT ».

Les étrangers ne figurant pas parmi ces exceptions, en dépit de leur vocation à s'installer durablement en France, notamment dans le cadre d'une procédure de rapprochement familial, ne peuvent pas, depuis plusieurs mois, entrer sur le territoire français.

Le Défenseur des droits est ainsi saisi de la situation d'une centaine de familles pour lesquelles, bien que le droit à bénéficier d'un visa de long séjour pour la France ne semble pas contesté, les autorités consulaires ont suspendu la délivrance dudit visa au motif que leur situation n'entre pas dans le champ des voyages essentiels autorisés à titre dérogatoire.

Par courriers des 10 novembre et 1^{er} décembre 2020, il a interrogé le Premier ministre et les services du ministère de l'Intérieur pour connaître les raisons de la différence de traitement instituée par l'instruction ministérielle n° 6204/SG du 15 août 2020 en fonction de la nature du visa de long séjour sollicité et ce qui s'opposerait à ce que les exceptions aux restrictions d'entrée en France puissent être étendues aux étrangers bénéficiaires des procédures de rapprochement familial.

Dans ces correspondances, le Défenseur des droits soulignait que ces restrictions d'entrées n'apparaissaient pas proportionnées au regard du risque sanitaire et instituaient une différence de traitement non justifiée portant atteinte à la vie privée et familiale des intéressés.

Ces courriers sont restés sans réponse.

Le 16 décembre 2020, la Cimade a déposé une requête en référé suspension auprès du juge des référés du Conseil d'Etat visant à suspendre « *la décision, révélée par les indications du site France-Visas, du Premier ministre et des ministres de l'Europe et des affaires étrangères*

et de l'intérieur de refuser d'examiner les demandes de visa au titre de la réunification familiale dans les pays considérés comme zone de circulation du SRAS COVID2 et de continuer d'appliquer l'instruction n° 6204/SG du Premier ministre en date du 15 août 2020, malgré son abrogation en application de l'article R312-7 du code des relations entre le public et l'administration. »

Le même jour, l'association des avocats pour la défense du droit des étrangers (ADDE) a introduit un recours similaire visant à la suspension de ladite instruction et de ses effets à l'égard des étrangers bénéficiaires de la procédure de regroupement familial.

Saisi de ces deux procédures, le Défenseur des droits entend, en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, présenter, dans le cadre des deux instances en cours devant le Conseil d'Etat, l'analyse suivante.

Analyse juridique :

La loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'urgence sanitaire, visée par l'instruction ministérielle n° 6204/SG du 15 août 2020, dispose que les mesures prescrites doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu.

Cette disposition n'a pas été modifiée par la loi du n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire.

Or, les choix opérés par l'instruction ministérielle du 15 août 2020, selon lesquels les étrangers sont admis ou non sur le territoire national en fonction de la nature du visa sollicité, n'apparaissent pas répondre à cette exigence de proportionnalité au regard du risque sanitaire (I). En cela, ils apparaissent non seulement illégaux mais également contraires à plusieurs droits fondamentaux protégés par le droit international (II). Ils instituent enfin, eu égard aux droits fondamentaux en cause, une différence de traitement entre étrangers non justifiée (III) tandis que le risque contentieux résultant de ces choix en crée de nouvelles (IV).

I. Une restriction d'entrée disproportionnée au regard du contexte sanitaire

En premier lieu, les membres de familles bénéficiaires d'une procédure de rapprochement familial sollicitent un visa de long séjour en vue de s'établir durablement sur le territoire français. Contrairement aux étrangers sollicitant la délivrance d'un visa de court séjour, ils ne souhaitent pas effectuer d'allers-retours.

Leur entrée sur le territoire constitue dès lors un risque sanitaire qui semble pouvoir être maîtrisé par des mesures contraignantes plus proportionnées au but recherché, et moins attentatoires à la vie privée et familiale que la séparation prolongée de leur famille que leur imposent de fait les restrictions d'entrée actuelles.

Le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 modifié le 6 novembre 2020 envisage d'ailleurs, pour les personnes en provenance de pays astreints à une restriction d'entrée liée au COVID-19 mais dont les déplacements sont autorisés en vertu de l'instruction du 15 août 2020, des mesures de précautions graduées au regard du risque sanitaire représenté par le pays de provenance et des mesures de prévention disponibles :

- Pour les personnes voyageant à destination de la France métropolitaine depuis l'Afrique du Sud, l'Algérie, Bahreïn, la Chine, les Émirats arabes unis, les États-Unis, l'Équateur, l'Irak, l'Iran, Israël, le Liban, le Maroc, le Panama, la République démocratique du Congo, la Turquie, la Russie, l'Ukraine et le Zimbabwe :
 - Obligation aux passagers de présenter au transporteur aérien, avant leur embarquement, une déclaration sur l'honneur attestant qu'ils ne présentent pas de symptôme d'infection à la covid-19 et qu'ils n'ont pas connaissance d'avoir été en contact avec un cas confirmé de covid-19 dans les quatorze jours précédant le vol ;
 - Obligation de présenter le résultat d'un test ou d'un examen biologique de dépistage virologique (par exemple test PCR), réalisé moins de 72 heures avant le départ et ne concluant pas à une contamination par la covid-19 ;

- Pour les personnes voyageant à destination de la France métropolitaine **depuis l'ensemble des autres pays du monde**, à l'exception des zones non concernées par les restrictions d'entrée liées au COVID-19 (États membres de l'Union européenne, Andorre, Australie, Corée du sud, Islande, Japon, Lichtenstein, Monaco, Norvège, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Rwanda, Saint-Marin, Saint-Siège, Singapour, Suisse, Thaïlande) :
 - Obligation aux passagers de présenter au transporteur aérien, avant leur embarquement, une déclaration sur l'honneur attestant qu'ils ne présentent pas de symptôme d'infection à la covid-19 et qu'ils n'ont pas connaissance d'avoir été en contact avec un cas confirmé de covid-19 dans les quatorze jours précédant le vol ;
 - Obligation de présenter le résultat d'un test ou d'un examen biologique de dépistage virologique (par exemple test PCR), réalisé moins de 72 heures avant le départ et ne concluant pas à une contamination par la covid-19 et ceux qui ne peuvent présenter le résultat d'un test ou d'un examen biologique de dépistage virologique réalisé moins de 72 heures avant le vol ne concluant pas à une contamination par la covid-19 sont dirigées à leur arrivée à l'aéroport vers un poste de contrôle sanitaire permettant la réalisation d'un tel examen.

Ce protocole sanitaire d'accès au territoire français, adapté en fonction du pays de provenance, permet aux étrangers détenteurs d'un visa de long séjour et relevant des dérogations prévues par l'instruction du 15 août 2020 d'entrer sur le territoire français tout en maîtrisant la circulation du virus. Il apparaît en cela proportionné et nulle raison pertinente ne justifie qu'il ne puisse être applicable aux étrangers entrant par les procédures de rapprochement familial.

En second lieu, les strictes restrictions d'entrée imposées par l'instruction du 15 août 2020, contrairement aux exigences fixées par la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'urgence sanitaire, n'apparaissent pas appropriées aux circonstances de lieu, ni suffisamment limitées dans le temps.

D'une part, l'épidémie mondiale de COVID-19 n'étant pas encore maîtrisée à ce jour, ces restrictions d'entrées, quelles que soient les considérations sanitaires auxquelles elles répondent, ne sauraient avoir pour conséquence de priver sans limitation dans le temps certains étrangers de la possibilité de rejoindre leurs familles sur le territoire français.

D'autre part, dans la mesure où, pour certains motifs d'immigration (étudiants, détenteurs d'un « passeport talent »), l'entrée sur le territoire français est autorisée y compris pour les étrangers provenant de pays identifiés comme zone de circulation de l'infection SARS-CoV-2, il apparaît que la provenance géographique ne peut, à elle seule, être considérée comme un motif suffisant pour interdire la venue régulière d'un étranger en France.

Enfin, le caractère général de l'interdiction formulée prive dans les faits les intéressés du bénéfice d'un examen circonstancié de leur situation individuelle, les autorités consulaires notifiant en effet dans ce contexte des réponses stéréotypées se bornant à faire état de la suspension générale de délivrance de visas aux bénéficiaires des procédures de rapprochement familial, sans instruction des dossiers ni prise en compte de la spécificité de certaines situations (enfants en danger si décès de l'autre parent, maladie, date d'accouchement proche, inscription scolaire des enfants à la rentrée de septembre 2020, etc.).

Or, votre juridiction a récemment formulé, s'agissant des restrictions de circulation prises pour endiguer la propagation de l'épidémie de COVID-19 au sein de l'espace Schengen, la réserve suivante :

« Compte tenu de leur objet même, qui est d'éviter tout déplacement de population pour prévenir la propagation du virus, ces mesures exceptionnelles, justifiées par l'urgence sanitaire et nécessairement temporaires, ne portent pas au principe d'un contrôle personnalisé aux frontières prévu le code frontières Schengen, ni, en tout état de cause, à l'examen médical prévu par les dispositions de l'article 29 de la directive 2004/38 qui visent les bénéficiaires du droit de séjour dans les trois mois de leur arrivée, ni enfin au principe général du droit de l'Union rappelé par l'article 4 du code frontières Schengen selon lequel " les décisions prises au titre du présent règlement le sont à titre individuel ", une atteinte grave et manifestement illégale, pour autant qu'elles ne font pas obstacle à ce que puissent être pris en compte, au-delà des exceptions par catégories de personnes qu'elles prévoient, des situations individuelles particulières, notamment eu égard au droit à mener une vie familiale normale, qui justifieraient une dérogation à l'interdiction générale qu'elles posent ». (Conseil d'Etat, 2 juin 2020, n° 440490)

Ce raisonnement devrait, par analogie, trouver à s'appliquer aux bénéficiaires des procédures de rapprochement familial, exclus des exceptions par catégories de personnes prévues par l'instruction du 15 août 2020. Or, en l'espèce, et comme il l'a été indiqué plus haut, il ressort des dossiers transmis au Défenseur des droits qu'en l'absence de directive expresse formulée par l'instruction litigieuse pour inviter les autorités consulaires à identifier les situations individuelles particulières qui, notamment eu égard au droit à mener une vie familiale normale, justifieraient une dérogation à la restriction d'entrée qu'elle fixe, ces situations individuelles ne sont pas prises en compte.

II. Une restriction contraire à plusieurs droits fondamentaux et à l'intérêt supérieur de l'enfant

- *Le droit au respect de la vie privée et familiale*

Le refus d'admettre sur le territoire national les membres de la famille d'un étranger, pourtant autorisés à séjourner de plein droit en France au titre des procédures de rapprochement familial, constitue une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit de mener une vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le paragraphe 2 de cet article autorise de telles ingérence à la condition qu'elles soient prévues par la loi et constituent une mesure nécessaire dans une société démocratique.

À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) est venue préciser que l'appréciation du caractère nécessaire des mesures incriminées dans une société démocratique revenait à examiner « *si les motifs invoqués pour les justifier étaient pertinents et suffisants, et si elles étaient proportionnées aux buts légitimes poursuivis* » (CEDH, 25 février 1997, Z c. Finlande, n° 22009/93, §94).

Or, comme démontré précédemment, les restrictions d'entrée sur le territoire national à l'égard des familles bénéficiaires des procédures de rapprochement familial fixées par l'instruction n°6204/SG, si elles sont certes autorisées par la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'urgence sanitaire, semblent toutefois méconnaître la réserve de proportionnalité formulée par ce même texte et par suite, n'apparaissent pas nécessaires au sens décrit ci-dessus.

- *Le droit des réfugiés à la réunification familiale*

L'atteinte portée aux droits fondamentaux apparaît également particulièrement forte à l'égard des membres de familles souhaitant rejoindre un bénéficiaire d'une mesure de protection internationale.

Pour les familles de réfugiés, la délivrance de visas est en effet soumise à une stricte exigence de célérité, l'article L.752-1 du CESEDA disposant que :

« Les membres de la famille d'un réfugié ou d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire sollicitent, pour entrer en France, un visa d'entrée pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois auprès des autorités diplomatiques et consulaires, qui statuent sur cette demande dans les meilleurs délais ».

La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a par ailleurs rappelé à plusieurs reprises que l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que la réunification familiale est un élément fondamental permettant à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale (CEDH, 10 juillet 2014, *Mugenzi c. France*, n° 52701/09, §54).

Saisies d'une telle demande, les autorités diplomatiques et consulaires doivent faire preuve d'une souplesse, d'une célérité et d'une effectivité particulières, et la CEDH a pu, à deux reprises, condamner la France au regard de manquements avérés à ces obligations

procédurales (CEDH, 10 juillet 2014, aff. n° 2260/10, Tanda-Muzinga c. France ; aff. n° 52701/09, Mugenzi c. France ; aff. n° 19113/09, Senigo Longue c. France).

En l'espèce, exclure les déplacements des familles de réfugiés des déplacements regardés comme essentiels revient à reporter *sine die* la possibilité de réunion de ces familles, en contrariété avec les obligations spéciales dégagées par la cour de Strasbourg.

Ces manquements sont d'autant plus patents que certaines des familles concernées attendent depuis plusieurs mois voire plusieurs années d'être réunies et ont très souvent entamé les démarches bien avant le début de la crise sanitaire.

Par exemple, dans une réclamation instruite actuellement par les services du Défenseur des droits, la famille d'un réfugié bangladais n'est pas autorisée à entrer en France en raison du contexte sanitaire alors que les demandes de visas ont été déposées le 25 février 2019.

Interrogée par le Défenseur des droits, la sous-direction des visas répondait le 7 octobre 2020 en ces termes : « *notre poste à Dacca nous informe que les dossiers des intéressés sont prêts pour la délivrance des visas. Cependant et compte tenu de la crise sanitaire les visas seront délivrés dès que les intéressés (primo-entrants) seront admis en France* ».

L'entrave au principe de l'unité de famille est d'autant plus réelle que les personnes bénéficiaires d'une mesure de protection internationale ne peuvent retourner dans leur pays de nationalité. La CEDH a ainsi mis en lumière le dilemme auquel est confrontée la personne réfugiée lorsqu'il est porté atteinte à son droit à la réunification familiale : « *Le rejet de ses demandes de visa ne lui laissait que le choix d'abandonner son statut acquis en France ou de renoncer à la compagnie de ses enfants, restés isolés au Cameroun* ». (CEDH, 10 juillet 2014, Senigo Longue c. France, n° 19113/09)

Il faut ajouter enfin que, bien souvent, les familles en attente de rejoindre un proche réfugié en France sont également exposées à un risque élevé de persécutions, pour les mêmes raisons que leur proche exilé et/ou du simple fait de leur qualité de membre de famille d'une personne exilée et réfugiée en France.

Ainsi, le commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a eu l'occasion d'affirmer, dans un document thématique du 19 juin 2017, que :

« L'urgence du regroupement familial réside aussi dans le fait que les migrants laissent derrière eux des proches qui se trouvent souvent en grand danger – surtout s'ils restent dans des zones de conflit, ou vivent de manière précaire dans des pays de la région en conflit où la protection est souvent largement inférieure aux normes juridiques internationales. Dans ce contexte, la rapidité du regroupement familial n'est pas qu'une question de bonne politique, dans la mesure où ce regroupement est assimilable à une évacuation humanitaire ». Le Commissaire a souligné que, pour les réfugiés, « imposer de longs délais d'attente au bénéficiaire d'une protection internationale qui souhaite jouir de son droit au regroupement familial, c'est aussi priver d'une protection effective les membres de sa famille qui se trouvent dans un camp ou dans une zone de conflit¹ »

¹ « Réaliser le droit au regroupement familial des réfugiés en Europe », document thématique du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, 19 Juin 2017

Il constate encore, dans ce même document thématique, que :

« La séparation familiale est une cause importante d'anxiété, qui a un impact psychologique souvent invalidant. [...] Pour les familles qui veulent se retrouver mais ne le peuvent pas, la séparation provoque un stress intense [...]. Ces impacts négatifs sont d'autant plus évidents dans le cas des réfugiés, qui vivent dans l'angoisse permanente de savoir les proches qu'ils ont laissés derrière eux dans une situation de danger. La séparation des membres de la famille pendant la fuite peut avoir des conséquences dévastatrices sur le bien-être des personnes et sur leur capacité à se remettre d'expériences traumatisantes de persécution et de guerre, et inhiber leur aptitude à apprendre une nouvelle langue, à chercher un emploi et à s'adapter à leur pays d'asile »

Aussi, certaines situations concernées par les restrictions d'entrée litigieuses pourraient tomber sous l'empire de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme prohibant les traitements inhumains ou dégradants.

- *L'intérêt supérieur de l'enfant*

Enfin, dans la mesure où des enfants sont souvent concernés par ces procédures de rapprochement familial, ces restrictions sont par ailleurs de nature à méconnaître l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989, lequel consacre l'intérêt supérieur de l'enfant en ces termes :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

III. Une différence de traitement entre étrangers non justifiée

Il résulte des règles définies par l'instruction ministérielle du 15 août 2020 que, pour une provenance identique – parfois d'un État classé rouge dans lequel le virus circule très activement –, un étudiant ou un salarié détaché peut se voir délivrer un visa de long séjour et s'installer en France, là où membre de famille de réfugié ne le peut pas, sans autre justification que le caractère « essentiel » reconnu ou non au déplacement.

Or, une différence de traitement est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un critère objectif et raisonnable au regard d'un but légalement admissible, et que cette différence est proportionnée à l'objectif poursuivi (CJUE, arrêt du 9 mars 2017, *Milkova*, C-406/15, point 55).

En l'espèce, la différence de traitement semble s'appuyer sur le critère objectif du motif d'immigration. Toutefois, le critère retenu pour identifier, parmi ces motifs, ceux justifiant l'octroi d'une dérogation – à savoir le caractère « essentiel » ou non du déplacement – implique une appréciation subjective, si bien que la différence de traitement instaurée selon le motif migratoire, si elle poursuit effectivement le but légitime de limiter la propagation du virus, semble toutefois manquer d'objectivité.

Au vu de l'importance des droits en cause, ci-dessus rappelée, aucun critère objectif ne permet en effet de considérer que le rapprochement familial serait un déplacement moins « essentiel » que le déplacement pour études et stages ou encore pour motif professionnel.

Dans sa communication 2020/1021/02 du 30 mars 2020, la Commission européenne préconisait d'ailleurs de lever les restrictions de déplacement pour « *les personnes ayant un besoin essentiel et notamment les passagers voyageant pour des raisons familiales impératives : les personnes ayant besoin d'une protection internationale ou qui se déplacent pour d'autres motifs humanitaires* ».

Cette préconisation a été réitérée dans une communication du 8 mai 2020.

Dans sa recommandation 2020/912 du 30 juin 2020, le Conseil de l'Union européenne estimait quant à lui que :

« Les personnes ci-après devraient être exemptées de la restriction de déplacement, indépendamment de l'objet du déplacement: b) (...) les personnes qui tirent leur droit de séjour d'autres directives de l'UE ou du droit national, ou qui sont titulaires d'un visa national de longue durée, ainsi que les membres de leur famille. »

IV. Une situation créant un fort risque contentieux et source de nouvelles différences de traitement

Si le juge administratif n'a pas eu l'occasion encore de se prononcer sur la légalité de la différence de traitement instaurée entre étrangers par l'instruction ministérielle n° 6204/SG du 15 août 2020, celle-ci est toutefois à l'origine d'un risque contentieux avéré.

Le Défenseur des droits a ainsi pu prendre connaissance d'une ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal administratif de Nantes saisi de la situation d'une famille bénéficiaire de la procédure de regroupement familial qui n'arrivait pas à obtenir de visa compte tenu des restrictions d'entrées actuellement mises en place par le gouvernement français (ordonnance du 16 novembre 2020, TA de Nantes, n° 2010882).

Il en ressort que, quelques jours avant la date d'audience, le ministre de l'intérieur a donné pour instruction aux autorités consulaires françaises à Alger de procéder à la délivrance des visas de long séjour sollicités, ce qui a conduit le juge des référés à ordonner un non-lieu à statuer et une condamnation de l'État à verser la somme de 500 euros à cette famille. La saisine du juge des référés a donc permis la réunion de cette famille algérienne sur le territoire français.

Depuis cette saisine du juge des référés, plus d'une centaine de référés ont été déposés par des familles bénéficiaires de procédures de rapprochement familial (réunification et regroupement familial), ce qui a pour effet d'engorger fortement la juridiction nantaise.

D'après les informations recueillies par les services du Défenseur des droits, toutes ces requêtes se seraient jusqu'à présent soldées par des non-lieux, le ministère de l'Intérieur ayant systématiquement donné instruction aux autorités consulaires de délivrer les visas sollicités avant les dates d'audience programmées devant le juge.

C'est donc uniquement en raison de la stratégie développée par le ministère au regard du risque contentieux né de la suspension de la délivrance de certains visas de long séjour telle qu'elle résulte des restrictions fixées par l'instruction ministérielle n° 6204/SG du 15 août 2020 que le juge administratif n'a jamais été appelé, jusqu'à présent, à statuer sur le fond des litiges.

Or, il semblerait que les instructions ministérielles de délivrer les visas, données en amont des audiences de référés soient interprétées différemment selon les autorités consulaires françaises concernées. La stratégie contentieuse déployée par le ministère entrainerait ainsi de nouvelles différences de traitement, cette fois en raison de la nationalité des demandeurs du visa.

Il ressort notamment des constats dressés par les services du Défenseur des droits que les autorités consulaires française en Algérie, Côte d'Ivoire et Niger délivrent les visas, ce qui n'est pas le cas des autorités consulaires en Turquie.

Dans l'une des réclamations portées à la connaissance du Défenseur des droits, le juge des référés de Nantes a ainsi rendu un non-lieu le 2 décembre après avoir pris acte des instructions données par le ministère de l'Intérieur d'instruire et de délivrer le visa sollicité par l'épouse du réclamant. Or, le 7 décembre, les autorités consulaires à Istanbul ont indiqué au réclamant que :

« Ce poste a effectivement reçu cette instruction « lorsque les conditions sanitaires locales le permettront et lorsque Madame X pourra franchir les frontières de la convoquer afin de lui délivrer le visa de long séjour sollicité. » Actuellement les demandeurs de visa de long séjour dans le cadre de la procédure de regroupement familial ne sont pas autorisés à entrer en France. La condition que vous puissiez franchir les frontières n'étant pas remplie, ce poste n'est pas autorisé à vous délivrer un visa pour le moment. Il vous sera délivré dès lors que l'interdiction d'entrée en France aura été levée pour votre catégorie de demandeurs ».

En dépit des instructions données par le ministère dans un contexte contentieux, les autorités consulaires en Turquie – à la différence des autorités consulaires en Algérie – persistent donc à refuser la délivrance des visas en considérant que les bénéficiaires de la procédure de regroupement familial ne sont pas autorisés à entrer en France.

La Turquie et l'Algérie se trouvant sur la même liste de pays fixée par l'annexe 2 bis du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 modifié le 6 novembre 2020, aucun critère objectif ne permet d'éclairer les interprétations divergentes qui peuvent être faites, par les autorités consulaires des pays concernés, d'instructions du ministère de l'intérieur apparemment similaires.

En définitive, les restrictions générales d'entrée maintenues par l'instruction du 15 août 2020 à l'égard des bénéficiaires de procédures de rapprochement familial n'apparaissent pas conformes aux exigences de proportionnalité fixées par la loi et emportent, au regard des droits fondamentaux en cause, des conséquences excessives. Elles créent par ailleurs des différences de traitement entre étrangers qu'aucun critère objectif ne semble pouvoir justifier.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du juge des référés du Conseil d'Etat.

Claire HÉDON