

Paris, le 3 décembre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-303

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 le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), notamment les articles L. 312-4, L. 433-3, L. 426-4 et R. 431-5 ;

Saisie d'une réclamation relative au refus de visa de retour opposé à Madame X née Y par les autorités consulaires françaises du Maroc ;

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

La Défenseure des droits a été saisie d'une réclamation relative au refus de visa de retour opposé à Madame X née Y par les autorités consulaires françaises du Maroc.

Rappel des faits et de la procédure

Madame X, ressortissante marocaine, est entrée régulièrement en France en 1990 pour s'y établir auprès de son époux, dans le cadre du regroupement familial. Dès son entrée sur le territoire national, elle s'est vu délivrer une carte de résident de dix ans, valable jusqu'au 18 septembre 2000. Celle-ci a été renouvelée deux fois.

A la fin de l'année 2019, elle s'est rendue dans son pays d'origine, le Maroc, pour un court séjour. Elle était alors en possession d'une carte de résident valable jusqu'au 8 juillet 2020.

Du fait de la crise sanitaire et de la fermeture des frontières entre le Maroc et l'espace Schengen qui s'en est suivie, Madame X s'est trouvée dans l'impossibilité de regagner la France avant l'expiration de son titre.

Les liaisons aériennes entre le Maroc et l'espace Schengen n'ont en effet repris que le 15 juillet 2020.

Dès le mois de juin 2020, voyant que la situation perdurait, Madame X s'est inquiétée des démarches à accomplir pour retourner en France, sachant que son passeport comme sa carte de résident arrivaient à échéance.

Avec l'aide de son fils, elle a fait parvenir plusieurs courriels au poste consulaire ainsi qu'à la sous-préfecture de W, compétente pour renouveler sa carte de résident.

Suivant les conseils donnés par ces autorités, Madame X a d'abord entrepris auprès des autorités marocaines les démarches pour le renouvellement de son passeport. Celui-ci a été renouvelé le 24 juin 2020 et remis à l'intéressée deux jours environ avant l'expiration de sa carte de résident le 8 juillet 2020.

Accompagnée de son fils, elle a ensuite déposé une demande de visa de retour le 14 octobre 2020 auprès des autorités consulaires françaises du Maroc.

Aucune décision n'ayant statué sur cette demande à l'issue d'une période de 4 mois, Madame X a constaté le rejet implicite de sa demande et a saisi la Commission des recours contre les décisions de refus de visa (CRRV) le 18 février 2021.

Par une décision expresse du 2 mars 2021, le consulat général de France a rejeté la demande de visa de retour de la réclamante, au motif qu'elle ne justifiait d'aucun droit au séjour.

Quelques jours plus tard, le 10 mars 2021, la CRRV rejetait le recours préalable obligatoire formé par Madame X aux motifs que :

« -Mme X ne disposant plus d'un droit au séjour depuis 3 mois lors de sa demande, elle ne peut utilement solliciter un visa dit "de retour".

- Il appartient donc à l'intéressée, le cas échéant, de solliciter un visa correspondant à sa situation personnelle actuelle. »

Madame X a saisi le tribunal administratif de Z d'une requête en annulation contre ces décisions. L'audience a été fixée au 6 décembre 2021.

C'est dans ce contexte que Madame X et son fils ont sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

Instruction menée par le Défenseur des droits

Par courriel du 18 novembre 2021, les services du Défenseur des droits ont interrogé la sous-préfecture de W afin de connaître les démarches entreprises auprès d'elle par les autorités consulaires, le sens de l'avis rendu le cas échéant sur la demande de visa de retour formulée par Madame X et, plus généralement, sa position sur la situation actuelle de la réclamante.

À ce jour, aucune suite n'a été donnée à ce courriel.

Par courrier et mail du 24 novembre 2021, les services du Défenseur des droits ont également transmis à la sous-direction des visas (SSDV) une note l'informant de la saisine de la préfecture susmentionnée et récapitulant les éléments de fait et de droit au vu desquels la Défenseure des droits pourrait conclure à l'existence, dans ce dossier, d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale. La SSDV a été invitée à formuler, avant la date d'audience fixée par le tribunal administratif de Z au 6 décembre 2021, toute observation qu'elle jugerait utile de porter à la connaissance du Défenseur des droits.

À ce jour, la SSDV n'a pas donné suite à cette demande.

Discussion juridique

Sauf hypothèses très particulières telle que celle visée à l'article L. 312-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) – à savoir le cas d'une personne étrangère titulaire d'un titre de séjour en France et dont le conjoint a, lors d'un voyage à l'étranger, dérobé les documents d'identité et le titre de séjour – la délivrance d'un visa de retour ne repose sur aucune base légale expresse.

Aucun texte ne précise en effet de façon exhaustive les critères de délivrance de ces visas ou les garanties procédurales dont devraient bénéficier ceux qui les sollicitent.

Néanmoins, la délivrance de visas de retour est expressément prévue par les formulaires de demandes de visas de long séjour et le juge administratif contrôle la légalité des refus de visas de retour, les assimilant à « *une pratique administrative destinée à faciliter le retour en France des étrangers titulaires d'un titre de séjour* ».

Dans ces circonstances, même si aucune obligation légale n'impose aux postes consulaires de solliciter l'accord des préfectures pour la délivrance d'un visa de retour, le recueil d'un tel avis apparaît néanmoins pertinent pour vérifier la réalité du droit au séjour du demandeur en France.

D'ailleurs, le Défenseur des droits constate, à l'occasion de l'examen de réclamations dont il est saisi, que les autorités consulaires considèrent généralement disposer d'une marge d'appréciation réduite pour délivrer de tels visas et consultent la préfecture présumée avoir délivré le titre de séjour détenu par le demandeur lors de son départ de France avant de se prononcer.

Par exemple, dans une réponse apportée au Défenseur des droits le 9 août 2018 dans le cadre de l'instruction d'une autre réclamation, la Sous-direction des visas explique :

« La demande de visa de retour de Mme X n'a pas été saisie sur le réseau mondial Visa (RMV) car nous sollicitons toujours l'accord des préfectures avant d'effectuer la saisie. Je vous adresse en pièce attachée tous les messages que le poste a échangé depuis le mois de mars avec la Préfecture de XX. Je vous rappelle que le poste [consulaire] n'est pas compétent pour prendre seul la décision de délivrer un visa de retour. Nous attendons toujours l'accord de la préfecture qui ne nous parvient pas malgré nos relances. La préfecture demande régulièrement des pièces complémentaires qui lui sont fournies. Dans cette affaire il me serait bien utile que vous contactiez la préfecture. Le poste, lui, a fait son travail. Dès que nous aurons cet accord le visa sera délivré. »

En l'espèce, les pièces transmises au Défenseur des droits, et notamment le courriel adressé au fils de la réclamante par le consulat général de France à Agadir le 9 novembre 2020, laissent penser que le poste consulaire aurait sollicité l'avis de la sous-préfecture de W, administration compétente concernant le droit au séjour de l'intéressée, comme le prévoit l'usage en matière de visas de retour.

Toutefois, ni la réclamante ni son conseil n'ont été informé du sens de l'avis rendu le cas échéant par la préfecture.

De même, ni la CRRV, ni le ministère de l'Intérieur dans son mémoire en défense produit dans le cadre du contentieux en cours, ne font mention de cette consultation ou d'un éventuel avis rendu par la préfecture.

L'instruction menée par les services du Défenseur des droits n'a pas permis d'éclaircir ce point, le courriel adressé à la préfecture le 18 novembre 2021 demeurant sans réponse à ce jour.

Cela étant, il ressort des éléments transmis au Défenseur des droits qu'avec ou sans l'avis de la sous-préfecture de W, tant la CRRV que les autorités consulaires marocaines ont considéré que Madame X ne pouvait prétendre à la délivrance d'un visa de retour dès lors qu'elle ne détenait plus de droit au séjour au moment du dépôt de sa demande de visa retour le 14 octobre 2020. La CRRV précise qu'à cette date, la carte de résident de la réclamante – valable jusqu'au 8 juillet 2020 – avait expiré depuis plus de trois mois et que dans ce laps de temps elle n'avait pas sollicité le renouvellement de son titre de dix ans.

Or, s'il est vrai que la carte de résident expirée détenue par Madame X au moment du dépôt de sa demande de visa de retour ne lui permettait plus de justifier de la régularité de son séjour, les circonstances exceptionnelles ayant conduit à ce qu'elle ne puisse rentrer en France comme prévu pour solliciter le renouvellement de sa carte, laquelle aurait alors été renouvelée de plein droit par la délivrance d'une carte de résident permanent, pourraient être prises en compte pour constater la persistance du droit au séjour de Madame X nonobstant l'impossibilité dans laquelle elle se trouve temporairement de justifier d'un tel droit **(I)**. En tout état de cause, même s'il était avéré que Madame X ne pouvait plus prétendre à la délivrance d'un visa de retour à la date de sa demande, il appartenait aux autorités consulaires d'examiner les conséquences d'un refus de visa sur le droit de Madame X au respect de sa vie privée et familiale **(II)**.

I- L'appréciation du droit au séjour de Madame X par l'administration

Bien qu'elle ne le mentionne pas expressément, la référence à la durée de 3 mois après l'expiration de la carte faite par la CRRV dans sa décision de rejet laisse penser que celle-ci s'est fondée sur l'article L. 311-4 du CESEDA alors en vigueur au moment des faits (devenu L. 433-3 du même code depuis le 1^{er} mai 2021), celui-ci disposant que :

« Entre la date d'expiration de la carte de séjour pluriannuelle d'une durée de quatre ans mentionnée au premier alinéa de l'article L. 313-18, de la carte de résident ou d'un titre de séjour d'une durée supérieure à un an prévu par une stipulation internationale et la décision prise par l'autorité administrative sur la demande tendant à son renouvellement, dans la limite de trois mois à compter de cette date d'expiration, l'étranger peut également justifier de la régularité de son séjour par la présentation de la carte ou du titre arrivé à expiration. Pendant cette période, il conserve l'intégralité de ses droits sociaux ainsi que son droit d'exercer une activité professionnelle. »

En effet, si l'on s'en réfère à ces dispositions, la carte de résident de Madame X, expirée depuis 3 mois et une semaine à la date du dépôt de la demande de visa de retour, ne lui permettait plus de justifier de la régularité de son séjour.

Par ailleurs, il est incontestable que Madame X n'a pas sollicité le renouvellement de sa carte de résident dans le délai réglementaire fixé par le CESEDA, à savoir dans le courant des deux mois qui précédaient l'expiration de sa carte (article R. 311-2, devenu R. 431-5 du CESEDA).

Toutefois, ce sont les circonstances exceptionnelles créées par la crise sanitaire qui ont empêché Madame X de revenir en France avant l'expiration de sa carte et d'en solliciter le renouvellement dans les conditions réglementaires requises.

A compter du mois de mars 2020, non seulement les frontières du Maroc et de l'espace Schengen ont été fermées, mais en France, les guichets préfectoraux ont également été fermés, conduisant le Gouvernement à adopter des mesures exceptionnelles telles que la prolongation des titres de séjour expirant avant le 15 juin.

Dans ce contexte, Madame X et son fils, nécessairement désorientés, se sont enquis dès le mois de juin 2020 de la procédure à suivre par la réclamante pour regagner la France alors que son titre comme son passeport allaient expirer.

Le 14 juin 2020, le fils de Madame X a contacté les autorités consulaires françaises au Maroc en indiquant que le passeport marocain de sa mère était périmé et que sa carte de résident allait l'être très prochainement. Il a demandé à connaître la procédure à suivre pour le retour de sa mère en France.

Le lendemain, le service des visas du consulat lui a simplement indiqué : *« Afin de pouvoir voyager, il est impératif d'avoir le passeport marocain en cours de validité »*.

Le 16 juin 2020, le fils de l'intéressée a également sollicité la sous-préfecture de W en expliquant de la même manière les difficultés de sa mère. Il a demandé si la carte de résident de sa mère pouvait être prolongée et la procédure à suivre pour ce faire.

Par une réponse du 17 juin, la sous-préfecture lui a répondu : *« si votre mère ne peut revenir avant la fin de validité de son titre de séjour, elle devra solliciter un visa de retour auprès des autorités consulaires françaises »*. Puis, elle l'a orienté vers les autorités consulaires pour le renouvellement du passeport de sa mère.

Dans aucun des échanges, avec les services préfectoraux ou bien avec les services consulaires, Madame X et son fils n'ont été orientés vers une demande de renouvellement de la carte de résident. Au contraire, les intéressés ont été systématiquement orientés vers une demande de renouvellement de passeport et vers l'introduction d'une demande de visa de retour.

De surcroît, la préfecture n'a jamais fait mention du fait qu'en l'absence de demande de renouvellement de sa carte, Madame X pourrait perdre son droit au séjour.

Or, si Madame X avait pu regagner la France comme prévu, elle aurait sans difficulté bénéficié du renouvellement de sa carte de plein droit, conformément à l'article L. 314-1 du CESEDA alors en vigueur (devenu L. 433-2). Plus encore, elle aurait dû, conformément à l'article L. 314-14 du CESEDA alors en vigueur (devenu L. 426-4), bénéficier d'une carte de résident permanent.

En effet, l'article L. 314-14 prévoit que :

« (...) La carte de résident permanent est délivrée de plein droit, même s'il n'en fait pas la demande, à l'étranger âgé de plus de soixante ans qui remplit les conditions définies au premier alinéa, titulaire d'une carte de résident et qui en sollicite le renouvellement, sauf s'il demande la délivrance ou le renouvellement de la carte de résident mentionnée à l'article L. 314-8. (...) ».

Âgée de 71 ans, Madame X remplit les conditions précitées.

Dès lors, vu la pérennité du droit au séjour de Madame X en France et les circonstances exceptionnelles qui ont seules conduit à ce qu'elle perde la preuve de ce solide droit au séjour, les autorités consulaires auraient pu constater le maintien du droit au séjour de Madame X nonobstant l'absence de justification matérielle de ce droit par la production d'un titre en cours de validité et lui délivrer, en conséquence, un visa de retour pour lui permettre de regagner son domicile et de régulariser sa situation auprès de la préfecture.

II- L'atteinte portée au droit à la vie privée et familiale de Madame X

En toute hypothèse, même si les autorités consulaires estimaient que Madame X ne remplissait pas les conditions pour la délivrance d'un visa de retour, elles se trouvaient, conformément à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, tenues de vérifier, avant de refuser la délivrance d'un visa, les conséquences d'une telle décision sur le droit de l'intéressée au respect de la vie privée et familiale.

En ce sens, la cour administrative d'appel de Nantes a jugé, dans une décision du 26 mars 2019 relative à un refus de visa de retour, que quand bien même la préfecture avait indiqué aux autorités consulaires que la requérante ne disposait plus de titre de séjour en cours de validité, les autorités consulaires conservaient néanmoins toute latitude pour délivrer un visa à l'intéressé au regard notamment de sa vie privée et familiale en France :

« (...) Il est constant que Mme G...ne disposait plus à la date de la décision contestée, d'un titre de séjour en cours de validité, sa carte de résident n'ayant pas été renouvelée, ni d'autorisation provisoire de séjour lorsqu'elle a sollicité un visa de retour. Elle ne pouvait dès lors obtenir un tel visa qui constitue seulement une pratique administrative destinée à faciliter le retour en France des étrangers titulaires d'un titre de séjour. Toutefois il n'est pas contesté qu'elle avait engagé des démarches en vue du renouvellement de sa carte de résident avant son départ au Cameroun. Elle a vécu en France de 2001 à 2015, son père et son demi-frère sont de nationalité française et à l'issue de ses études, elle a obtenu un emploi sous contrat à durée indéterminée dans un cabinet de comptabilité ; son employeur a déclaré que son contrat de travail demeurerait valide en dépit de son absence involontaire. Dès lors, l'essentiel de ses attaches familiales se situe en France, où elle a vécu quasiment la majeure partie de sa vie. Dans ces conditions, la commission de recours contre les décisions de refus de visa

d'entrée en France, en rejetant la demande de visa présentée par MmeG..., a porté une atteinte disproportionnée au droit de l'intéressée à mener une vie familiale normale. »
(CAA de Nantes, 26 mars 2019, n° 18NT01220).

En l'espèce, Madame X est entrée en France par la voie du regroupement familial en 1990 et y a vécu régulièrement pendant 30 ans. Depuis le décès de son époux en 2014, elle vit chez son fils, Monsieur X, avec sa belle-fille et ses petits-enfants, tous de nationalité française.

Elle a en France tous ses comptes bancaires, elle y déclare ses impôts, et perçoit des pensions de retraite versées par la Caisse autonome nationale de la sécurité sociale dans les mines (CANSSM) ainsi que par la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV).

Le centre de ses intérêts matériels et familiaux se trouve donc incontestablement sur le territoire national.

Or, du fait du refus de visa qui lui est opposé, Madame X se trouve privée de la possibilité de rejoindre son domicile et sa famille en France depuis plus de deux ans.

De plus, la situation dans laquelle se trouve actuellement l'intéressée a des répercussions indéniables sur sa situation économique et médicale.

En effet, Madame X est atteinte d'une maladie chronique qui fait l'objet en France d'un suivi médical très régulier par son médecin traitant, dont elle est privée au Maroc.

Par ailleurs, elle n'a pas accès à ses comptes bancaires depuis le Maroc. Par conséquent, son fils, Monsieur X, qui gère habituellement ses affaires courantes, est obligé de lui envoyer des mandats cash afin qu'elle puisse percevoir un minimum de liquidités pour vivre.

Cette situation insatisfaisante la contraint parfois à recourir à l'aide de compatriotes que son fils rembourse par la suite.

Par conséquent, le refus de visa opposé à Madame X apparaît, en tout état de cause, porter une atteinte disproportionnée à son droit de mener une vie familiale normale et, de ce fait, méconnaître l'article 8 de la Convention européenne de l'Homme.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Claire HÉDON