
Décision du Défenseur des droits n°2021-063

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

Vu l'accord franco-Algérien du 27 décembre 1968 modifié ;

Vu la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 modifiée par la loi du n° 020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire ;

Saisie d'une vingtaine de réclamations relatives aux difficultés que rencontrent, en raison des restrictions à l'entrée sur le territoire français fixées par l'instruction ministérielle n° 6245/SG du 25 janvier 2021 à l'égard des personnes arrivant depuis un pays identifié comme une zone de circulation de l'infection SARS-CoV-2, les ressortissants algériens souhaitant rejoindre en France un membre de leur famille établi en tant que « chercheur-scientifique » ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le juge des référés du Conseil d'Etat saisi d'un référé tendant à la suspension de ladite instruction, en tant qu'elle ne prévoit pas de dérogation aux restrictions d'entrée pour les familles des « scientifiques chercheurs » algériens et entraîne la suspension de la délivrance de visas à ces dernières.

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, procédure et instruction menée par le Défenseur des droits

Dans le contexte de la pandémie de covid-19, le Défenseur des droits a été saisi d'une vingtaine de réclamations relatives aux difficultés que rencontrent des ressortissants algériens pour l'obtention de visas portant la mention « *familles de scientifique* ».

Dans plusieurs des situations portées à la connaissance du Défenseur des droits, les autorités consulaires se fondaient, pour refuser les visas sollicités, sur 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 a été abrogée et remplacée par l'instruction 6245-SG du 25 janvier 2021, laquelle ne résout pas les difficultés rencontrées par les familles algériennes de chercheurs ou scientifiques.

Comme l'instruction du 15 août 2020, celle-ci fixe en effet des restrictions à l'entrée sur le territoire français à l'égard des personnes arrivant depuis un pays identifié comme zone de circulation de l'infection SARS-CoV-2 tout en prévoyant des exceptions pour certaines catégories d'étrangers dont les déplacements sont considérés comme essentiels, parmi lesquelles les ressortissants d'un pays tiers disposant d'un visa de long séjour « *passport talent* » ou encore les « *professeur ou chercheur employé ou invité par un établissement d'enseignement* ». Ces catégories de personnes sont autorisées à entrer sur le territoire français, à condition d'être munies d'un visa et d'une attestation de déplacement international dérogatoire.

Les étrangers ne figurant pas parmi ces exceptions, en dépit de leur vocation à s'installer durablement en France, ne peuvent en revanche pas, depuis plusieurs mois, entrer sur le territoire français.

C'est le cas des ressortissants algériens qui souhaitent rejoindre en France un membre de leur famille (conjoint ou parent) admis à y séjourner en tant que professeur ou chercheur des universités.

Par courrier du 19 février 2021, la Défenseure des droits a interrogé le Premier ministre et les services du ministère de l'Intérieur pour connaître les solutions qui pouvaient être envisagées pour assurer un traitement satisfaisant des demandes de visas effectuées par les membres de famille de chercheur-scientifiques algériens, relevant que la suspension de la délivrance de visas à ces derniers entraînait une différence de traitement en raison de la nationalité susceptible de présenter un caractère discriminatoire.

Aucune réponse n'a été apportée à ce courrier.

Le 24 février 2021, un collectif de familles de « scientifiques chercheurs » algériens a déposé une requête en référé suspension auprès du juge des référés du Conseil d'Etat, visant à suspendre l'application de la circulaire du Premier ministre 6245/SG du 25 janvier 2021 en tant qu'elle ne prévoit pas de dérogation pour les familles des « scientifiques chercheurs » algériens et entraîne de fait la suspension de la délivrance de visas à ces dernières.

Saisie de cette procédure, la Défenseure des droits a demandé, en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, à présenter des observations écrites dans le cadre de l'instance en cours devant le Conseil d'Etat.

Dans ce cadre, elle a pu prendre connaissance du mémoire en défense déposé par le ministère de l'Intérieur, lequel fait valoir que la circulaire litigieuse a été abrogée et remplacée par une circulaire n° 6248/SG du 22 février 2021. Cette circulaire, tout en maintenant les restrictions d'entrée sur le territoire français, notamment à l'égard des membres de famille de chercheurs, réduit le champ des personnes dont les déplacements sont autorisés à titre dérogatoire en excluant les membres de famille des étrangers titulaires de visas de long séjour « *passport talent* ». Le ministère relève ainsi que la différence de traitement instaurée entre les chercheurs algériens et les chercheurs d'autres nationalités du fait du traitement différent réservé aux membres de famille de titulaires de visas de long séjour « *passport talent* » et aux membres de famille des « *professeur ou chercheur employé ou invité par un établissement d'enseignement* » est désormais abolie.

Analyse juridique

Conformément à l'instruction du 25 janvier 2021, la levée des restrictions à l'entrée sur le territoire s'applique aux membres de famille des étrangers titulaires de visas « *passport-talent* », l'instruction précisant expressément que bénéficient d'un motif de déplacement dérogatoire le :

*« Ressortissant de pays tiers disposant d'un VLS « *passport Talent* » ou d'un VLS « *salarié détaché ICT* » ainsi que son conjoint et ses enfants ».*

Aucune dérogation similaire n'est en revanche prévue pour les conjoints et enfants de « *professeur ou chercheur employé ou invité par un établissement d'enseignement* ». C'est pour cette raison que les autorités consulaires refusent actuellement de leur délivrer des visas « *familles de scientifiques* ».

Or, parmi les professeurs et chercheurs concernés figurent plusieurs chercheurs-scientifiques algériens qui, s'ils n'étaient pas Algériens, bénéficieraient de visas de long séjour « *passports talent* » en leur qualité de professeur ou chercheur exerçant une mission de recherche ou d'enseignement dans le cadre d'une convention d'accueil avec un établissement d'enseignement supérieur.

En effet, l'article L.313-20 4° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit que la carte de séjour pluriannuelle « *passport talent* » est délivrée :

« À l'étranger titulaire d'un diplôme équivalent au grade de master qui mène des travaux de recherche ou dispense un enseignement de niveau universitaire, dans le cadre d'une convention d'accueil signée avec un organisme public ou privé ayant une mission de recherche ou d'enseignement supérieur préalablement agréé. Cette carte porte la mention "chercheur" [...] ».

Des visas de long séjour « *passport talent* » sont délivrés sur ce fondement aux scientifiques et chercheurs qui viennent en France pour exercer des missions d'enseignement ou de recherche.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux Algériens, leur droit au séjour étant exclusivement régi par l'accord franco-Algérien du 27 décembre 1968 modifié.

Ainsi, conformément à l'article 7 de l'accord susvisé :

« Les ressortissants algériens qui viennent en France pour mener des travaux de recherche ou dispenser un enseignement universitaire, reçoivent sous réserve d'une entrée régulière, un certificat de résidence valable un an portant la mention "scientifique" ».

Sur ce fondement, seul le visa « *scientifique chercheur* » est délivré aux chercheurs et professeurs algériens, lesquels se retrouvent dès lors exclus du bénéfice des mesures octroyées aux conjoints et enfants des chercheurs ressortissants d'autres pays et disposant d'un visa de long séjour mention « *passport talent* », alors même que leur situation ne diffère de celles des autres chercheurs que par la nationalité.

Le fait que l'instruction du 25 janvier 2021 ne prévoit aucune dérogation aux restrictions d'entrée pour les enfants et conjoints de « *professeur ou chercheur employé ou invité par un établissement d'enseignement* » emporte ainsi, pour les scientifiques et chercheurs algériens et leur famille, une différence de traitement à raison de la nationalité.

Compte tenu du droit à la vie privée et familiale en cause, cette différence de traitement pourrait présenter un caractère discriminatoire contraire aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme (I). Elle semble en toute hypothèse caractériser une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale disproportionnée et contraire à la loi (II).

À titre subsidiaire, l'élargissement des restrictions d'entrée aux membres de famille des titulaires de visas de long séjour « *passport talent* » introduit par la circulaire n° 6248/SG du 22 février 2021, en appliquant aux familles de chercheurs de toute nationalité le traitement auparavant réservé aux familles de chercheurs algériens, est susceptible de contrevenir au droit au respect de la vie privée et familiale de tous les chercheurs étrangers établis en France et souhaitant à ce titre être rejoints par leurs familles (III).

I. Une différence de traitement discriminatoire à raison de la nationalité

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme stipule que :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Ne pouvant pas être invoquées de façon autonome, ces stipulations doivent être combinées avec un autre article de la convention (CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*).

En l'espèce, les refus d'entrée opposés par les autorités consulaires aux conjoints de titulaires de VLS « *scientifique chercheur* » soulèvent une difficulté au regard de l'article 8 de la convention consacrant le droit à mener une vie privée et familiale normale dans la mesure où ils engendrent une séparation des familles.

La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) juge qu'une différence de traitement est discriminatoire si elle « *manque de justification objective et raisonnable* », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « *but légitime* » ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*).

En l'espèce, si les restrictions d'entrée maintenues par l'instruction du 25 janvier 2021 poursuivent en général un objectif légitime de santé publique, la différence de traitement qu'elle institue de fait entre les familles de chercheurs algériens et celles de chercheurs d'autres nationalités manque en revanche de justification objective et raisonnable dès lors notamment qu'elle ne se fonde pas sur le risque sanitaire plus élevé que pourrait représenter la venue en France de ces familles algériennes mais semble seulement résulter de la non-prise en compte du droit spécial qui s'applique au séjour des Algériens.

II. Une restriction d'entrée disproportionnée au regard du risque sanitaire et du droit à la vie privée et familiale

Comme il l'a été dit plus haut, les refus de visas actuellement opposés aux membres de famille de chercheurs algériens soulèvent une difficulté au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Aux termes de cet article :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

À cet égard, la 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).

Conformément à ces stipulations, 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 ingérences dans le droit à la vie privée et familiale résultant des choix opérés par l'instruction ministérielle du 25 janvier 2021, bien que poursuivant un objectif légitime de protection de la santé, n'apparaissent pas, pour ce qui concerne les membres de famille de chercheurs du moins, répondre à cette exigence de proportionnalité au regard du risque sanitaire et, par suite, ne semblent pas nécessaires au sens de la jurisprudence européenne.

En effet, les membres de famille des chercheurs et scientifiques algériens 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.

C'est d'ailleurs au regard de ces considérations que le juge des référés du Conseil d'Etat, devant lequel le Défenseur des droits avait présenté des observations (décision n° 2020-193 du 17 décembre 2020), a estimé par ordonnance du 21 janvier 2021 que les restrictions à l'entrée sur le territoire français décidées par le gouvernement sans dérogation pour les bénéficiaires des procédures de rapprochement familial portent une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale normale de ces familles (CE, 21 janvier 2021, n° 447878 et 447893). Une solution similaire pourrait être retenue pour les conjoints et enfants des chercheurs-scientifiques algériens dans la mesure où aucune dérogation n'est prévue pour leur permettre de rejoindre ces derniers sur le territoire français.

Dans l'affaire citée, le juge des référés du Conseil d'Etat a relevé que :

« le nombre de personnes bénéficiant du regroupement familial équivaut en temps normal à 60 personnes par jour » et que « l'administration n'apport[ait] pas d'élément montrant qu'un tel flux pourrait contribuer de manière significative à une augmentation du risque de propagation de la covid-19 ».

Ce raisonnement s'applique *a fortiori* au cas d'espèce dans la mesure où seule une cinquantaine de ressortissants algériens est concernée par ces restrictions et qu'il n'est pas démontré qu'autoriser leur entrée sur le territoire français augmenterait de façon significative le risque de propagation de la covid-19 sur le territoire français.

Pour cette raison, les restrictions à l'entrée sur le territoire, maintenues à l'encontre des enfants et conjoints de chercheurs autorisés à exercer en France sous couvert d'autres visas que le « *passport talent* » – les Algériens notamment – emportent, au regard du droit à la vie privée et familiale et compte tenu du risque sanitaire qu'elles cherchent à prévenir, des conséquences disproportionnées contraires à la loi ainsi qu'à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

III. À titre subsidiaire, sur l'élargissement des restrictions d'entrée aux membres de famille des titulaires de VLS « *passport talent* »

Au vu de l'ensemble des éléments développés ci-dessus, il y a lieu de relever que cet élargissement est de nature à accentuer les atteintes au droit à la vie privée et familiale résultant des restrictions d'entrées sur le territoire prises dans le contexte sanitaire.

En effet, les membres de famille des titulaires de VLS « *passport talent* » ont vocation à bénéficier d'un titre de séjour de plein droit sur le fondement de l'article L.313-21 du CESEDA, de même que les membres de famille des scientifiques algériens sur le fondement de l'article 6-3 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968. Ils remplissent à ce titre les conditions pour se voir délivrer un visa de long séjour de plein droit.

En conséquence, le gel pur et simple de la délivrance de visas à tous les membres de famille de scientifiques-chercheurs apparaît porter une atteinte disproportionnée à leur vie privée et familiale dès lors qu'au vu du nombre modéré de personnes qu'ils représentent et du caractère durable de leur projet d'installation – qui n'implique de fait qu'un seul déplacement - leur entrée sur le territoire constitue 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 des familles qu'imposent de fait les restrictions d'entrée actuelles.

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

Claire HÉDON