

Flor TERCERO
Avocate
26, rue Matabiau
31000 TOULOUSE
Tél. : 05.61.25.90.10
Fax : 05.61.55.11.58
aty.avocats@gmail.com

JUGE DES RÉFÉRÉS
CONSEIL D'ÉTAT SECTION DU CONTENTIEUX
REQUÊTE EN RÉFÉRÉ LIBERTE
ARTICLE L. 521-2 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE

Pour :

assisté par Maître Flor TERCERO, Avocate au barreau de Toulouse
dont le cabinet est 26 rue Matabiau 31000 Toulouse
chez qui domicile est élu

Contre : Le Premier ministre
Le ministre de l'Europe et des affaires étrangères
Le ministre de l'intérieur

Objet : Demande de mesures d'urgence dans le but d'organiser le rapatriement depuis Kaboul et de mesures d'organisation nécessaires à l'instruction des demandes de réunification familiale à l'aéroport de Kaboul et dans les postes consulaires à proximité de l'Afghanistan

I Faits et procédure

Monsieur X bénéficie de la protection subsidiaire depuis le 18 septembre 2017.

Son épouse, Y, née le xx, et son fils Z, né le xxx, ont déposé via la messagerie électronique de l'Ambassade de France à Islamabad leur demande de visa au titre de la réunification familiale. Leur demande a été déposée depuis avril 2019 et était toujours en cours au mois de décembre 2020 (pièces n°1 à).

Depuis, aucune convocation devant l'Ambassade de France à Islamabad aux fins de l'enregistrement de leur demande après la prise d'empreinte et la fourniture de photographies et des frais imposés ne leur a été proposé.

Cela fait donc plus de deux années que Monsieur X attend de pouvoir être rejoint par sa famille en France et leur séparation n'est pas prête d'être achevée.

En effet, en date du 17 mars 2020 et à la suite de la mise en place de l'état d'urgence sanitaire, les postes consulaires ont eu pour instruction de ne pas procéder à l'enregistrement et à l'étude de ces demandes lorsqu'elles étaient formulées dans les zones de circulation active du SRAS-COV2 (tous les pays du monde à l'exception de onze pays dont seuls le Rwanda et la Thaïlande (pour les réfugiés sri-lankais)-, étaient susceptibles de recevoir ce type de demandes).

Par ordonnance n° 447878-447893 du 21 janvier 2021, le juge des référés du Conseil d'Etat a suspendu l'instruction 6239/SG du 29 décembre 2020 en ce qu'elle ne prévoyait pas de

dérogrations pour les familles rejoignant de bénéficiaires de protection internationale et l'instruction du ministre de l'intérieur susvisée.

Depuis, l'enregistrement des demandes de réunification familiale a repris au sein de l'Ambassade de France à Islamabad, puis a de nouveau été suspendu à Islamabad compte tenu de l'insécurité pour le personnel de l'Ambassade à la suite des manifestations anti-France.

Ainsi, les délais de traitement des demandes restent incertains, et à tout le moins d'une longueur déraisonnable.

Aux termes de l'article L 561-2 du Ceseda, « pour les familles de réfugiés, la délivrance de visas est en effet soumise à une stricte exigence de célérité »¹. Ainsi, l'instruction doit être effectuée dans les meilleurs délais, soit dans un délai initialement de deux mois et en cas de nécessité de vérification des actes d'état civil, ce délai ne peut dépasser huit mois (article R. 811-2 du CESEDA).

Le 15 avril 2021, en raison de menaces visant les ressortissants et intérêts français, l'ambassade de France à Islamabad a fermé ses portes au public.

Les services consulaires de l'Ambassade d'Islamabad accusaient ainsi avant leur nouvelle fermeture un retard de deux années et demi du fait initialement de l'absence au sein de l'Ambassade d'agents en charge de ces demandes pendant six mois au cours de l'année 2018, puis du retard accumulé par un nombre d'agents trop restreints pour traiter ces demandes, puis la crise sanitaire du coronavirus et les mesures illégales prises par les autorités françaises en suspendant l'enregistrement des demandes, enfin la fermeture de l'ambassade dédiée aux demandes de réunifications familiales des ressortissants afghans résidant toujours en Afghanistan.

Ces délais sont totalement déraisonnables et le délai de huit mois maximum est largement dépassé du fait du gel des enregistrements et de la délivrance des visas depuis le début de la crise sanitaire, mais pas seulement.

Le 27 mai 2021, le Ministre de l'Europe et des Affaires étrangères a publié un arrêté mandatant deux nouvelles ambassades pour enregistrer et instruire les demandes de visa au titre de la réunification familiale des ressortissants afghans résidant toujours en Afghanistan. Depuis le 27 mai 2021, aucune information n'a été transmise à Monsieur X s'agissant du traitement de son dossier déposé devant l'Ambassade de France à Islamabad. Les ressortissants afghans restent ainsi dans l'attente de savoir si leur dossier sera transféré d'Islamabad, s'il faut déposer une nouvelle demande avec le risque de se voir opposer la majorité de certains de leurs enfants, et pour lesquels les postes consulaires refusent d'enregistrer les demandes, alors que lors de la demande initiale les requérants étaient mineurs.

D'autant que, certains ressortissants afghans, résidant en Afghanistan, ont redéposé devant l'Ambassade de France à Téhéran, d'abord par le biais de la plateforme France-Visa puis la plateforme VFS pour obtenir un rendez-vous d'enregistrement ou par le biais de France-Visa devant l'ambassade de France à New Delhi. Les demandeurs ont été confrontés dans ce cadre à de nombreuses difficultés : difficulté d'obtention d'un rendez-vous, obtention d'un rendez-vous par le biais de l'opérateur ne correspondant pas à un rendez-vous de demande de réunification familiale aboutissant au refus d'enregistrement de la demande, agents d'ambassade non formés imposant la présentation du cerfa dûment rempli de l'OFII prévu uniquement pour les demandes de regroupement familial et non de réunification familiale, aboutissant également au refus d'enregistrement de leur demande, difficultés majeures pour se rendre à Téhéran ou à New Delhi.

Le site France-Visa informe depuis peu des éléments suivants :

« Vous avez pris contact avec nos services pour le dépôt de votre demande de visa.

¹ Décision du Défenseur des droits, 17 décembre 2020, 2020-193.

En raison d'une réduction temporaire des effectifs de l'ambassade de France à Islamabad celle-ci n'est plus en mesure d'instruire votre demande.

En conséquence, vous êtes invités à vous rapprocher, à votre convenance, des services de l'Ambassade de France à Téhéran (Iran) ou à New Delhi (Inde). Un rendez-vous pourra vous être accordé dans les meilleurs délais sous réserve de justifier par tout moyen avoir déjà initié votre demande auprès de nos services (accusé de réception, mail, copies des échanges, ...).

Nous vous invitons également lors du rendez-vous de dépôt de votre demande de visa, à actualiser votre situation familiale, si celle-ci a évolué, et à vous munir de l'ensemble des pièces justificatives nécessaires à l'instruction. Pour plus d'information, nous vous invitons à consulter le site France Visas via le lien <https://france-visas.gouv.fr>

- *Si vous souhaitez déposer votre demande de visa auprès de l'ambassade de France à Téhéran :*

Les demandes doivent être adressées à : afghans-visas.teheran@diplomatie.gouv.fr

Les frontières avec la France sont fermées jusqu'à nouvel ordre, y compris pour les personnes vaccinées. Seuls les voyageurs d'un motif impérieux sont autorisés à entrer sur le territoire métropolitain.

Les demandes de « regroupement familial » ou de « réunification familiale » font partie des motifs impérieux :

- *La demande de « regroupement familial » est initiée par l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII) en France qui nous informe directement de l'initiation de la procédure. Nous vous convoquerons dans ce sens. Il est inutile de nous contacter à ce sujet.*

- *La demande de « réunification familiale » concerne les membres de famille de réfugié bénéficiaire de la protection subsidiaire. Si vous nous contactez à ce sujet, nous reviendrons vers vous afin de vous fixer directement un rendez-vous.*

Le délai de traitement moyen est de 6 mois à compter de la réception de la demande à l'Ambassade.

Les demandes seront traitées par ordre d'arrivée.

Pour votre bonne information, les demandes quittancées à Islamabad y seront finalisées.

Les conditions d'entrée étant susceptibles d'être adaptée en fonction de l'évolution de la situation épidémique, nous vous invitons à consulter régulièrement le lien suivant : <https://www.interieur.gouv.fr/Actualites/L-actu-du-Ministere/Attestation-de-deplacement-et-de-voyage>

Pour plus d'information et notamment la liste des documents à fournir : <https://france-visas.gouv.fr>.

Nous ne répondons à aucune question à propos d'une demande de visa se trouvant dans ce délai normal d'instruction. Toutes les questions sur des informations disponibles sur le site France-Visas resteront sans réponse également.

- *Si vous souhaitez déposer votre demande de visa auprès de l'ambassade de France à New Delhi :*

Les demandes de visas doivent obligatoirement être initiées sur le site internet de France Visas puis déposées auprès du centre VFS à New Delhi. Tout dossier incomplet sera retourné. Pour les demandes de visa pour regroupement familial avec introduction OFII, il est impératif d'avoir entamé la procédure en France avant de déposer une demande de visa à l'ambassade de France à New Delhi, faute de quoi le dossier sera considéré comme incomplet et retourné auprès de VFS. En ce qui concerne les demandes de visa pour membre de famille de réfugié bénéficiaire de la protection subsidiaire, les délais de traitement sont d'environ 6 mois, après réception de la demande de visa. Nous reprendrons contact avec vous une fois la procédure finalisée. Dans tous les cas, toutes les demandes de visa doivent être déposées en personne auprès du centre de VFS Delhi exclusivement »

Le gel de ces procédures de réunification familiale puis sa relocalisation a créé un important «stock» de demandes non traitées notamment au consulat de France à Islamabad qui traite les demandes de membre de famille de protégés afghans et pakistanais. En 2021, plus de 3 500 dossiers était en souffrance et 1500 dossiers qui ont été déposés au cours de l'année 2019.

L'arrêté du ministre de l'Europe et des affaires étrangères du 20 mai 2021, a modifié la compétence des postes consulaires pour la délivrance des visas ajoutant les ambassades de France en Inde et en Iran à celles en Afghanistan et au Pakistan, pour délivrer des visas à des ressortissants afghans. Néanmoins, cette mesure ne peut être considérée comme suffisante au sens des mesures nécessaires que doit prendre l'administration pour respecter les délais que la loi lui impose.

Depuis plusieurs semaines, la situation politique et sécuritaire en Afghanistan ne cesse de s'aggraver. Monsieur X a obtenu le un rendez-vous pour sa famille auprès du prestataire des visas à Téhéran le 8 septembre 2021 (**pièce 6**)

Dimanche 15 août 2021, la capitale a été prise par les talibans, l'ensemble des frontières sont fermées et l'ensemble des vols ont été annulés au départ de Kaboul.

Actuellement, la représentation consulaire française se trouve dans l'aéroport de Kaboul et organise le rapatriement des ressortissants Français et du personnel de l'ambassade avec le soutien de deux avions militaires et des forces spéciales.

Compte tenu du danger auquel sont exposés les membres de la famille du requérant, celui-ci a saisi la cellule d'urgence du Ministère des affaires étrangères par l'intermédiaire de son conseil le 18 août 2021 sans succès (**pièce 7**).

Le requérant demande qu'il soit donné injonction au pouvoir exécutif de prendre les mesures nécessaires et donner les instructions aux fonctionnaires encore en poste à Kaboul pour permettre à sa famille qui a droit à la réunification familiale de pouvoir bénéficier du pont aérien actuellement mis en place tant que l'aéroport sera sécurisé par les forces alliées.

Il demande également, compte tenu de l'urgence pour leur protection et leur évacuation immédiate, et compte tenu du bénéfice de la réunification familiale qui doit leur être accordé, que si de telles mesures s'avèrent impossible en raison de la situation sécuritaire, que des laissez-passer leur soient délivrés pour pouvoir se rendre en France.

I. SUR LA RECEVABILITÉ

L'article R. 311-1 du code de justice administrative prévoit que :

*Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort :
1° Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ;*

*2° Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ;
[...]*

Le juge des référés du Conseil d'Etat est donc compétent pour connaître la présente requête.

Le Conseil d'État a jugé que :

1. Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.

2. Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en œuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

cf. CE, section Ctx, 13 juin 2020, Gisti, n°418142

La situation dont est saisi le Conseil d'État implique que des décisions visées à l'article R.311-1 du code de justice administrative soient prises.

Toutefois, si le Juge des référés estimait que le litige est de la compétence d'un Tribunal administratif, il est demandé d'appliquer la jurisprudence du Conseil d'État aux termes de laquelle eu égard aux pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif dont il est investi, le Conseil d'Etat peut déroger aux dispositions de l'article R. 522-8-1 du code de justice administrative, et attribuer le jugement au juge des référés d'une autre juridiction administrative générale (CE, 30 déc. 2009, Commune de Sucy-en-Brie, requête numéro 333704, Rec., T., p. 673).

La requête est donc recevable par application des dispositions de l'article L.521- 2 du Code de justice administrative.

II SUR L'URGENCE

L'article L. 512-2 du code de justice administrative dispose :

Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

Depuis la jurisprudence du Conseil d'Etat Confédération nationale des radios libres du 19 janvier 2001, la condition d'urgence est définie ainsi : *« la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire ; qu'il*

appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ».

Il est pour le moins patent que l'urgence est en l'espèce constituée.

Le requérant est séparé de sa famille depuis plusieurs années en toute illégalité, faute d'instruction dans un temps raisonnable de sa demande de réunification familiale alors même que comme le constate le Ministre de l'Europe et des Affaires étrangères, la dégradation de la situation sécuritaire en Afghanistan est extrêmement rapide.

Son fils Z, mineur âgé de 8 ans, se trouve avec sa mère, seule. Ils sont d'autant plus vulnérables compte tenu de la situation sécuritaire.

Par ailleurs, Z, dont l'intégrité physique et mentale n'est plus assurée, est privés du droit d'effectuer sa rentrée scolaire.

Votre haute juridiction a ainsi pu juger que l'urgence pouvait être constituée par la durée de séparation des époux, le délai écoulé depuis la demande de regroupement familial, et par exemple les difficultés médicales de nature à compromettre les chances de succès de la grossesse espérée par le couple (voir notamment CE, 28 nov. 2011, n° 348680).

A ces situations il est encore utile de mentionner l'urgence à scolariser dès la fin des vacances scolaires de fin d'année et donc dès la rentrée de septembre 2021 l'enfant qui en est privé dans son pays d'origine, compte tenu de la situation sécuritaire.

Certaines familles ont pu être convoquées devant un poste consulaire, sans pouvoir s'y rendre, du fait de la fermeture des frontières avec le Pakistan ou l'Iran.

De la jurisprudence du Conseil d'Etat, il ressort que la condition d'urgence posée à l'article L. 521-2 du code de justice administrative n'est remplie qu'à partir du moment où les faits justifient que le juge des référés se prononce en 48 heures (CE, 28 févr. 2003, Commune de Pertuis, requête numéro 254411, Rec., p. 68 ; AJDA 2003, p. 1171, note P. Cassia et A. Béal).

La dégradation alarmante de la sécurité en Afghanistan et à Kaboul et l'existence d'une possibilité de rapatriement depuis Kaboul, permet d'affirmer que l'urgence requise par la jurisprudence est réunie en l'espèce.

L'urgence à prendre les mesures d'organisation nécessaires à l'instruction des demandes de réunification familiale et la délivrance de visas à Kaboul ou dans les postes consulaires idoines en fonction de la situation où se trouvera la famille du requérant lorsque la décision juridictionnelle sera mise à exécution doit donc être reconnue.

Sur l'urgence pour l'intérêt public d'appliquer le droit européen

L'intérêt public commande que soient prises les mesures provisoires nécessaires pour faire cesser immédiatement l'atteinte aux droits conférés par l'ordre juridique de l'Union européenne (Cf. JRCE, 14 février 2013, n°365459)

L'application des dispositions précises et inconditionnelles de la directive 2003/86/CE relative au regroupement familial est entravée par la pratique litigieuse qui n'est fondée sur aucun texte réglementaire et est manifestement disproportionnée, pas même la recommandation 2020/912 du 30 juin 2020 du Conseil Européen.

Compte tenu du nombre de personnes qui ont sollicité des visas de ce type ou qui souhaitent le faire, il est urgent de suspendre le refus implicite de prendre les mesures d'organisation nécessaires à l'instruction des demandes de réunification familiale dans les postes consulaires et la délivrance de visas au titre de la réunification familiale.

Les requérants, craignant pour leur vie, demandent également, compte tenu de l'urgence leur protection et leur évacuation immédiate, compte tenu du bénéfice de la réunification familiale qui doit leur être accordé.

III. Sur l'atteinte manifestement illégale et grave aux libertés fondamentales

A. Sur l'office du juge

Le Conseil d'Etat a jugé que l'administration doit prendre les mesures réglementaires nécessaires pour l'application de la loi dans un délai raisonnable. (cf. CE, 13 juillet 1962, Sieur Kevers Pascalis, p. 475, Assemblée, 27 novembre 1964, Ministre des finances et des affaires économiques c/ Dame Veuve Renard, p. 590, 28 juillet 2000, France Nature environnement, n°204024, au recueil)

Plus récemment, il a jugé que :

Considérant que les dispositions précédemment citées de l'article L. 741-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issues de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, transposant les objectifs de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013, font peser sur l'Etat une obligation de résultat s'agissant des délais dans lesquels les demandes d'asile doivent être enregistrées ; qu'il incombe en conséquence aux autorités compétentes de prendre les mesures nécessaires au respect de ces délais ; que le refus de prendre de telles mesures constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; (cf. CE, 28 décembre 2018, Cimade, n°410347)

Dans ses conclusions, le rapporteur public rappelait la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière:

« Vous avez consacré cette obligation en matière de police générale par une décision Doublet du 23 octobre 1959 (n°40922, Rec. p. 540) selon laquelle le maire méconnaît ses obligations légales lorsqu'il n'ordonne pas les mesures nécessaires pour faire cesser un péril grave résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour le bon ordre, la sécurité ou la salubrité publique.

Vous avez par la suite repris avec constance cette jurisprudence, en la déclinant aux différents pouvoirs conférés à l'administration, qu'il s'agisse, par exemple, de l'obligation d'assurer la garde et la conservation des aéronefs stationnés sur un aéroport (v. 14 mars 1979, Ministre de l'intérieur c/ Compagnie Air-Inter et autre, n° 07178, Rec. p. 119), de l'obligation pour les communes sur le territoire desquelles sont situées des baignades de prendre les mesures nécessaires à l'intervention rapide des secours en cas d'accident (v. Section, 13 mai 1983, Mme L..., n° 30538, Rec. p. 285), de l'obligation pour les autorités chargées de la police et de la conservation du domaine public maritime de veiller à l'utilisation normale des rivages de la mer et d'exercer à cet effet les pouvoirs qu'elles tiennent de la législation en vigueur pour faire cesser les occupations sans titre et enlever les obstacles créés de manière illicite (v. 30 septembre 2005, C..., n° 263442, Rec. p. 406), de l'obligation pour toute autorité administrative de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et morale de ses agents (v. 30 décembre 2011, R..., n° 330959, T. pp.1140-1159), de l'obligation, pour les autorités titulaires du pouvoir de police générale, de veiller à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti (JRCE, 23 novembre 2015, Ministre de l'intérieur et Commune de Calais, n°s 394540, 394568, Rec.

p. 401) ou encore de l'obligation, pour les services chargés des missions de police administrative, de prendre les mesures appropriées, réglementaires et matérielles, pour que les usagers bénéficient d'un niveau raisonnable de sécurité et de salubrité (v. 9 novembre 2018, Préfet de police et ville de Paris, n°s 411626 411632, à mentionner aux Tables). »

Plus récemment, le Conseil d'Etat a jugé que:

« L'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect d'engagements internationaux de la France y ferait obstacle.

3. L'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus du pouvoir réglementaire de prendre les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour le pouvoir réglementaire, de prendre ces mesures. Il s'ensuit que lorsqu'il est saisi de conclusions aux fins d'annulation du refus d'une autorité administrative d'édicter les mesures nécessaires à l'application d'une disposition législative, le juge de l'excès de pouvoir est conduit à apprécier la légalité d'un tel refus au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision ». (Cf. CE, 27 mai 2021, n° 441660)

Le Conseil d'Etat a annulé la suspension de la délivrance des visas de réunification familiale en considérant que :

« 15. Toutefois, à la date à laquelle l'instruction du Premier ministre a été édictée, la procédure de délivrance des visas et d'entrée sur le territoire français des familles des ressortissants étrangers bénéficiaires du regroupement familial et de la réunification familiale était interrompue depuis plus de neuf mois, cette situation portant atteinte au droit à la vie familiale normale des intéressés. Le nombre des personnes concernées, eu égard aux quelques 20 000 ressortissants étrangers étant entrés sur le territoire français au titre du regroupement familial et de la réunification familiale au cours de l'année 2019, représente une moyenne inférieure à 400 personnes par semaine ou encore 60 personnes par jour. Il était possible à l'administration d'étaler dans le temps la délivrance des visas, de prendre des mesures de réduction des risques par le dépistage, l'isolement et la quarantaine des personnes concernées ou de refuser l'entrée sur le territoire des personnes provenant de zones géographiques à risques. Dans ces conditions, l'instruction du Premier ministre, qui s'applique indifféremment aux entrées sur le territoire français pour la plupart des pays du monde, porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tant qu'elle ne prévoit pas de dérogation pour les bénéficiaires des procédures de regroupement familial et de réunification familiale. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de leurs requêtes, les requérants sont fondés à demander l'annulation de l'instruction du Premier ministre dans cette mesure et, par voie de conséquence, de l'instruction donnée aux services consulaires de ne pas instruire les demandes de visas des ressortissants étrangers concernés. »

(Voir en ce sens, CE, ,29 juin 2021, Cimade et a. ADDE et a., n° 447872 et 447890)

Au regard de la convention européenne des droits de l'Homme,, dans ses arrêts Mugenzi contre France et Tanda-Muzinga contre France du 10 juillet 2014, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que :

« 54. La Cour rappelle que l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui

ont fui des persécutions de reprendre une vie normale (voir le mandat du HCR, paragraphe 32 ci-dessus). Elle rappelle également qu'elle a aussi reconnu que l'obtention d'une telle protection internationale constitue une preuve de la vulnérabilité des personnes concernées (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC]*, no 27765/09, § 155, CEDH 2012). Elle note à cet égard que la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive 2003/86/CE de l'Union européenne (paragraphe 32 ci-dessus).

[...]

56. De ce point de vue, la Cour juge utile de tenir compte des standards qui émanent des instruments internationaux en la matière et d'avoir à l'esprit les recommandations des organisations non gouvernementales (ciaprès « ONG ») spécialisées en droit des étrangers. Ainsi et avant tout, elle observe que la Convention internationale sur les droits de l'enfant préconise que les demandes de regroupement familial soient examinées avec souplesse et humanité. Elle attache de l'importance au fait que le Comité des ministres et le Commissaire du Conseil de l'Europe ont soutenu et précisé cet objectif (paragraphe 32 ci-dessus). S'agissant des moyens de preuve, elle relève dans la directive 2003/86/CE de l'Union européenne (paragraphe 32 ci-dessus) et dans divers textes émanant de sources internationales et d'ONG que les autorités nationales sont incitées à prendre en considération « d'autres preuves » de l'existence des liens familiaux si le réfugié n'est pas en mesure de fournir des pièces justificatives officielles. Le HCR, le Conseil de l'Europe et les ONG indiquent de manière concordante l'importance d'élargir ces moyens de preuve (paragraphe 32 ci-dessus), et la Cimade a souhaité que les autorités françaises compétentes prennent en considération les documents tenant lieu d'actes d'état civil délivrés par l'OFPPA, et ceux déjà contrôlés par cet Office (*ibidem*). Enfin, il importe de noter que plusieurs rapports dénoncent des pratiques qui font obstacle au regroupement familial, en raison de la longueur excessive et de la complexité de la procédure de délivrance des visas ; ils insistent sur la nécessité d'écourter les délais de la procédure en montrant plus de souplesse dans l'exigence des preuves attestant des liens familiaux (*ibidem*). »

[...]

« 61. Enfin, la Cour constate qu'il aura fallu plus de cinq ans pour que le requérant soit fixé sur son sort. Elle estime qu'il s'agit d'un délai excessif, eu égard à la situation particulière du requérant et à l'enjeu de la procédure de vérification pour lui.

62. Compte tenu de ce qui précède, et malgré la marge d'appréciation de l'État en la matière, la Cour estime que les autorités nationales n'ont pas dûment tenu compte de la situation spécifique du requérant, et conclut que la procédure de regroupement familial n'a pas présenté les garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité requises pour faire respecter le droit du requérant au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention. Pour cette raison, l'État a omis de ménager un juste équilibre entre l'intérêt du requérant d'une part, et son intérêt à contrôler l'immigration d'autre part. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention. »

Cf. CEDH, 10 juillet 2014, *Mugenzi contre France*, Requête no 52701/09

Ainsi que le rappelle Monsieur Pascal CAILLE, maître de conférences en droit public à l'Université de Lorraine dans son ouvrage « *Manuel de contentieux administratif* » :

*Le juge du référé liberté peut, comme en référé suspension, suspendre les effets d'une décision administrative sous cette réserve déjà évoquée que la décision litigieuse ait une chance d'être ultérieurement annulée par la juridiction (CE, 21 nov. 2001, *Zhary*, requête numéro 238214, préc.). Ce pouvoir de suspension s'accompagne très logiquement de la faculté de mettre en œuvre les pouvoirs d'injonction tirés des articles L. 911-1 à L. 911-3 du code de justice administrative. Mais ce pouvoir d'injonction va plus loin que ceux dont il bénéficie au titre de la loi du 8 février 1995. Le juge des référés s'est vu reconnaître,*

suivant la lettre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le droit d'« ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale ».

A ce titre, le juge des référés peut ordonner à l'administration :

– de restituer leurs documents d'identité aux demandeurs (CE, 2 avr. 2001, Ministre de l'Intérieur c. Consorts Marcel, requête numéro 231965, préc.), d'instruire sans délai, dès la présentation d'un dossier complet, la demande de passeport de l'intéressé (CE, 4 déc. 2002, du Couëdic de Kenéran, requête numéro 252051) ;

– de procéder – on croit toujours rêver en l'écrivant – aux travaux de dératissage d'une prison (CE, 22 déc. 2012, Section française de l'observatoire international des prisons et a., requêtes numéros 364584, 364620, 364621 et 364647, préc.) et plus largement de mise en sécurité et d'amélioration dans l'attente d'une situation pérenne, des conditions matérielles d'installation des détenus durant la nuit (CE, 30 juill. 2015, Section française de l'Observatoire international des prisons, requête numéro 392043, Rec. ; AJDA 2015, p. 2216, note O. Le Bot) ;

– de vérifier qu'une information suffisante est assurée sur les mesures d'interdiction de baignade et de certaines activités nautiques, et les risques encourus par le non-respect de ces interdictions, en raison du danger que constituent les requins alentour pour la sécurité des personnes (CE, 13 juill. 2013, Ministre de l'intérieur c. Commune de Saint-Leu, requête numéro 370902 ; AJDA 2013, p. 2104, note O. Le Bot).

Le Conseil d'Etat a précisé que, dans l'hypothèse où une mesure de caractère provisoire n'est pas susceptible de faire disparaître l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, en particulier lorsque les délais dans lesquels il est saisi ou lorsque la nature de l'atteinte y fait obstacle, le juge des référés peut enjoindre à la personne qui est l'auteur de l'atteinte de prendre toute disposition de nature à sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale en cause (CE, 30 mars 2007, Ville de Lyon c. Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Lyon, requête numéro 304053).

Enfin, sont considérées comme des libertés fondamentales :

– le droit d'asile (CE, 12 janv. 2001, Mme Hyacinthe, requête numéro 229039, Rec., p. 12 ; AJDA 2001, p. 589, note J. Morri et S. Slama) ;

– le droit à mener une vie familiale normale (CE, Sect., 30 oct. 2001, Ministre de l'Intérieur c. Mme Tliba, requête numéro 238211, Rec., p. 523 ; RFDA 2002, p. 324, concl. I. de Silva ; AJDA 2001, p. 1054, chron. M. Guyomar et P. Collin) ;

– le droit à la vie (CE, Sect., 16 nov. 2011, Ville de Paris et Sté d'économie mixte Paroiseine, requêtes numéros 353172 et 353173, Rec., p. 552, concl. D. Botteghi ; Dr. adm. 2012, n° 5, étude 10, note S. Bellier) ;

Le requérant est donc fondé à solliciter du juge des référés liberté de prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder son droit fondamental à sa vie privée et familiale auquel l'inaction de l'administration française porte une atteinte manifestement illégale.

B. Sur l'instruction des demandes de réunification familiale

Le droit au maintien de l'unité familiale des réfugiés est reconnu dès l'acte final de la conférence de plénipotentiaires des Nations unies sur le statut des réfugiés et des apatrides, comme un « élément fondamental de la société » et constitue un « droit essentiel du réfugié »².

² Acte final de la conférence de plénipotentiaires des Nations unies sur le statut des réfugiés et des apatrides.

L'atteinte portée à ce droit fondamental est particulièrement criante à l'égard des membres de la famille d'une personne placée sous protection internationale, car l'arrivée en France est le seul moyen réel et concret pour que la famille puisse se réunir.

A cet égard, La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a 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).

Dans ce cadre, les autorités diplomatiques et consulaires doivent répondre aux nécessités de souplesse, de célérité et d'effectivité (CEDH, 10 juillet 2014, aff. no2260/10, Tanda-Muzinga c. France ; aff. n°52701/09, Mugenzi c. France ; aff. n°19113/09, Senigo Longue c. France).

En outre, aucune disposition légale ou même réglementaire ne permet à une autorité consulaire de refuser d'enregistrer une demande de visa.

Aucune disposition ne permet non plus de reporter cet enregistrement indéfiniment.

La protection de l'unité familiale est proclamée dans la DUDH du 10 décembre 1948 (article 16(3)) et dans le pacte international relatifs aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (article 23-1) qui rappellent que « la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat ».

A l'échelle européenne, le droit au respect de la vie privée et familiale, est également garanti par l'article 8 CEDH et l'article 33 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui prévoit que « la protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social ».

L'article 7 de la Charte, qui dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications », doit être appliqué quand les Etat membres mettent en œuvre le droit de l'UE (Article 6 du traité sur l'UE – TUE et 51(1) de la charte).

Le Conseil d'Etat a par ailleurs reconnu le droit au regroupement familial comme principe général du droit (CE, 08 décembre 1978, n°10097 10677 10679) et le Conseil Constitutionnel l'a érigé en principe constitutionnel par une décision du 13 août 1993 n°93-325-DC.

L'alinéa 8 du préambule de la directive 2003/86/CE dispose que : « (8) La situation des réfugiés devrait demander une attention particulière, à cause des raisons qui les ont contraints à fuir leur pays et qui les empêchent d'y mener une vie en famille normale. À ce titre, il convient de prévoir des conditions plus favorables pour l'exercice de leur droit au regroupement familial. »

Ces conditions sont définies au chapitre V de la directive (articles 9 à 11)

Pour transposition, le CESEDA prévoit ainsi en son article L.561-2 et suivants le droit à la réunification familiale .

L'article L. 561-5 du CESEDA dispose par ailleurs 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. »

L'article R.811-2 du CESEDA dispose en outre que :

« Lorsqu'un étranger présente une demande de visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois en se prévalant d'un acte d'état civil pour lequel il existe un doute sérieux sur son authenticité, les autorités diplomatiques et consulaires sursoient à statuer sur cette demande pendant une période maximale de quatre mois, qui suspend le délai d'instruction de la demande.

Lorsque, malgré les diligences accomplies, les vérifications n'ont pas abouti, la suspension du délai d'instruction peut être prorogée pour une durée strictement nécessaire et qui ne peut excéder quatre mois.

Ces dispositions s'appliquent par dérogation aux dispositions de l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration. »

Les dispositions des articles R. 561-1 et suivants prévoient que :

La demande de réunification familiale est initiée par la demande de visa des membres de la famille du réfugié ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire mentionnée à l'article L. 561-5. Elle est déposée auprès de l'autorité diplomatique ou consulaire dans la circonscription de laquelle résident ces personnes.

L'article R.561-2 du code indique que :

Au vu des justificatifs d'identité et des preuves des liens familiaux des membres de la famille du réfugié ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire, l'autorité diplomatique ou consulaire enregistre la demande de visa au réseau mondial des visas et délivre sans délai une attestation de dépôt de la demande.

Lorsque l'autorité diplomatique ou consulaire estime nécessaire de procéder aux vérifications prévues à l'article L. 811-2, elle effectue ces vérifications dès le dépôt de la demande et en informe le demandeur.

Article R.561-3 :

« Dès l'enregistrement de la demande par l'autorité diplomatique ou consulaire, le ministre chargé de l'asile demande à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides la certification de la situation de famille du réfugié ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire ainsi que de son état civil.

L'office transmet la certification de la situation de famille et de l'état civil dans les meilleurs délais au ministre chargé de l'asile qui en informe l'autorité diplomatique ou consulaire. »

Il résulte de ces dispositions que l'examen dans les meilleurs délais s'effectue à partir de l'enregistrement de la demande de visa par le poste consulaire et il est donc essentiel pour le respect de la loi que les services des consulats soient accessibles pour que les personnes puissent y déposer une telle demande.

Après l'enregistrement de la demande de visa par le consulat, l'Ofpra est interrogé sur la composition de la famille telle qu'elle figure dans le dossier du requérant par l'intermédiaire du bureau des familles de réfugiés de la direction de l'immigration du ministère de l'Intérieur.

Une fois enregistrée, cette demande est instruite par le poste consulaire, concomitamment avec le bureau des familles des réfugiés qui adresse un formulaire à remplir et saisit l'OFPRA de la demande de composition familiale prévue à l'article L 561-3 du CESEDA, c'est seulement après cette instruction conjointe que le consulat notifie une décision avec un délai moyen d'instruction de plusieurs mois.

C. Sur la continuité du service public

Depuis un an et demi, en raison de la crise sanitaire puis pour des raisons sécuritaires, l'accès au service public de l'accueil dans les postes consulaires compétents pour la délivrance des visas des ressortissants afghans a été interdit. Plus de 3 500 demandes sont en attente, ce qui représente plus de trois années d'activité des services consulaires en 2019, (en estimant le nombre de rejets de visas à 300).

Avant sa fermeture, le poste consulaire d'Islamabad indiquait début 2021 que les demandes de rendez vous de visa qui avaient été formulées en 2019 n'avaient toujours pas été traitées.

L'édiction de l'arrêté du 20 mai 2021 qui a ajouté les ambassades de France en Inde et en Iran aux postes consulaires susceptibles de délivrer des visas à ces membres de famille ne suffit pas à satisfaire l'obligation d'instruction dans les meilleurs délais.

Si l'ambassade en Iran indique que des rendez-vous peuvent être donnés à des ressortissants afghans sollicitant un visa, y compris les personnes ayant déjà enregistré une demande auprès de l'ambassade au Pakistan, elle indique que l'instruction reprise à zéro peut durer plus de six mois, parallèlement elle demande que les passeports présentés aient une durée de validité de quatorze mois.

Dans une décision rendue le 21 juillet 2021, le juge des référés du Tribunal administratif de Nantes a par ailleurs jugé que :

4. Il résulte de l'instruction que la situation très critique, notamment du point de vue politique et sécuritaire dans laquelle se trouve actuellement le Pakistan et les menaces qui y pèsent plus particulièrement sur les intérêts français depuis le milieu du mois d'avril 2021 ont contraint une part importante des personnels de l'ambassade de France, au nombre desquels ceux de la représentation consulaire, à regagner la France. L'autorité administrative n'y dispose ainsi plus actuellement des capacités lui permettant d'enregistrer ou de délivrer des visas. Il résulte encore de l'instruction que les problèmes sécuritaires et l'instabilité grandissante en Afghanistan ont obligé la France à réduire sa présence au minimum, ne permettant pas à sa représentation diplomatique, dont le service des visas est fermé au public, d'assurer l'enregistrement des demandes. Il résulte également de l'instruction que si l'autorité consulaire française à Téhéran dispose depuis le 1^{er} juin 2021, en vertu de l'arrêté du 21 mai 2021 du ministre de l'Europe et des affaires étrangères et du ministre de l'intérieur, d'une compétence en matière de visas pour les ressortissants afghans, il demeure, dans les circonstances de l'espèce, un doute quant à ses capacités de prendre en charge les demandes présentées à ce titre dans l'attente d'une réorganisation, notamment matérielle et humaine, plus pérenne de ses services à cette fin, annoncée par le ministre en défense. Il s'ensuit que, dans l'attente de la mise en place par les autorités françaises d'un nouveau site d'accueil capable d'instruire ces demandes, notamment dans des conditions qui s'avèreraient conformes à la sécurité des demandeurs et du personnel, la mesure sollicitée par _____ se heurte à une contestation sérieuse.

Ainsi, il demeure un « doute quant aux capacités de l'ambassade de France à Téhéran, notamment matérielle et humaine » et qu'un nouveau site d'accueil capable d'instruire les demandes de réunification familiale dans des conditions de sécurité adéquates doit être mis en place.

En effet, les ressortissants afghans ne peuvent se rendre dans ces pays sans être titulaire d'un visa dont la délivrance n'est pas assurée dans le pays. En outre, les autorités iraniennes qui ont accueilli un million de réfugiés afghans pendant la guerre de 1979 mènent une politique très dure vis à vis des ressortissants afghans qui séjournent irrégulièrement sur leur territoire.

Ainsi, la position de l'administration consistant à imposer aux ressortissants afghans de déposer leurs demandes à Téhéran ou New Dehli ne prend en compte la réalité du terrain d'autant que les autorités consulaires à Islamabad et Kaboul continuent de fonctionner et qu'il reviendra à l'administration de justifier la raison pour laquelle ils ne seraient pas en mesure d'instruire les demandes.

Une telle diminution du service public de l'accueil conduit d'une part à obliger des personnes qui avait déjà déposé une demande auprès de l'ambassade au Pakistan, sans qu'elle ait été enregistrée depuis, de reprendre à zéro la procédure auprès des deux consulats encore ouverts et donc à ajouter un nouveau délai à celui déjà anormalement long qui était pratiqué précédemment à Islamabad alors même qu'une partie substantielle de l'instruction est en réalité effectuée à distance par le bureau de famille des réfugiés situé à Nantes.

En aucun cas, l'organisation ainsi mise en place ne permet de réaliser l'objectif de moyens renforcé voire de résultat, qui est mentionné à l'article L.561-5 du CESEDA.

Or, il ne saurait être opposé par l'administration le manque de moyens pour traiter les demandes.

Le principe de continuité du service public dérive de la règle constitutionnelle de la continuité de l'Etat : le principe de continuité est l'«essence du service public » (Tardieu, concl. Sur CE, 7 août 1909, Winkell : S. 1909, III, 145).

Il constitue ainsi un des aspects de la continuité de l'État et a été qualifié de principe de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (décision 79-105 DC du 25 juillet 1979).

Il repose sur la nécessité de répondre aux besoins d'intérêt général sans interruption.

Les graves et permanentes carences de cette administration résultent d'un mode d'organisation de l'accueil des ressortissants étrangers et entraîne une discontinuité et un dysfonctionnement du service public.

En vertu du principe de continuité du service public, les requérants demandent la suspension du refus implicite de prendre les mesures d'organisation nécessaires à l'instruction des demandes de réunification familiale dans les postes consulaires pour faire fonctionner de manière continue, effective et régulière le service des visas. Il s'agit de répondre à l'intérêt général, un besoin essentiel, qui doit, en tout état de cause, être satisfait en permanence et en toutes circonstances.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Pour réaliser l'objectif prévu par la loi, et compte tenu de l'important « stock » de dossiers et la longue attente, les ministres doivent donc prendre toutes mesures d'organisation nécessaire aux fins de l'enregistrement et l'instruction des demandes en vue de ne pas porter atteinte au droit d'asile, au droit de vivre en famille et à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Compte tenu de la situation actuelle en Afghanistan, la protection et l'évacuation des requérants, membres de familles de réfugiés ou de ressortissants afghans placés sous une protection internationale est urgente.

En omettant de prendre les mesures adéquates compte tenu de la dégradation spectaculaire de la situation de sécurité en Afghanistan désormais entre les mains des Talibans, à l'origine des persécutions du requérant, l'administration a donc méconnu manifestement les droits fondamentaux des personnes bénéficiant de la protection internationale de la France.

**PAR CES MOTIFS
PLAISE AU JUGE DES REFERES**

ADMETTRE Monsieur X au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire compte tenu de l'urgence

COMPLÉTER le dispositif de rapatriement annoncé par Monsieur le Président de la République le 16 août 2021 afin de permettre aux personnes pouvant bénéficier du droit à la réunification familiale de bénéficier du pont aérien et des rotations qui ont actuellement cours depuis l'aéroport de Kaboul et prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect de ce droit si la situation sécuritaire rend impossible l'utilisation du pont aérien annoncé le 16 août 2021 par Monsieur le Président de la République, et en ce sens :

DIRE que la vérification des documents d'identité, de voyage et des actes d'état civil démontrant le lien de famille entre le requérant et les membres de sa famille, se fasse sur le territoire afghan par le personnel diplomatique français tant que la situation sécuritaire le permet et ce de façon accélérée afin de pouvoir bénéficier des rotations mises en place pour l'évacuation des ressortissants français et du personnel afghan de notre représentation diplomatique.

Si l'instruction par le personnel diplomatique français à Kaboul n'est pas possible en raison de la situation sécuritaire, il est demandé que cette instruction :

- soit réalisée en France par les services diplomatiques et par l'OFPRA et qu'à titre exceptionnel des laissez-passer soient émis au nom des membres de famille du requérant
- ou soit confiée à d'autres représentations diplomatiques après accord entre les États concernés et la France
- ou bien soit assurée dans la représentation consulaire la plus accessible à la famille du requérant compte tenu des fermetures de frontières et de la situation géographique dans laquelle la famille se trouvera lorsque la décision à intervenir sera mise à exécution par l'administration françaises

DIRE qu'à l'issue de l'instruction accélérée de la demande de visa de la famille du requérant, tant que l'état sécuritaire le permet, l'État français devra permettre aux titulaires du visa de réunification familiale d'être rapatriés vers la France grâce au dispositif de rotation des deux avions militaires annoncé par le président Macron le 16 août 2021 et si nécessaire par la mise à disposition de moyens aériens alliés ou français supplémentaires

CONDAMNER l'Etat à verser au conseil du requérant la somme de 3000 euros par application de l'article L.761-1 du Code de justice administrative et de l'article 37 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique

Fait à TOULOUSE le 19 août 2021