

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX 2^E CHAMBRE

MEMOIRE EN INTERVENTION VOLONTAIRE SUR LA REQUETE N°455754

POUR :

1°) L'association Groupe d'information et de soutien des immigré.es (GISTI), ayant son siège 3, villa Marcès, 75011 Paris, représentée par sa présidente en exercice, Vanina ROCHIC-CIOLI, domiciliée en cette qualité audit siège ;

Intervenante principale et représentant unique ;

2°) L'association ACAT-France, ayant son siège 7 rue Georges Lardennois, 75019 Paris, représentée par sa présidente en exercice, Bernadette FORHAN, domiciliée en cette qualité audit siège ;

3°) L'association Groupe Accueil et Solidarité (GAS), ayant son siège 17, place Maurice Thorez, 94800 Villejuif, représentée par son président en exercice, Philippe Dupourqué, domicilié en cette qualité audit siège ;

4°) L'association JRS France, ayant son siège 12 rue d'Assas, 75006 Paris, agissant par sa présidente en exercice, Véronique Albanel, domiciliée en cette qualité audit siège ;

5°) L'association Dom'Asile, ayant son siège 46, boulevard des Batignolles, 75 017 Paris, représentée par son président en exercice, Jacques MERCIER, domicilié en cette qualité audit siège ;

6°) Le Conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique, dont le siège social est situé 180 Boulevard Haussmann – 75008, représenté par Jérôme GAVAUDAN, son président

EN PRÉSENCE ET A L'APPUI DE :

Monsieur et Madame A. Fahim Nahim
Monsieur et Madame A. Najibullah
Monsieur A. Dost Mohammad
A. Zahir Khan
W. Zalmay
S. Abdel Wali
Monsieur M. Sharif
Monsieur et Madame H. Moharam Hussan
Monsieur A . Amir Khan
Monsieur T. Shah Poor
représenté(e)s par SCP de Chaisemartin, Doumic-Seiller

Requérants

CONTRE :

Monsieur le ministre de l'Europe et des affaires étrangères

Monsieur le ministre de l'intérieur

Défendeurs

DISCUSSION

SUR LA RECEVABILITÉ DES INTERVENTIONS

Est recevable à former une intervention, devant le juge du fond comme devant le juge de cassation, toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige ; qu'une telle intervention, qui présente un caractère accessoire, n'a toutefois pas pour effet de donner à son auteur la qualité de partie à l'instance et ne saurait, de ce fait, lui conférer un droit d'accès aux pièces de la procédure ; qu'en outre, en vertu d'une règle générale de procédure dont s'inspire l'article R. 632-1 du code de justice administrative, le jugement de l'affaire principale ne peut être retardé par une intervention ;

CE, section, 25 juillet 2013, Ofpra, n°350661

Sur la recevabilité du Gisti

L'intérêt du GISTI à intervenir ne fait pas de doute.

Aux termes de l'article 1er des statuts de l'association :

« Le Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (Gisti), association constituée conformément à la loi du 1er juillet 1901, a pour objet :

- De réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères et immigrées ;
- D'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;
- De soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;
- De combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;
- De promouvoir la liberté de circulation. »

L'association a fait de l'action contentieuse l'une des activités emblématiques au moyen desquelles elle poursuit la réalisation des objectifs qu'elle s'est assignés ; elle bénéficie en ce domaine de l'estime de l'ensemble des acteurs du monde juridique.

Il convient à ce titre de citer les actes du colloque de 2008 célébrant les trente ans du premier arrêt GISTI, intitulés « Défendre la cause des étrangers en justice » et publiés aux éditions Dalloz.

Surtout, par une décision du 21 janvier 2021, le juge des référés du Conseil d'État a déjà été jugé le GISTI non seulement recevable mais également fondé dans son action, avec d'autres associations, tendant à obtenir :

- la suspension de l'exécution de la décision du pouvoir réglementaire de demander aux consuls de ne pas enregistrer ou instruire les demandes de visas longs séjour de réunification familiale au titre de l'article L. 752-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- qu'il soit enjoint aux ministres de prendre les mesures réglementaires ou d'organisation nécessaires pour l'enregistrement et la délivrance de visas de ce type ;

Dans la présente procédure, c'est bien, à nouveau, pour soutenir l'action des requérants en vue de la reconnaissance et du respect de leur droit à ce que leurs demandes de réunification familiale soient instruites que le Gisti entend intervenir dans le cadre de la présente procédure.

Conformément à l'article 11 de ses statuts, sa présidente a été autorisée à agir à cette fin par une délibération du bureau de l'association en date du 4 mars 2022 (Productions n° 1 et 2)

Son intervention sera donc admise.

Sur la recevabilité de l'association ACAT France :

Au terme de l'article premier de ses statuts, l'association Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture (ACAT) a pour objet de :

« - Combattre partout dans le monde les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la torture, les exécutions capitales judiciaires ou extra-judiciaires, les disparitions, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les génocides;

- Assister les victimes de tous ces crimes, notamment en se constituant partie civile devant les juridictions pénales ;

- Concourir à leur protection, notamment par toutes actions en faveur du droit d'asile et de la vigilance à l'égard des renvois qui s'avèreraient dangereux. »

La présente procédure relève bien, par son objet, des actions que l'association s'est proposée de mener en faveur du droit d'asile ;

Conformément à l'article 8 des statuts, sa présidente a été autorisée à agir par une délibération du bureau exécutif du 23 février 2022 sur avis favorable du Comité directeur (Productions n° 3 et 4) ;

L'intervention de l'ACAT France sera donc admise.

Sur la recevabilité de l'association Groupe Accueil et Solidarité (GAS) :

L'article 1 des statuts du Groupe accueil et solidarité dispose :

« Le but poursuivi par le GAS est de concrétiser la solidarité collective de ses membres avec les personnes dans le monde qui sont victimes de violations des droits humains ou de répression du fait de leur lutte pour le respect de ces droits. Cette solidarité s'exerce par la participation à l'accueil en France de ceux qui sont venus y chercher un asile politique et plus généralement une protection. Le GAS s'attache à défendre le droit d'asile et œuvre à l'intégration des bénéficiaires de la protection internationale. »

En 2021, l'association a ainsi accompagné plus de 100 personnes en provenance de l'Afghanistan, ce qui représente 10% du public suivi. Par ailleurs, 73 Afghans bénéficiaires de la protection internationale ont sollicité l'association afin d'entamer une procédure de réunification familiale.

La présente procédure relève bien, par son objet, des actions que l'association s'est proposée de mener en faveur du droit d'asile et de l'intégration des bénéficiaires de la protection internationale ;

Par délibération du 25 novembre 2021, le Conseil d'administration de l'association a décidé de donner tous pouvoirs à Mr Philippe DUPOURQUÉ en qualité de Président du Groupe accueil et solidarité (GAS) pour représenter l'association devant toute juridiction pour les procédures contentieuses qui la concerneraient, à la suite de quoi et par délibération en date du 22 février 2022, le bureau de l'association a décidé de donner tous pouvoirs à Mr Philippe DUPOURQUÉ en qualité de Président du Groupe accueil et solidarité (GAS) pour représenter l'association en intervention volontaire à l'appui de la requête n°455754 présentée devant le Conseil d'État (Productions n° 5, 6 et 7) ;

L'intervention du GAS sera donc admise.

Sur la recevabilité de l'association JRS France

Aux termes des dispositions de l'article 3 de ses statuts, JRS France – Service Jésuite des Réfugiés – se propose notamment d'« entreprendre et soutenir toute action en faveur des personnes déplacées de force de leur pays d'origine (...) En particulier, elle apporte gratuitement son concours aux demandeurs du statut de réfugié et apatride dans l'ensemble de leurs démarches juridiques et administratives et aide, directement ou indirectement, à leur hébergement ».

Dans le cadre de son activité, JRS France rencontre de nombreuses personnes afghanes bénéficiaires d'une protection internationale qui ont des difficultés à faire venir leur famille en France.

La présente procédure relève bien, par son objet, des actions que l'association s'est proposée de mener en faveur des demandeurs du statut de réfugié et apatride dans l'ensemble de leurs démarches juridiques et administratives ;

Conformément à l'article 9 des statuts de l'association autorisant son président à agir en justice au nom de l'association, Madame Véronique Albanel, agissant ès-qualité de présidente de JRS France a décidé d'intervenir volontairement à l'appui de la requête n° 455754 présentée devant le Conseil d'Etat par MM et Mmes A. Najibullah et autres (Productions n° 8 et 9) ;

L'intervention de JRS France sera donc admise ;

Sur la recevabilité de l'association Dom'Asile

L'article 3 des statuts de Dom'Asile précise que l'association a pour objectifs d'apporter, notamment par le biais de la domiciliation postale, une aide, une orientation et un accompagnement aux personnes en exil (demandeurs d'asile, bénéficiaires d'une protection internationale, personnes déboutées).

Ainsi, l'association Dom'Asile domicile des personnes réfugiées ressortissantes afghanes reconnues bénéficiaires de la protection internationale qui ne parviennent pas à faire venir leur famille en France dans le cadre de la réunification familiale et qui sont donc confrontées au refus implicite des pouvoirs publics de prendre des mesures d'organisation nécessaires à l'instruction des demandes de réunification familiale.

La présente procédure relève bien, par son objet, des actions que l'association s'est proposée de mener en faveur des personnes en exil ;

Par délibération en date du 3 mars 2022 et conformément aux dispositions de l'article 13 des statuts, le bureau exécutif de Dom'Asile a autorisé Monsieur Jacques MERCIER, son président, à intervenir volontairement au nom de l'association à l'appui de la requête n°455754 présentée devant le Conseil d'État par Monsieur et Madame A.Najibullah et autres (Productions n° 10 et 11) ;

L'intervention de Dom'Asile sera donc admise ;

Sur la recevabilité du Conseil national des barreaux :

Le Conseil national des barreaux est un établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, institué par l'article 5 de la Loi n°90-1259 du 31 décembre 1990, inséré à l'article 21-1 de la Loi n°71-1130 du 31 décembre 1990, chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics. Il peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession d'avocat.

Plus globalement, relève de ses missions la défense des intérêts des justiciables et le droit au recours effectif des usagers de service public. En l'espèce et contrairement à ce qu'a jugé le Conseil d'Etat dans l'ordonnance du 8 septembre 2021, l'objet du CNB n'est pas limité aux seuls intérêts corporatistes de la profession mais s'étend à ces conditions d'exercice et son rôle de défense des intérêts du justiciable.

En l'espèce dès la chute de Kaboul le Conseil national des Barreaux s'est engagé aux fins d'aider les confrères et consœurs en Afghanistan en danger à quitter l'Afghanistan. A ce titre il s'est notamment chargé de la demande de la procédure de visa du Bâtonnier d'Afghanistan Monsieur Q. en Iran afin qu'il puisse rejoindre la France avec sa famille.

La question des effectifs des postes consulaires français où sont susceptibles d'être déposées des demandes de visa au titre du regroupement ou de la réunification familiale, la possibilité de déposer une telle demande dans un autre poste que ceux mentionnés dans l'arrêté du 20 mai 2021 en application de l'article 1er du décret du 13 décembre 2008 pour considérer, malgré le retard considérable pris dans le traitement des demandes par le poste consulaire d'Islamabad, ont donc une incidence directe sur la défense des intérêts des confrères que le CNB assiste mais également sur l'accès au droit pour ces confrères.

Plus généralement les avocats, qui accompagnent leurs clients étrangers dans leurs démarches pour effectuer une demande de visa se trouvent ainsi de plus en plus souvent contraints d'engager un contentieux devant les juridictions administratives – sous la forme notamment de référés « mesures utiles » fondés sur l'article L. 521-3 du code de justice administrative – pour surmonter les obstacles résultant de l'absence de moyens entraînant des absences de réponse ou d'instruction pendant plusieurs mois ou années

Ainsi récemment par ordonnance du 31 mai 2021, le Conseil d'Etat a déclaré le CNB recevable dans le contentieux relatif à la mise en place du téléservice pour les demandes de titre de séjour faites par les étrangers étudiants. (Ordonnance 31/05/2021 N°452794 et 45811)

Le Conseil national des barreaux a donc intérêt à intervenir.

Les interventions volontaires des associations et du Conseil national des barreaux sont donc recevables.

AU FOND

Les associations intervenantes soutiennent en s'y référant les moyens et conclusions des requérants. Elles souhaitent faire les observations complémentaires suivantes :

Sur les demandes de modification des décisions d'organisation pour la délivrance des visas.

Les organisations réunies au sein de la coordination française pour le droit d'asile (CFDA) ou un collectif regroupant le conseil national des barreaux et des syndicats d'avocats, de magistrats, de journalistes et des associations, a saisi, à plusieurs reprises, les ministères concernant la situation des familles de protégé·e·s afghans.

Par un courrier du 10 mars 2021, la coordination française pour le droit d'asile a saisi le directeur général des étrangers en France pour lui demander de modifier les modalités d'organisation et d'instruction des demandes de visa de réunification familiales à Islamabad (pièce n°1)

Par un courrier du 15 juillet 2021, la même coordination française pour le droit d'asile a demandé aux ministres concernés une réunion d'urgence sur la question de ces familles (pièce n°2) et a alerté de la situation par un communiqué du 21 juillet (pièce n°3). Ces demande et alerte n'ont reçu qu'une réponse polie de Mme Schiappa en date du 30 août 2021 qui a renvoyé vers le directeur général des étrangers en France (pièce n°4)

Par un courrier du 8 octobre 2021, adressé aux ministres de l'intérieur et des affaires étrangères, la coordination française pour le droit d'asile a demandé que des mesures soient prises pour accélérer l'instruction des visas de réunification familiale, notamment qu'elle soit l'objet d'une dématérialisation pour permettre à un plus grand nombre de familles des réfugiés de saisir les autorités françaises (pièce n°4)

Par une tribune du 15 novembre 2021, des personnalités d'origine afghane dont le cinéaste Atiq Rahimi, des présidents d'associations, de syndicats et du conseil national des barreaux ont interpellé le Président de la République sur la situation des Afghans. (Pièce n°5)

Ces courriers et interpellations ont fait l'objet d'une indifférence complète de la part des autorités en particulier du ministre de l'intérieur, qui est pourtant compétent pour prendre les mesures réglementaires relatives à l'organisation des procédures de visa long séjour au titre de l'article L.561-1 et

suivants du CESEDA et alors que les personnes afghanes constituent la première nationalité des protégées par l'OFPRA avec désormais près de 46 000 personnes dont une majorité souhaite faire venir leur famille.

Dans un article du Monde en date du 23 janvier 2022, intitulé « Avec les oubliés afghans pour qui « le président français n'a pas tenu son engagement », (pièce n°9), il est indiqué que « *Il est normal d'établir des priorités dans des moments d'urgence, considère un haut fonctionnaire spécialiste de l'asile, à Paris. Ce qui n'est pas normal, c'est de ne pas avoir géré les réunifications familiales. Le gouvernement est tellement dans une logique dissuasive qu'il n'a rien préparé.* »

Sur l'ordonnance n°455751 du 8 septembre 2021

Par une ordonnance n°455751 du 8 septembre 2021, les juges des référés du Conseil d'Etat ont rejeté la requête sur le fondement de l'article L. 521-1 du CESEDA présentée par les requérants en considérant que :

« 7. Il résulte tant des pièces versées au dossier que des explications données au cours de l'audience que les autorités compétentes ont été confrontées à des difficultés exceptionnelles qui ont durablement affecté leur capacité à prendre en charge les demandes de visas présentées par les ressortissants afghans au titre du droit à la réunification familiale des réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire. Ainsi, les problèmes sécuritaires et l'instabilité grandissante en Afghanistan ont obligé la France à fermer au public le service des visas de sa représentation diplomatique dans ce pays, ne permettant plus d'assurer l'enregistrement des demandes de visas. Si, pour pallier cette situation, le poste consulaire d'Islamabad a été reconnu compétent pour instruire ces demandes, les menaces qui pèsent au Pakistan sur les intérêts français ont contraint à fermer à son tour ce poste consulaire en avril 2021. Il résulte de l'instruction et des échanges à l'audience que la cessation de l'activité des postes consulaires à Kaboul puis à Islamabad pour des raisons sécuritaires, combinée avec les perturbations liées à la crise sanitaire, ont conduit à prendre un retard considérable, qui concernerait plus de 3 500 dossiers, dans l'enregistrement et l'instruction des demandes de visa présentées, pour certaines depuis plusieurs années, par les membres des familles de ressortissants afghans pouvant bénéficier de la réunification familiale.

8. En réponse à cette situation très dégradée, et ainsi qu'il a été dit au point 3, un arrêté a été pris le 20 mai 2021, soit postérieurement à la demande des requérants, par le ministre de l'Europe et des affaires étrangères et le ministre de l'intérieur qui donne compétence aux postes consulaires à New Delhi et à Téhéran, outre celui d'Islamabad, pour instruire les demandes de visas présentées par des ressortissants afghans. Les requérants soutiennent qu'au vu du retard pris, les dysfonctionnements constatés appellent des mesures complémentaires d'organisation et d'information dans les postes consulaires saisis ou susceptibles d'être saisis par des ressortissants afghans, ainsi que des aménagements exceptionnels de la procédure d'instruction des demandes de visas présentées par les familles concernées. D'une part, il résulte des éléments produits après l'audience par le ministre de l'intérieur, à la demande des juges des référés, que si les dossiers qui avaient été déposés auprès du poste d'Islamabad, mais pour lesquels les prises d'empreintes n'avaient pas encore été effectuées, ont vocation à être pris en charge par les postes de Téhéran et New Delhi et si, en conséquence, les intéressés sont invités à se rapprocher, selon leur choix, d'un de ces deux postes, il appartient à ces postes de prendre en compte les éléments d'instruction déjà réalisés, ainsi que l'antériorité des demandes, afin notamment d'apprécier l'âge des enfants des demandeurs à la date de dépôt des dossiers, et de procéder à un traitement prioritaire de ces dossiers en instance. En outre, dans ses écritures, le ministre de l'intérieur s'est engagé à ce que soit mise en œuvre, pour les demandes des ressortissants afghans au titre de la réunification familiale, la dérogation prévue par l'article 1er du décret du 13 novembre 2008 relatif aux attributions en matière de visas qui autorise tout chef de poste consulaire à " délivrer des visas aux étrangers justifiant de motifs imprévisibles et impérieux qui ne leur ont pas permis de déposer leur demande dans la circonscription consulaire où ils résident habituellement ". Par ailleurs, il a également annoncé que des mesures seraient prises prochainement en termes de dimensionnement des moyens humains, matériels et immobiliers,

en lien avec les postes concernés et en fonction de l'évolution sécuritaire. Il ne résulte ainsi pas de l'instruction qu'à la date de la présente ordonnance, dans le contexte d'incertitude qui prévaut en Afghanistan, s'agissant notamment de la fermeture des frontières, et compte tenu de ce qui vient d'être rappelé, les moyens soulevés à l'appui de la requête, tirés de la méconnaissance de l'obligation de statuer dans les meilleurs délais sur les demandes de réunification familiale et du principe de continuité du service public, soient, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du refus de prendre les mesures demandées, qui s'apprécie à la date à laquelle le juge se prononce.

Les juges des référés ont pris acte des engagements du ministre de l'intérieur concernant le renforcement des effectifs des postes consulaires français, où sont susceptibles d'être déposées des demandes de visa au titre du regroupement ou de la réunification familiale, la possibilité de déposer une telle demande dans un autre poste que ceux mentionnés dans l'arrêté du 20 mai 2021 en application de l'article 1er du décret du 13 décembre 2008 pour considérer, malgré le retard considérable pris dans le traitement des demandes par le poste consulaire d'Islamabad, que les mesures réglementaires et d'organisation était suffisantes pour l'instruction rapide de ces demandes.

Sur l'office dynamique du juge de l'excès de pouvoir en matière de décisions réglementaires

Dans un litige relatif au respect des dispositions désormais prévues à l'article L. 521-4 du CESESA, le Conseil d'Etat a jugé que :

« 4. Des écritures des parties dont la production a été ordonnée par cette décision avant-dire-droit comme des autres pièces du dossier, il ressort que, depuis les décisions attaquées, est entrée en vigueur la loi du 10 septembre 2018 qui a modifié l'organisation et entendu améliorer le fonctionnement du dispositif d'accueil et de prise en charge des demandeurs d'asile, ont été édictées par le ministre de l'intérieur une information du 4 décembre 2017 relative à l'évolution du parc d'hébergement des demandeurs d'asile et des réfugiés et une instruction du 12 janvier 2018 relative à la réduction des délais d'enregistrement des demandes d'asile aux guichets uniques. En outre, les effectifs d'agents publics affectés aux guichets uniques pour demandeurs d'asile et les vacations effectuées dans ces guichets ont été augmentés. La mise en oeuvre de cette loi et de ces mesures a permis d'améliorer significativement les délais d'enregistrement, aujourd'hui conformes aux dispositions législatives citées ci-dessus dans la majorité des guichets uniques. Toutefois, dans une part substantielle de ceux-ci, ces évolutions n'ont pas permis d'assurer le respect des délais prescrits par l'article L. 741-1 du code, sans qu'il soit établi que le non-respect de ces délais soit dû à des circonstances purement locales propres à l'organisation ou au fonctionnement de chaque guichet. (Cf. CE, 31 juillet 2019, Cimade n°410347)

Dès cette décision, le Conseil d'Etat a fait évoluer son office de l'excès de pouvoir en prenant en compte des événements postérieures à la décision attaquée pour vérifier si les mesures réglementaires prises permettaient le plein respect du délai prévu par la loi. Il a appliqué la même méthode pour l'exécution de cette décision (Cf., CE, 2e chambre, 30 juillet 2021, Cimade, n°447339)

Cette évolution de l'office dynamique du juge de l'excès de pouvoir a été consacrée par la décision de section, Elena France et autres du 19 novembre 2021, n°:

« 2. Lorsqu'il est saisi de conclusions tendant à l'annulation d'un acte réglementaire, le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité de cet acte à la date de son édicition. S'il le juge illégal, il en prononce l'annulation.

3. Ainsi saisi de conclusions à fin d'annulation recevables, le juge peut également l'être, à titre subsidiaire, de conclusions tendant à ce qu'il prononce l'abrogation du même acte au motif d'une illégalité résultant d'un changement de circonstances de droit ou de fait postérieur à son édicition, afin que puissent toujours être sanctionnées les atteintes illégales qu'un acte réglementaire est susceptible de porter à l'ordre juridique. Il statue alors prioritairement sur les conclusions à fin d'annulation.

4. Dans l'hypothèse où il ne ferait pas droit aux conclusions à fin d'annulation et où l'acte n'aurait pas été abrogé par l'autorité compétente depuis l'introduction de la requête, il appartient au juge, dès lors que l'acte continue de produire des effets, de se prononcer sur les conclusions subsidiaires. Le juge statue alors au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision.

5. S'il constate, au vu des échanges entre les parties, un changement de circonstances tel que l'acte est devenu illégal, le juge en prononce l'abrogation. Il peut, eu égard à l'objet de l'acte et à sa portée, aux conditions de son élaboration ainsi qu'aux intérêts en présence, prévoir dans sa décision que l'abrogation ne prend effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine.

Il appartient donc au Conseil d'Etat d'apprécier la conformité des mesures réglementaires prises pour le dépôt, l'instruction et la délivrance des visas au titre de la réunification familiale, avec l'objectif de résultat de délivrance dans les meilleurs délais, en tenant compte des circonstances de droit ou de faits nouvelles intervenues postérieurement à l'acte attaqué qui s'il n'est pas annulé, peut être abrogé.

Sur les circonstance nouvelles

Par un arrêté n° EAEF2134830A du 2 décembre 2021 publié au journal officiel du 4 décembre 2021, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères a fixé la liste des pays dans lesquels la compétence en matière de visas des chefs de poste consulaire et des chefs de mission diplomatique pourvus d'une circonscription consulaire est réduite ou étendue hors du cadre de leur circonscription consulaire (Pour l'Afghanistan, l'arrêté ne modifie pas la compétence puisque la compétence est conjointement exercée pour l'ensemble du territoire de la République islamique d'Afghanistan :

- par l'ambassadeur de France auprès de la République Islamique d'Afghanistan ;
- avec l'ambassadeur de France auprès de la République islamique du Pakistan.
- par l'ambassadeur de France auprès de la République islamique d'Iran
- avec l'ambassadeur de France auprès de la République de l'Inde

Dans les faits, depuis la chute de la République islamique le 15 août 2021 et la prise de pouvoir de fait de l'émirat des Talibans, les locaux de l'ambassade de France à Kaboul sont fermés et le personnel diplomatique absent. Cependant, selon le ministère, 6 visas ont été délivrés entre août et décembre (une famille signalée lors des évacuations).

L'ambassade de France au Pakistan qui a interrompu l'accueil du public en avril 2021 en raison des menaces proférées à l'encontre des ressortissants et intérêts français, a repris ses activités en août 2021, pour la délivrance de visas long séjour étudiant puis en septembre 2021, pour les demandes de visas de regroupement et de réunification familiale. Les dossiers sont toujours traités par ancienneté et si les personnes se trouvent sur le territoire pakistanais.

Selon le ministère 633 visas y ont été délivrés en 2021 dont 331 entre août et décembre mais cela reste inférieur au nombre de 2019, à l'époque où ce poste était le seul à traiter ce type de demande (746)

L'ambassade de France en Inde est également compétente mais elle a enregistré peu de demandes de ce type, en raison des relations exécrationnelles entre l'Inde et le nouveau régime et la suspension des vols entre Kaboul et ce pays, malgré l'instauration d'une procédure de visas électronique par les autorités indiennes. Résultat : seules 57 demandes y ont été formulées et 43 visas ont été délivrés en 2021

Il reste le poste consulaire à Téhéran qui, depuis le mois de juillet, a enregistré et délivré dans un délai rapide des visas pour les familles des protégés afghans. Selon le ministère, 522 visas ont été délivrés par ce poste en six mois. Cependant, la difficulté principale pour les familles consiste à re-

joindre le territoire iranien. Les autorités iraniennes qui ont jadis accueilli plusieurs millions de réfugiés afghans, délivrent parcimonieusement des visas qui font l'objet d'un marché noir à Kaboul. Il est également constaté des délais de convocation de plusieurs mois qui n'est pas sans rappeler des problématiques bien connues de la 2e chambre en matière d'enregistrement des demandes (cf. CE, 30 juillet 2021, n°447339).

En ce qui concerne la possibilité de déposer une demande dans un autre poste consulaire, il s'agit là encore d'une faculté théorique, les consulats exigeant que les personnes soient en situation régulière dans le pays concerné. Selon les données du ministère, environ 28 visas y ont été demandés en Turquie, 6 en Ouzbekistan, 5 au Liban et quelques unités en Grèce, en Albanie, en Ukraine, en Russie, en Italie et même aux Etats-unis d'Amérique!

Au total 1278 visas ont été délivrés à des familles afghanes, soit 71,3% d'augmentation par rapport à 2019 qui a été la dernière année pleine de fonctionnement. Cependant ce chiffre marque un simple rattrapage après la suspension pendant dix mois de la délivrance de visas ordonnée par le Premier ministre en mars 2020 et qui n'a été levée que sur injonction du juge des référés du Conseil d'Etat (cf. JRCE, 21 janvier 2021, Cimade-ADDE et autres, n°448878 et 448893). La moyenne des deux dernières années est de 733 visas délivrés.

A ce rythme, les 3 500 dossiers en attente à Islamabad que les juges des référés avaient considéré comme un nombre considérable seront traités en 1 000 jours, ce qui ne peut être décrit comme les meilleurs délais au sens de la loi.

Un obstacle majeur est intervenu par la décision du 26 décembre 2021 du ministère de la promotion de la vertu et de la prévention du vice, du pouvoir de fait à Kaboul de limiter la circulation des femmes non accompagnées d'un membre masculin de leur famille, à un périmètre de 45 miles (72 km) et par l'impossibilité pour elles de se voir délivrer un passeport.

Sur les demandes de visa au titre de l'asile et sur l'exception d'illégalité de l'instruction du ministre de l'intérieur diffusée le 28 septembre 2021.

Le HCR, dans une déclaration du 21 octobre 2021 a insisté « sur le fait que l'éligibilité aux procédures de réunification familiale devrait également inclure la famille élargie lorsqu'une relation de dépendance est démontrée. » (Pièce n°)

Pour celles et ceux qui ne peuvent se voir délivrer un visa au titre de la réunification familiale car il ne sont pas inclus parmi les personnes susceptibles de se voir délivrer un visa de ce type (parents, frères et sœurs de protégés par exemple), il est toujours possible de solliciter sur le fondement de l'article L. 520-1 du CESEDA, relatif à la dimension extérieure de l'asile, un visa long séjour au titre de l'asile (cf. CE, 9 juillet 2015, n°391392)

Le 28 septembre 2021, sans qu'elle fût publiée sur le site dédié, une instruction, information ou note a été diffusée auprès des consulats de France relatives à l'instruction de ces demandes pour les ressortissants afghans.

Son contenu a été révélé par la réponse de certains consulats français interrogés sur les modalités de délivrance de ce type de visa. Il est indiqué que les visas sont délivrés aux ressortissants afghans selon les critères suivants :

- *Ils doivent établir qu'ils sont exposés en Afghanistan à subir des persécutions ou soumis à un risque personnel, réel et actuel, en raison de leur action en faveur de la liberté ou de leur profil particulier ;*
- *Ils doivent établir qu'ils restent menacés à titre personnel dans le pays d'accueil sans pouvoir se prévaloir de la protection des autorités locales ;*
- *Ils doivent faire état d'un lien avec la France ;*
- *Les mineurs non accompagnés ne peuvent pas bénéficier de visa au titre de l'asile.*

En ce qui concerne le regroupement familial et la réunification familiale, ces procédures sont applicables uniquement aux conjoints et enfants mineurs des personnes établis en France.

Ces prescriptions sont illégales :

- La délivrance des visas est limitée aux seules personnes qui font état de persécutions en raison de leur combat en faveur de la liberté, mentionnée par l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution, le deuxième alinéa de l'article 53-1 de la Constitution et par l'article L. 511-1 du CESEDA. Ce type d'asile constitutionnel est appliquée très parcimonieusement puisqu'en 2020, seules 7 personnes dont deux femmes ont été reconnues sur cette base par l'OFPRA alors que l'application des stipulations de l'article 1 A 2 de la convention de Genève par l'OFPRA a conduit à la reconnaissance de 11 881 personnes (cf. Annexe 11 du rapport d'activité de l'OFPRA 2020, page 136)
- En contradiction avec les termes de l'alinéa 4 de la Constitution qui prévoit que la personne persécutée en raison de ce combat a droit d'asile sur les territoires de la République (cf. Conseil constitutionnel, 13 août 1993, n°93-325 DC. §85 à 88), il est exigé que les personnes établissent des craintes de persécution dans le pays d'accueil, sans se prévaloir de la protection des autorités locales, ce qui est l'application du concept de pays tiers sûr qui n'est pas applicable, ni opposable et de toute façon contraire à la Constitution (cf. CE, Assemblée, 18 décembre 1996, ministre de l'intérieur contre Rogers, N°160856 aux conclusions du président Jean Marie Delarue et avis de la CNCDH n°CDHX1736237V du 19 décembre 2017 sur le concept de pays tiers sûr). En outre, ni ces dispositions, ni les stipulations de la convention de Genève n'impose au réfugié ou au candidat réfugié de faire état de craintes dans le premier pays d'accueil (cf. CE, Assemblée, 16 janvier 1981, Conté, n°20527 et 13 novembre 2013, Cimade et O., n°349735).
- L'accueil des personnes qui sollicitent l'asile ne peut être conditionné à un lien avec la France qui n'est pas d'ailleurs pas défini.
- L'intérêt supérieur de l'enfant prévu par l'article 3§1 de la convention des Nations-unies des droits de l'enfant et qui est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative créé une obligation, rappelé aux articles L. 521-12 et L. 561-6 du CESEDA de rapprocher un mineur sans représentant légal d'un membre de famille.
- En prescrivant que le regroupement familial et la réunification familiale, sont applicables uniquement aux conjoints et enfants mineurs des personnes établis en France, l'instruction ignore la jurisprudence du Conseil d'État qui prévoit que la personne placée sous tutelle d'un réfugié peut bénéficier de cette procédure (cf. CE, 21 mai 1997, N°159999)
-

PAR CES MOTIFS

et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office,

Les associations intervenantes et le Conseil national des barreaux concluent donc :

- à la recevabilité de leurs interventions,
- à l'annulation du refus implicite de prendre les mesures d'organisation nécessaires à l'instruction des demandes de réunification familiale dans les postes consulaires et à titre subsidiaire à leur abrogation
- et à ce qu'il soit enjoint aux ministres de prendre les mesures nécessaires dans un délai de trois mois.