

CONSEIL D'ÉTAT
SECTION DU CONTENTIEUX

RECOURS EN EXCES DE POUVOIR

- **L'association des Avocats pour la Défense du Droit des Etrangers (ADDE)**, association régie par la loi du 1er juillet 1901, dont le siège est Bureau des Associations de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel, Maison du Barreau 2-4 rue de Harley 75001 Paris, représentée par sa présidente, Flor Tercero, avocate au Barreau de Toulouse, dont le cabinet est 26 rue Matabiau 31000 Toulouse, chez laquelle domicile est élu
- **La Cimade, service œcuménique d'entraide**, association régie par la loi du 1er juillet 1901, dont le siège est établi au 91 rue Oberkampf, 75011 Paris, représentée par son président Henry Masson ;
- **Le Gisti**, association régie par la loi du 1er juillet 1901, dont le siège est établi 3 villa Marcès 75011 Paris, représentée par sa présidente Vanina Rochiccioli ;
- **La Ligue des Droits de L'Homme**, association régie par la loi du 1er juillet 1901, dont le siège est établi 138 rue Marcadet, 75018 Paris, représentée par son président Malik Salemkour ;
- **Le Syndicat des Avocats de France**, syndicat professionnel régi conformément au Livre Ier de la deuxième partie du code du travail et à l'article L.2131-1, dont le siège est 34 rue Saint Lazare, 75009 Paris, représentée par sa présidente, Maître Estellia ARAEZ, Avocate du Barreau de Bordeaux

Requérants

Monsieur le Premier ministre,
Monsieur le ministre de l'Europe et des affaires étrangères
Monsieur le ministre de l'intérieur,
Madame la ministre déléguée auprès du ministre de l'intérieur chargée de la citoyenneté

Défendeurs

Objet : annulation de la décision révélée par les indications du site France-Visas du Premier ministre et des ministres de l'Europe et des affaires étrangères et de l'intérieur de refuser d'examiner les demandes de visa au titre du regroupement familial dans les pays considérés comme zone de circulation du SRAS COVID2 et de continuer d'appliquer l'instruction n°6204/SG du Premier ministre en date du 15 août 2020, malgré son abrogation en application de l'article R312-7 du code des

relations entre le public et l'administration ainsi que de toutes instructions données par le Premier ministre et les ministres de l'Europe et des affaires étrangères et de l'intérieur ayant comme conséquence les atteintes manifestement illégales et graves portée par la pratique de ne pas examiner les demandes de visa au titre du regroupement familial

FAITS ET PROCEDURE

Depuis le 16 mars 2020, la situation sanitaire liée à l'épidémie de COVID-19 a conduit le Premier ministre à décider la fermeture des frontières françaises sauf situations exceptionnelles. Cette restriction d'accès au territoire et ses dérogations n'ont pas donné lieu à une traduction réglementaire.

Par une recommandation (UE) 2020/912 DU CONSEIL du 30 juin 2020, le Conseil européen a recommandé de lever les restrictions d'accès au territoire en prenant les mesures sanitaires nécessaires pour éviter la propagation du SRAS Covid (**pièce n°1**).

Cette recommandation précise.à son point 5 b)

Lorsque des restrictions temporaires de déplacements continuent de s'appliquer à un pays tiers, les catégories de personnes ci-après devraient être exemptées de la restriction de déplacement, indépendamment de l'objet du déplacement:

a) les citoyens de l'Union au sens de l'article 20, paragraphe 1, du TFUE et les ressortissants de pays tiers qui, en vertu des accords conclus entre l'Union et ses États membres, d'une part, et ces pays tiers, d'autre part, jouissent d'un droit à la libre circulation équivalent à celui des citoyens de l'Union, ainsi que les membres de leur famille (15);

b) les ressortissants de pays tiers qui sont résidents de longue durée en vertu de la directive relative aux résidents de longue durée (16) et les personnes qui tirent leur droit de séjour d'autres directives de l'UE ou du droit national, ou qui sont titulaires d'un visa national de longue durée, ainsi que les membres de leur famille.

Les États membres peuvent toutefois prendre des mesures appropriées, telles que l'obligation pour ces personnes de se soumettre à l'auto-isolement ou à des mesures similaires lors de leur retour d'un pays tiers pour lequel la restriction temporaire de déplacement est maintenue, à condition qu'ils imposent les mêmes exigences à leurs propres ressortissants.concernant la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE et la possible levée de cette restriction

La commission européenne par une communication (2020) 686 du 28 octobre 2020 relative « *aux orientations relatives aux personnes exemptées de la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE en ce qui concerne la mise en œuvre de la recommandation (UE) 2020/912 du Conseil du 30 juin 2020* » (**pièce n°2**) a indiqué à son point 2 que :

« 2. Entrée de ressortissants de pays tiers et des membres de leur famille [point 5 b) de la recommandation]

Le point 5b) de la recommandation du Conseil devrait s'entendre comme visant les ressortissants de pays tiers qui:

*- sont titulaires d'un visa ou d'un titre de séjour délivré par un État membre en vertu de l'acquis de l'Union en matière de migration légale, à savoir la **directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial**, la directive 2003/109/CE relative aux résidents de longue durée, la directive 2009/50/CE relative à la carte bleue européenne, la directive 2014/36/UE relative aux travailleurs saisonniers, la directive 2014/66/UE relative aux personnes faisant l'objet d'un transfert temporaire intragroupe et la directive (UE) 2016/801 relative aux étudiants, chercheurs, stagiaires, volontaires, élèves et jeunes au pair.*

Cela implique également que les ressortissants de pays tiers – et, le cas échéant, les membres de leur famille – qui remplissent les conditions d'admission fixées dans ces directives devraient pouvoir présenter une demande afin d'obtenir un tel visa ou un tel titre de séjour, puis être exemptés de la restriction de déplacements »

Par une instruction du 1^{er} juillet 2020, relative à l'ouverture progressive et différenciée des frontières extérieures, le Premier ministre a maintenu ces restrictions, à l'exception de l'espace européen et de 11 pays. L'instruction précisait que « *La liste de pays présentée ci-dessus fera l'objet d'une actualisation régulière, au minimum tous les 15 jours, en lien avec nos partenaires européens, en tenant compte de la recommandation du Conseil de l'UE, de l'évolution de la situation sanitaire et du respect de la réciprocité.* » et que « ***Vous recevrez, dans les tout prochains jours, des instructions relatives à la situation des voyageurs en provenance des autres pays n'appartenant pas à l'espace européen (exceptions au principe de refus d'entrée et conditions sanitaires applicables)*** (Pièce n°3)

Depuis cette date, aucune autre instruction n'a été publiée ou mise en ligne.

Cependant, une instruction n°6204/SG du Premier ministre du 15 août 2020 relative aux dérogations sur les refus d'entrée sur les territoires a été prise sans qu'elle fût publiée sur le site dédié en application des dispositions des articles L. 312-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration (**Pièces n°4 et 5**)

Le ministre de l'intérieur a mis en ligne le 25 septembre une actualité précisant que

Tout voyageur est tenu de compléter et d'avoir sur soi l'attestation correspondant à sa situation :

- **Pour un déplacement international dérogatoire depuis l'étranger vers la France**
- *Pour un déplacement dérogatoire vers certaines collectivités d'outre-mer (Guyane, Mayotte, Nouvelle-Calédonie, îles Wallis et Futuna)*

Ces documents figurent ci-dessous.

Les voyageurs doivent par ailleurs compléter et avoir sur eux une déclaration sur l'honneur attestant qu'ils ne présentent pas de symptômes d'infection au covid-19. Ce document figure ci-dessous.

L'attestation et la déclaration sur l'honneur devront être présentées aux transporteurs avant l'embarquement ainsi que lors des contrôles d'arrivée.

Le défaut de présentation de ces documents et des justificatifs qui les accompagnent peut conduire à refuser l'accès au moyen de transport ou, le cas échéant, les garde-frontières à prononcer un refus d'entrée.

2/ L'attention des voyageurs internationaux est par ailleurs appelée sur les mesures sanitaires suivantes pour l'entrée sur le territoire français :

Les entrées depuis l'espace européen (États membres de l'Union européenne + Andorre, Islande, Liechtenstein, Monaco, Norvège, Royaume-Uni, Saint-Marin, Suisse, Vatican) et depuis les pays suivants (Australie, Corée du sud; Japon, Nouvelle-Zélande, Rwanda, Thaïlande; Singapour) ne sont soumises à aucune restriction particulière dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19.

Les entrées depuis un autre pays ne sont autorisées que dans un nombre limité de cas (voir l'attestation de déplacement international dérogatoire ci-dessous) et font l'objet de mesures sanitaires particulières.

Quel que soit le pays de provenance, les personnes présentant des symptômes d'infection à la covid-19 à leur entrée sur le territoire national se verront prescrire, en application de l'article 24 du décret 2020-1310 du 29 octobre 2020, une mise en quarantaine ou, les cas échéant, le placement et le maintien en isolement par le préfet territorialement compétent.

*L'attestation reprend les catégories de personnes énumérées dans l'instruction du Premier ministre (**Pièces n°6 et 7**)*

N'y figurent pas explicitement les membres de famille d'un bénéficiaire d'une autorisation de regroupement familial.

Les ministres des affaires étrangères et de l'intérieur ont interprété l'instruction du 15 août 2020 comme faisant obstacle à l'enregistrement des demandes et à la délivrance de visas pour les catégories de personnes qui n'y étaient pas visées.

Le site gouvernemental France-Visas qui permet de solliciter en ligne une demande de rendez vous dans les consulats français indique ainsi (**pièce 8**) que

Information / Demande de visas

Dans le cadre de la reprise de la délivrance de visas par les postes diplomatiques et consulaires, l'ensemble des postes traite les demandes de visas selon la classification des pays et dans la mesure de leurs capacités au regard des conditions sanitaires.

1. *Dans les États Schengen ainsi qu'à Chypre, en Croatie, en Bulgarie, en Roumanie, au Royaume-Uni et en Irlande, toutes les demandes de visas peuvent être traitées.*
2. *Dans les pays concernés par la levée des restrictions aux frontières extérieures (Australie, Corée du Sud, Japon, Nouvelle-Zélande, Rwanda, Thaïlande et Singapour) (pays de provenance ou séjour effectué dans les 30 jours avant le départ), toutes les demande de visas peuvent être traitées sous réserve que les postes soient en capacité de le faire au regard des conditions sanitaires.*
3. ***Dans tous les autres pays (pays de provenance ou séjour effectué dans les 30 jours avant le départ), seules les demandes de visas correspondant aux catégories figurant dans l'attestation de déplacement international dérogatoire* peuvent être traitées.***

Ces indications révèlent une décision de ne pas prendre en compte les demandes de visa formulées par les personnes visées par la directive 2003/86 et notamment les membres de famille de bénéficiaires d'une autorisation de regroupement familial en France.

Les personnes qui souhaitent déposer une telle demande reçoivent un mail leur indiquant que :

De: ISLAMABAD-AMBA Afghans-visas-ofii-ofpra <afghans-visas-ofii-ofpra.islamabad-amba@diplomatie.gouv.fr>

Objet: Réf à rappeler :

[...]

Le Pakistan et l'Afghanistan figurent sur la liste des pays de provenance en zone rouge. **Les demandes de visas de long séjour reçues au titre de la réunification familiale ou du regroupement familial ne font pas, à ce stade, partie des catégories mentionnées sur l'attestation de déplacement international dérogatoire. Le recueil des demandes ou la délivrance de visas à ce titre ne peuvent donc actuellement être envisagés.**

[...]

Les personnes qui les ont formulées avant la proclamation de l'état d'urgence sanitaire du 16 mars 2020 ont reçu par courriel le message suivant :

« *En raison de la crise sanitaire et hormis une liste de dizaine de pays dans laquelle le ou la (pays concerné) ne figure pas, les frontières de l'Union européenne sont*

fermées aux visas de réunification familiale. Votre famille sera directement contactée par les services consulaires de (poste concerné) une fois que la situation aura évolué. »

Aussi, les personnes qui sollicitent un visa d'entrée en France au titre de la réunification ou du regroupement familial se voient soit opposer un refus explicite ou implicite, soit ne peuvent pas accéder aux services consulaires pour déposer leur demande.

Les personnes qui se sont vues reconnaître un droit à la délivrance d'un visa long séjour soit en vertu d'une décision judiciaire enjoignant la délivrance ou au regard d'une instruction du Ministre adressée à l'autorité consulaire compétente, se voient également refuser la délivrance de ce visa exactement pour les mêmes motifs.

Ci-après sont évoqués des situations individuelles qui illustrent la gravité de l'atteinte aux droits des bénéficiaires du regroupement familial, y compris alors qu'une décision de justice a donné injonction à l'administration de délivrer le visa sollicité.

Demande de délivrance de visa après jugement du tribunal

- 1) **M. K.** réside en FRANCE sous couvert d'une carte de résident de dix ans. Il a déposé une demande de naturalisation, qui est actuellement en cours d'examen.

Entretemps, il a célébré son mariage le 6 août 2018 avec Mme K., ressortissante Turque vivant en TURQUIE. Le service des naturalisations lui a demandé de solliciter le bénéfice du regroupement familial afin que l'instruction de sa demande puisse s'achever. Il a alors déposé une demande de regroupement familial au profit de cette dernière afin qu'elle le rejoigne sur le sol français. Le 3 mars 2020, le préfet du Rhône a fait droit à cette demande. Mme K. a dès lors tenté de prendre RDV afin de déposer sa demande de visa mais en raison de la crise sanitaire, le service des visas du poste consulaire français à ISTANBUL est resté fermé.

Le 24 juillet 2020, la requérante a pu déposer sa demande par l'intermédiaire du prestataire mandaté par l'autorité consulaire à cette fin. Malgré ses relances, aucune réponse n'est intervenue, le consulat indiquant qu'il ne pouvait pour l'heure délivrer de visa qu'aux ressortissants étrangers résidant déjà en FRANCE et souhaitant regagner le territoire français. Par l'intermédiaire de son Conseil, M. K. a demandé au service des naturalisations de « geler » l'instruction de sa demande afin de ne pas être pénalisé par l'impossibilité pour son épouse de le rejoindre en FRANCE. Les époux ont contesté le refus implicite intervenu devant la Commission des recours contre les refus de visa.

Compte tenu de l'urgence entourant leur situation, des délais nécessités pour ré instruire la demande de visa, de la séparation entre les époux et du risque d'une décision imminente de rejet de la demande de naturalisation de M. K., un recours en référé a été déposé devant le Tribunal administratif de Nantes sans attendre la décision de la CRV. Le Ministre a, comme à son habitude, produit la veille de

l'audience en annonçant que la décision de délivrer le visa a été prise mais en a différé l'effectivité à une date où Madame pourra traverser la frontière. Le juge des référés a prononcé un non-lieu à statuer. Le Consulat a confirmé par mail l'existence d'une décision de gel des délivrances de visa malgré l'engagement pris par le Ministre de l'intérieur.

En PJ (**pièce 18**) :

- Mémoire du Ministre de l'intérieur promettant de délivrer le visa
- Ordonnance de non-lieu du TA
- Courriel du consulat confirmant le gel et donc impossibilité de délivrer le visa...

2) F.-M.

M. Gamal M., ressortissant égyptien, né le -- 1962, s'est marié le 27 avril 2018 avec Mme Souad F., ressortissante française née le 2 janvier 1964. Le 14 mars 2019, M. M. a sollicité un visa de long séjour en qualité de conjoint de ressortissante française auprès du consul général de France à Djeddah (Arabie-Saoudite). Par une décision du 15 avril 2019, cette autorité a rejeté sa demande. Par une décision du 3 juillet 2019, la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France a rejeté son recours contre cette décision consulaire. Par jugement du 5 mars 2020 (**pièce 19**) une injonction a été faite de délivrer dans le délai d'un mois un visa à Monsieur MA. en qualité de conjoint de française au consulat de France à DJEDDAH. Des demandes d'exécution ont été faites le 7 juillet 2020, les 17 et 24 septembre 2020. Une ouverture de phase juridictionnelle d'exécution est pendante devant le Tribunal administratif de Nantes avec une audience le 8 février 2021, quasiment un an après que l'injonction de délivrance de visa ait été adressée par la justice administrative au Ministre de l'intérieur.

3) Monsieur D. M.

Monsieur D. est bénéficiaire d'une carte de résident longue durée.

Après avoir déposé une demande de regroupement familial dans l'intérêt de son fils cadet D. Oussy souffrant de graves problèmes de santé, ce dernier est arrivé en France le 7 avril 2014.

Monsieur D. a déposé une demande de regroupement familial dans l'intérêt de Madame K. ép. D. Henda et de leur deuxième fils D. M..

Le 11 décembre 2018, les demandes de regroupement familial ont été acceptées. Par décision en date du 6 mars 2019, les services du consulat de France à Bamako ont refusé de délivrer des visas long-séjour à D. M. et Madame K. ép. D. H..

La Commission de recours a été saisie et une décision implicite de rejet est intervenue.

Le Tribunal administratif de Nantes a été saisi et dans le cadre de la procédure, le Ministère de l'Intérieur a produit un mémoire indiquant « *Par instruction à venir, dès la réouverture du service des visas du consulat et des frontières, le ministère de*

l'intérieur donnera instruction à l'autorité consulaire de délivrer les visas de long séjour sollicités ».

Dans ces conditions, le Tribunal administratif de Nantes a rendu une décision le 28 mai 2020 disant qu'il n'y avait pas lieu à statuer.

Depuis, de nombreux mails ont été adressés tant au Ministère de l'intérieur qu'au Consulat de France à Bamako, mails tous restés sans réponse.

La situation dans ce dossier est urgente dans la mesure où Monsieur D. vit avec son fils qui a été admis dans le cadre du regroupement familial en raison de graves problèmes de santé et qu'il est dans l'intérêt de ce dernier que sa mère et son frère puissent le rejoindre sur le territoire français.

Sont joints (**pièce 20**) :

- Mémoire du Ministère de l'intérieur en date du 27 mars 2020
- Décision du Préfet des Yvelines en date du 11 décembre 2018 accordant le regroupement familial
- Carte de séjour de Monsieur D. M.
- Certificat médical de l'enfant D. O. vivant actuellement sur le territoire français avec son père
- Attestation de Madame L. ACT Horizons concernant la situation de Monsieur D. et de son fils O.
- Accord de regroupement familial concernant l'enfant D. O.
- Mails adressés par le cabinet au Consulat de France à Bamako et au Ministère de l'intérieur, le 8 juillet 2020, le 23 juillet 2020, le 25 août 2020, le 15 septembre 2020, et le 8 novembre 2020

Demande en attente d'un visa

- 1) M. A. B, (pièce 21)** de nationalité algérienne, est titulaire d'un certificat de résidence algérien valable jusqu'au 26 octobre 2026.

Il a déposé une demande de regroupement familial en date du 23 juillet 2019, enregistrée sous le numéro 441919005043, au bénéfice de son épouse, Madame D. M., épouse B., née le 19 novembre 1995. Cette demande a par la suite été complétée en raison de la naissance de leur fils A. B., le 13 avril 2020. Une réponse positive de la préfecture de la Haute-Garonne a été prise le 26 juin 2020.

Le 30 octobre 2019, la demande de visa de long séjour concernant l'épouse a été dûment enregistrée par le système France – Visas et convoquée le 14 novembre 2019 pour le dépôt des pièces. Puis, la demande de visa concernant l'enfant, A.m, a été enregistrée le 18 juin 2020, avec convocation le 20 juillet 2020.

Depuis septembre 2020, M. B. apprend, par différents échanges eus avec le consulat

de France à Alger, que « la catégorie de visa [le] concernant n'est pas délivrée pour le moment ».

2) Monsieur S. B. F., (pièce 22) ressortissant sénégalais, est titulaire d'une carte de séjour pluriannuelle valable jusqu'au 24 mai 2022, mention «salarié».

Il a déposé le 4 juillet 2018 une demande de regroupement familial au bénéfice de son épouse, Madame M.F., née le 17 janvier 1998, enregistrée sous le numéro 401818006142. Le 29 avril 2020, la préfecture du Rhône a donné une réponse positive à la demande de M. F. Le 12 avril 2019, Madame avait déposé sa demande de visa de long séjour auprès du consulat de France à Dakar. Le 7 mai 2020, le consulat affirme à M. F. que cette demande est suspendue en raison de la crise sanitaire.

3) Madame O. A., (pièce 23) de nationalité malgache, titulaire d'une carte de résident de longue durée – UE, valable jusqu'au 22 août 2029.

Elle a déposé une demande de regroupement familial le 22 février 2018, en faveur de sa fille, A. J. née le 9 décembre 2003, enregistrée sous le numéro 461918003862. Le 24 octobre 2019, la Direction de la Police générale, sous-direction de l'administration des étrangers du ministère de l'intérieur a notifié à Madame A. la décision positive de regroupement familial, à la suite de la décision du TA de Paris. Le 2 décembre 2019, la demande de visa au nom de la fille A.J. est déposée à travers le prestataire privé TSL contact.

Le 27 avril 2020, le consulat informe Mme A. de la suspension de délivrance de visas en raison de la situation sanitaire.

4) Mme C. K. a sollicité et obtenu l'autorisation de regroupement familial par le préfet de la Haute-Garonne le 8 avril 2019 au profit de ses enfants G., né le 16 décembre 2002 et A. née le 20 janvier 2004.

Une demande de visa a été formulée auprès du consulat de France à Brazzaville le 17 mars 2020. Sans réponse du consulat, par l'intermédiaire de son conseil, Mme K. a relancé le consulat qui le 22 octobre 2020 a indiqué que : *“En raison de la crise sanitaire COVID 19, nous sommes dans le regret de vous informer que les visas pour réunification familiale (OFPRA) et regroupement familial (OFII) sont suspendus jusqu'à nouvel ordre. Nous ne manquerons pas de revenir vers vous lorsque la suspension sera levée.”* (**pièce 24**)

5) Monsieur M.M.

Depuis le 18 juin 2014, Monsieur M. bénéficie du droit au séjour par application des dispositions du 11° de l'article L.313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers

et du droit d'asile, en raison du besoin de recevoir des soins pour santé en France, sans lesquels des conséquences d'une exceptionnelle gravité pourraient se produire. Il a sollicité le 9 février 2017 le bénéfice du regroupement familial au profit de son épouse, Mme M.M., née le 17 juillet 1990, de nationalité camerounaise. Le 9 avril 2018, le préfet de la Haute-Garonne le lui a refusé en faisant valoir le fait que le requérant ne disposait pas d'un titre de séjour d'une durée d'un an.

Le 21 avril 2020, le Tribunal administratif de Toulouse a annulé le refus de regroupement familial et le préfet a finalement autorisé le regroupement familial de Mme M. par décision du 25 août 2020.

Le 4 septembre 2020, le Consulat de France à Yaoundé indiquait au conseil du requérant que :

Les frontières demeurant fermées, le Cameroun ne faisant pas partie des 11 pays concernés par une levée des restrictions d'entrée sur le territoire national depuis une frontière extérieure à l'espace européen, les ressortissants camerounais, y inclus les bénéficiaires de regroupement familial, ne sont pas autorisés actuellement à entrer sur le territoire français.

Seules quelques exceptions sont prévues :

- *famille de français ou d'européens,*
- *étudiants,*
- *titulaires carte de séjour expirés depuis le 16 juin 2020.*

Pour l'heure, la convocation des bénéficiaires de regroupement familial est donc suspendue.

Dès que les instructions le permettront, nous convoquerons Mme M. pour qu'elle vienne déposer sa demande de visa long séjour. (pièce 25)

Le 4 décembre 2020, l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE) et le Syndicat des Avocats de France ont adressé une lettre recommandée au Premier ministre dont il a été accusé réception le 9 décembre 2020 (**pièce 26**). Rappelant les atteintes injustifiées aux bénéficiaires de la réunification familiale et regroupement familial qui se voyaient refuser l'accès même à l'instruction de leurs demandes de visa, les deux organisations ont sollicité au Premier ministre "*de bien vouloir soit rappeler aux autorités consulaires, par le biais des ministères de l'intérieur et des affaires étrangères, qu'elles ne peuvent ni refuser d'enregistrer les demandes de visas, ni de délivrer les visas aux personnes précitées, soit de modifier l'attestation en cause*". A la date des présentes, aucune réponse n'a été adressée aux organisations.

Ces informations et la teneur de l'attestation de déplacement et de voyage par le ministère de l'intérieur révèlent une décision du pouvoir réglementaire demandant

aux consuls de ne pas enregistrer ou d'instruire les demandes de visas longs séjour formulées par les personnes visées par la directive 2003/86 et notamment les membres de famille de bénéficiaires de l'autorisation de regroupement familial en France, elle-même fondée sur les prescriptions de l'instruction du 15 août 2020 précitée.

C'est la décision dont il est demandé l'annulation.

DISCUSSION

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 oeuvre. 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 oeuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

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

La décision litigieuse, bien qu'elle ne prenne pas la forme d'un acte réglementaire publié, a des effets notables sur les personnes bénéficiant de l'autorisation de regroupement familial, car elle présente un caractère impératif.

Elle fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence en méconnaissant la norme juridique supérieure.

L'instruction ou ligne directrice n'ayant pas donné lieu à une publication le présent recours est recevable quelle que soit la date de signature.

II Sur l'intérêt pour agir des associations

1 Au terme de l'article 2 des statuts de l'**ADDE** (intitulé « But ») :

« Cette association a pour but de regrouper les Avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle informe les avocats, les étrangers, notamment par l'organisation de réunions, séminaires, colloques, échanges d'informations.

Elle soutient et assiste, notamment en justice, toute personne qui s'engage pour la défense des droits des étrangers.

Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, y compris le contentieux relatif à la nationalité française.

Elle combat toutes les formes de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. Elle entretient des relations avec les administrations et les organismes en relation avec les étrangers. »

En raison des buts qu'elle s'est donnée, l'ADDE est régulièrement admise à agir au soutien d'intérêts particuliers ou collectifs et de la défense des droits des ressortissants étrangers vivant sur le territoire national.

Au vu des faits et du contexte, il est évident que la question de droit à trancher par le Conseil d'Etat entre évidemment dans le cadre de ces statuts. L'ADDE a donc intérêt à agir.

Par application de l'article 13 des statuts de l'ADDE, la présidente de l'association a qualité pour ester en justice au nom de l'association (**pièce 9**).

2. L'article 1er des statuts de **la Cimade** précise que : *« La Cimade a pour but de manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelle que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions. Elle lutte contre toute forme de discrimination et, en particulier, contre la xénophobie et le racisme. »*

Par délibération du conseil du 6 novembre 2020, le président a été autorisé à ester en justice en application de l'article 7 des statuts (pièce **n°10 et 11**)

3. Le Gisti (Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s) a pour objet, selon l'article premier de ses statuts

« - *de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou 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 ;*

Son intérêt pour intervenir est donc incontestable dans un contentieux concernant les droits des personnes bénéficiant d'une autorisation de regroupement familial qui se voient refuser l'instruction de leurs demandes de visa.

Par délibération du bureau du 12 décembre 2020, la présidente a été autorisée à ester en justice en application de l'article 11 des statuts (pièce **n°12 et 13**)

4. La ligue des droits de l'Homme et du citoyen : L'article 1^{er} alinéa 1 et 2 des statuts de la LDH énonce que la LDH est « *destinée à défendre les principes énoncés dans les Déclarations des droits de l'Homme de 1789 et 1793, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels. Elle œuvre à l'application des conventions et des pactes internationaux et régionaux en matière de droit d'asile, de droit civil, politique, économique, social et culturel* ».

L'article 3 de ces mêmes statuts poursuit : « *la Ligue des droits de l'Homme intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples. Ses moyens d'actions sont l'appel à la conscience publique, les interventions auprès des pouvoirs publics, auprès de toute juridiction, notamment la constitution de partie civile lorsque les personnes sont victimes d'atteintes aux principes ci-dessus visés et d'actes arbitraires ou de violences de la part des agents de l'Etat* ».

L'intérêt à agir de la LDH est ainsi patent, s'agissant d'une requête visant à contester l'impossibilité dans laquelle se trouvent les membres de la famille d'une personne s'étant vu reconnaître la qualité de réfugié de le rejoindre sur le territoire français au titre de la réunification familiale.

Par décision du président de l'association du 14 décembre 2020, l'association a décidé d'ester en justice en application de l'article 12 alinéa 1er de ses statuts (pièce **n°14 et 15**)

5. Le Syndicat des Avocats de France, Le SAF justifie, par son objet statutaire et son action, d'un intérêt de nature à la rendre recevable.

En effet, au terme de l'article 2 des statuts du SAF («Objet») :

« Article 2 Ce syndicat a pour objet :

6. Toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté ;

7. L'action pour la défense des droits de la défense et des libertés dans le monde ;

Le SAF mène depuis sa création une action engagée pour la défense des droits des étrangers, notamment par la défense des droits des étrangers par le biais notamment d'actions inter-associatives de tout type et entre autres d'actions en justice telles que la présente action.

L'affaire dont est saisi le Conseil d'Etat a indéniablement traité à la question du droit des étrangers au respect de leurs libertés fondamentales et particulièrement le respect de leur vie privée et familiale.

Par délibération du bureau du syndicat du 15 décembre 2020, la présidente a été autorisée à ester en justice en application de l'article 11 des statuts (pièces **n°16 et 17**)

III Sur la légalité

A - Sur la légalité externe : l'incompétence

Le Premier ministre ou ministre de l'Intérieur ne disposaient en aucune manière de la possibilité d'empêcher, par la voie d'une simple instruction ou par le biais d'un simple formulaire d'attestation de déplacement et de voyage, les ressortissants disposant d'un avis favorable au regroupement familial d'entrer sur le territoire français.

Après la proclamation de l'état d'urgence sanitaire, un nouveau décret n° 2020-1310 a été édicté le 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire qui a repris à son article 10 des dispositions toujours limitées dans leur application géographique quant à l'interdiction de déplacement et à l'article 11 sur les modalités de déplacement des personnes arrivant d'un pays étranger mentionné sur la liste figurant aux annexes 2 bis et 2 ter du décret.

Ces annexes précisent que :

Les pays étrangers mentionnés à la première phrase du troisième alinéa du V de l'article 6 et à la première phrase du troisième alinéa du II de l'article 11 sont les suivants :

- Afrique du Sud ;
- Algérie ;
- Bahreïn ;
- Chine ;
- Emirats arabes unis ;
- Equateur ;
- Etats-Unis ;
- Irak ;
- Iran ;
- Israël ;
- Liban ;
- Maroc ;
- Panama ;
- République démocratique du Congo ;
- Russie ;
- Turquie ;
- Ukraine ;
- Zimbabwe.

Et

« Les pays étrangers mentionnés à la deuxième phrase du troisième alinéa du V de l'article 6 et à la deuxième phrase du troisième alinéa du II de l'article 11 sont l'ensemble des pays du monde à l'exception des Etats membres de l'Union européenne, des pays mentionnés à l'annexe 2 bis, et des pays suivants.

- Andorre ;
- Australie ;
- Corée du sud ;
- Islande ;
- Japon ;
- Lichtenstein ;
- Monaco ;
- Norvège ; »

Il ressort clairement de ces dispositions que s'agissant des déplacements internationaux, il n'existe pas de dispositions réglementaires du droit européen ou national, les interdisant et prévoyant que les personnes justifient d'un motif personnel ou familial impérieux pour y déroger.

Seule existe, sur le fondement du décret précité, la possibilité d'exiger des voyageurs de onze ans et plus, l'obligation de présenter à l'embarquement le résultat d'un test sérologique négatif pour les pays mentionnés à l'annexe 2 bis et en l'absence de présentation de ce test ou d'arrivée en provenance des pays mentionnés à l'annexe

2ter de faire l'objet d'un examen médical dans l'aéroport français d'arrivée et en cas de refus, d'une quarantaine.

Votre haute juridiction a déjà eu l'occasion de censurer à plusieurs reprises la politique restrictive à l'égard de l'immigration menée dans le cadre de simples «*circulaires*».

Ont ainsi été annulées pour incompétence les circulaires du 23 et 24 janvier 1972 qui restreignaient les possibilités d'accès au séjour et au travail des étrangers (CE 13 janv. 1975, Da Silva et Confédération française démocratique du travail), de même qu'a été censuré pour le même motif le régime dit d'« aide au retour » qui avait été institué par une simple note de service intervenue (CE, 24 nov. 1978 Mrap). Votre haute juridiction annule plus globalement les dispositions des circulaires qui ajoutent aux lois et règlements (CE, 27 sept 1985 Gisti) comme celle qui a institué un visa de sortie pour les étrangers (CE, 22 mai 1992, Gisti)

B – Sur la légalité interne

1 – Sur la violation de l'article 8 de la CEDH et 3-1 de la CIDE

- Sur la violation de l'article 8 de la CESDH

Il est acquis que les services consulaires ne peuvent refuser de délivrer au bénéficiaire de la mesure de regroupement un visa d'entrée sur le territoire français qu'en se fondant, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur des motifs d'ordre public (CE, 14 juin 2002, n° 227019 CE, 8 juin 2011, n° 322494), ou de fraude avérée : « *au cas où une fraude aurait été constatée, le consulat refuse la délivrance du visa. Le préfet est informé et la décision retirée* » (Circ. intermin. DPM/DMI2 n° 2006/26, 17 janv. 2006).

Si, comme il a déjà été exposé, les considérations liées à la salubrité sont au nombre de celles susceptibles de caractériser un trouble à l'ordre public et donc de motiver un refus de délivrance de visa, il a été précédemment démontré que les mesures sanitaires s'appliquant à l'ensemble des voyageurs désireux de rejoindre le territoire français ont été prises et sont parfaitement adaptées aux personnes qui veulent venir en France pour rejoindre les membres de leur famille dans le cadre du regroupement familial comme elles sont jugées l'être pour des membres de famille de ressortissants français ou européens.

Par trois arrêts du 10 juillet 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné le déroulement de la procédure française de délivrance des visas dans le cadre de demandes de regroupement familial. Sans remettre en cause cette procédure en tant que telle, la Cour a en effet estimé que certaines situations nécessitent d'avantage de célérité, d'efficacité et de souplesse dans l'examen des demandes. En ne prenant pas en compte ces situations particulières, la France a violé le droit à la vie privée et familiale des requérants, protégé par l'article 8 de la Convention (CEDH, 10

juill. 2014, aff. 52701/09, Mugenzi c/ France CEDH, 10 juill. 2014, aff. 2260/10, Tanda-Muzinga c/ France CEDH, 10 juill. 2014, aff. 19113/09, Senigo Longue et a. c/ France) (v. n° 155).

En tout état de cause, le Conseil d'Etat a pu juger qu'un refus de visa fondé sur un motif d'ordre public ne devait pas porter une atteinte excessive au respect de la vie familiale des époux (CE, 4 juillet 1997, n°156298).

Aussi et en interdisant de fait purement et simplement à tous les bénéficiaires d'une décision d'autorisation de regroupement familial de rejoindre les membres de leur famille installés régulièrement en France sans procéder à un quelconque examen de leur situation au regard du respect dû à leur vie privée et familiale, l'autorité administrative a nécessairement violé les dispositions de l'article 8 de la CESDH.

Considérant que l'intérêt d'un enfant est, en principe, de vivre auprès de la personne qui, en vertu d'une décision de justice qui produit des effets juridiques en France, est titulaire à son égard de l'autorité parentale ; qu'ainsi, dans le cas où un visa d'entrée et de long séjour en France est sollicité en vue de permettre à un enfant de rejoindre un ressortissant français ou étranger qui a reçu délégation de l'autorité parentale dans les conditions qui viennent d'être indiquées, ce visa ne peut en règle générale, eu égard notamment aux stipulations du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, être refusé pour un motif tiré de ce que l'intérêt de l'enfant serait au contraire de demeurer auprès de ses parents ou d'autres membres de sa famille

- Sur la violation de l'article 3-1 de la CIDE

Par cette convention, élaborée en référence à la Déclaration des droits de l'enfant, et signée le 26 janvier 1990 (Conv. intern. sur les droits de l'enfant 20 nov. 1989), les États reconnaissent que « *l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension* », et que « *dans toutes les décisions concernant les enfants (...) l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale* » (art. 3-1).

Il est patent que l'intérêt supérieur de l'enfant est de vivre auprès de sa famille ou de la personne qui s'en est vue confiée la charge par décision de justice comme votre haute juridiction a pu en juger à plusieurs reprises (notamment CE 16 avril 2010 n°333416 Mme AZZOUZI « *Considérant que l'intérêt d'un enfant est, en principe, de vivre auprès de la personne qui, en vertu d'une décision de justice qui produit des effets juridiques en France, est titulaire à son égard de l'autorité parentale ; qu'ainsi, dans le cas où un visa d'entrée et de long séjour en France est sollicité en vue de permettre à un enfant de rejoindre un ressortissant français ou étranger qui a reçu délégation de l'autorité parentale dans les conditions qui viennent d'être indiquées, ce visa ne peut en règle générale, eu égard notamment aux stipulations du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, être refusé pour un motif tiré de ce que l'intérêt de l'enfant serait au contraire de demeurer auprès de ses parents ou d'autres membres de sa famille* »

De même le Conseil d'Etat a rappelé « *Il résulte des stipulations citées (...) que, dans*

l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant. Elles sont applicables non seulement aux décisions qui ont pour objet de régler la situation personnelle d'enfants mineurs mais aussi à celles qui ont pour effet d'affecter, de manière suffisamment directe et certaine, leur situation » (Conseil d'Etat, le 24 avril 2019, n°413874).

Aussi et en empêchant là encore la venue en France d'enfants auprès de ses parents ou de personnes à qui ils auraient été légalement confiés et alors même qu'une décision de regroupement familial a autorisé leur venue en France, l'absence de toute possibilité de les rejoindre dans un délai rapproché viole manifestement les dispositions de l'article 3-1 de la CIDE. Il est à relever que la violation de ce droit a pu engendrer de graves conséquences en privant notamment nombre d'enfants de pouvoir débiter sur le sol français leur rentrée scolaire de septembre 2020.

2 - Sur la violation du principe d'égalité

Le premier alinéa de l'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit que : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. (...) »*

L'article 1er de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 énonce quant à lui que : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. »*

L'article 6 de la même Déclaration dispose que : « *La Loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. »*

Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 proclame quant à lui à son alinéa premier que : « *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. »*

De jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel retient que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »*. (Déc. n o 1996-375 DC, Rec ., p. 60.)

La loi ne peut prévoir de traitement différencié entre plusieurs catégories d'individus résidant sur le territoire français que lorsqu'il est établi qu'ils se trouvent dans des situations différentes ou afin de protéger l'intérêt général.

Si la différence de traitement est justifiée par des situations différentes ou pour des raisons d'utilité publique, le Conseil Constitutionnel opère un contrôle de la

différence de traitement instaurée au regard de l'objectif poursuivi par la loi.

Ce contrôle est strict s'agissant des distinctions opérées sur le fondement d'une discrimination expressément interdite par la Constitution ; c'est le cas des différences fondées sur l'origine ou la nationalité : en ce sens notamment : Décision n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010 : « *le législateur ne pouvait établir, au regard de l'objet de la loi et pour cette attribution, une différence de traitement selon la nationalité ou le domicile* » (en ce sens également : QPC n°2010-1 du 28 mai 2010, consorts Labane)

S'agissant des ressortissants étrangers, le Conseil constitutionnel vérifie que les différences de traitements instaurées par le législateur ayant pour objectif le maintien de l'ordre public et la lutte contre l'immigration irrégulière ne portent pas d'atteinte disproportionnée aux « *libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* ». (Décision DC du 13 août 1993 n°93-325)

Le principe d'égalité, doté d'une valeur constitutionnelle, suppose qu' « *à situations semblables, il soit fait application de solutions semblables* ». (Conseil Constitutionnel, 12.07.1979, n° 79-107 DC).

Ce principe d'égalité est également consacré par le Conseil d'Etat comme un principe général du droit s'imposant, par conséquent, à l'Administration indépendamment de toute disposition textuelle. (CE, 9 mars 1951, Société des Concerts du Conservatoire, n° 92004).

Si le principe d'égalité n'interdit pas des différences de traitement, celles-ci ne sont que si elles sont la conséquence nécessaire d'une loi, ou si elle est justifiée par des différences de situation ou par une nécessité d'intérêt général.

En l'espèce, il est patent que la différence de traitement ainsi effectuée par le ministère de l'Intérieur ne repose sur aucune de ces considérations.

Bien entendu, l'impossibilité pour un ressortissant étranger bénéficiaire d'une décision favorable de regroupement familial de se voir délivrer à ce titre un visa d'entrée en France ne repose sur aucun texte législatif.

Pas plus d'ailleurs le ministère ne saurait invoquer une quelconque différence de situation avec par exemple le conjoint d'un ressortissant français ou européen, lesquels bénéficient comme il se doit de la possibilité de rejoindre les membres de leur famille sur le territoire français.

Si l'intérêt général pourrait être caractérisé par une considération sanitaire liée au souhait de freiner l'épidémie de Covid 19, la mesure aurait été étendue à tous les membres de famille présents en France indépendamment de leur nationalité.

C'est d'ailleurs en ce sens que votre haute juridiction a été amenée à censurer le décret du 10 novembre 1977 qui suspendait pour une période de trois mois la réglementation issue du décret du 29 avril 1976 selon laquelle des membres de famille d'un travailleur étranger étaient autorisés à séjourner en France et ne

pouvaient se voir refuser l'accès au territoire français ou l'octroi d'un titre de séjour que pour des motifs limitativement énumérés. Le décret du 10 novembre 1977 ayant alors prévu de n'accorder ce droit au séjour durant trois ans que pour les membres de famille d'un étranger résidant régulièrement en France qui ne demandaient pas l'accès au marché de l'emploi.

Le Conseil d'Etat a alors admis l'existence « pour les étrangers résidant régulièrement en France, comme pour les nationaux », du droit de mener une vie familiale normale, « qui comporte en particulier la faculté, pour les étrangers, de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs ».

Les motivations retenues par votre haute juridiction pour statuer en ce sens font pour le moins écho à la situation d'espèce. Vous avez ainsi pu relever que la France s'étant engagée par voie d'accord bilatéraux ou multilatéraux à faciliter le regroupement de la famille des étrangers autorisés à s'établir sur le territoire français, ces engagements faisaient en tout état de cause obstacle à ce que le gouvernement suspende, par voie réglementaire, le droit qu'ont ces étrangers de se faire rejoindre par leur famille.

Si le motif issu de la salubrité publique, comme composante de l'ordre public, était et est toujours au nombre des « intérêts généraux » permettant au gouvernement de s'opposer à la venue d'un étranger en France, il ne saurait être en l'espèce opposé pour empêcher les seuls membres de la famille d'un ressortissant étranger résidant régulièrement sur le territoire français de le rejoindre.

Il sera d'ailleurs relevé que des mesures permettant de se prémunir de la propagation du Covid 19 sont déjà en place pour les ressortissants étrangers rejoignant le territoire métropolitain.

L'article 11 du décret 2020-860 du 10 juillet 2020, pris pour application de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire a prévu à son titre II des dispositions concernant les transports, notamment aériens, prévoit des dispositions sur les transports. Il précise les modalités sanitaires pour les vols en provenance d'un pays étranger. Il est ainsi indiqué que « *Les personnes de onze ans ou plus souhaitant se déplacer par transport public aérien à destination du territoire métropolitain depuis un pays étranger mentionné sur la liste figurant en annexe 2 bis présentent à l'embarquement le résultat d'un test ou d'un examen biologique de dépistage virologique réalisé moins de 72 heures avant le vol ne concluant pas à une contamination par le covid-19. Les personnes de onze ans ou plus arrivant sur le territoire métropolitain par transport public aérien depuis un pays étranger mentionné sur la liste figurant en annexe 2 ter qui ne peuvent présenter le résultat d'un test ou d'un examen biologique de dépistage virologique réalisé moins de 72 heures avant le vol ne concluant pas à une contamination par le covid-19 sont dirigées à leur arrivée à l'aéroport vers un poste de contrôle sanitaire permettant la réalisation d'un tel examen.* »

Un nouveau décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire a repris à son article 10 des dispositions toujours limitées dans leur application géographique quant à l'interdiction de déplacement et à l'article 11

sur les modalités de déplacement des personnes arrivant d'un pays étranger mentionné sur la liste figurant aux annexes 2 bis et 2 ter du décret.

Il en résulte la possibilité d'exiger des voyageurs de onze ans et plus, l'obligation de présenter à l'embarquement le résultat d'un test sérologique négatif pour les pays mentionnés à l'annexe 2 bis et en l'absence de présentation de ce test ou d'arrivée en provenance des pays mentionnés à l'annexe 2ter de faire l'objet d'un examen médical dans l'aéroport français d'arrivée et en cas de refus, d'une quarantaine.

De telles mesures sont à l'évidence parfaitement adaptées à la situation et il est pour le moins difficile de comprendre en quoi elles ne le seraient pas pour la seule catégorie des familles de ressortissants étrangers alors qu'elles le seraient pour les familles de ressortissants français ou des étudiants.

En privant les seules familles de ressortissants étrangers légalement installés sur le territoire français de la possibilité de les rejoindre alors même qu'elles bénéficient d'une décision leur accordant le regroupement familial, le pouvoir réglementaire a nécessairement violé le principe d'égalité qui s'impose à lui.

Au-delà même du regroupement familial, votre haute juridiction a pu censurer sur le fondement de la violation du principe général d'égalité la décision excluant du seul fait de leur nationalité les étrangers du bénéfice d'une prestation sociale (CE 30 juin 1999, *Ville de Paris et bureau d'aide sociale de Paris c. Levy*), des dispositions réglementaires refusant aux étrangers autres que les ressortissants communautaires ou assimilés, la qualité d'électeur et d'éligible aux élections aux chambres des métiers (CE, Ass. 31 mai 2006 *Gisti*). Ou encore annuler la circulaire visant à faire évacuer de manière prioritaire les campements illicites de Roms au motif que le respect du droit de propriété et la sauvegarde de l'ordre public n'autorisaient pas le ministre de l'Intérieur « à mettre en œuvre, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, une politique d'évacuation des campements illicites désignant spécialement certains de leurs occupants en raison de leur origine ethnique » (CE 7 avr. 2011, *Association SOS Racisme – Touche pas à mon pote*).

3 Sur l'atteinte manifestement illégale au droit au regroupement familial

Le regroupement familial est la traduction du droit pour les étrangers de mener une vie familiale normale, reconnu par le Conseil d'État comme principe général du droit en 1978. (CE, 8 déc. 1978, n° 10097 *Gisti*).

Le Conseil constitutionnel a consacré le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale en principe constitutionnel (Cons. const., déc., 13 août 1993, n° 93-325 DC : JO, 18 août). C'est également en se référant au Préambule de la Constitution de 1946 qu'il affirme en effet que « si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; [...] figurent parmi ces droits et libertés [...] le droit de mener une vie familiale normale » (Cons. const., déc., 13 août 1993, n° 93-325 DC : JO, 18 août)

Les articles L. 411-1 à L. 431-3 du Ceseda énumèrent les conditions auxquelles un étranger relevant du régime général et résidant régulièrement en France peut solliciter l'admission au séjour des membres de sa famille.

Loin d'être exhaustif, le droit au regroupement familial est encore consacré par :

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

Depuis le traité d'Amsterdam, les politiques d'immigration et d'asile relèvent du champ de compétence de l'Union européenne. Deux directives adoptées dans le cadre de l'Union européenne, ayant des incidences directes sur le régime du regroupement familial ont été adoptées en 2003 : la directive relative au regroupement familial et la directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (Dir. 2003/86/CE du Conseil 22 sept. 2003 : JOUE n° L 251, 3 oct. Dir. 2003/109/CE du Conseil 25 nov. 2003 : JOUE n° L 16, 23 janv. 2004). Pour la France, l'essentiel des mesures qu'elles fixent figurait déjà ou a été transposé dans le Ceseda, notamment à l'occasion de l'adoption des réformes de 2003 et de 2006. Plus généralement, le droit au respect de la vie privée et familiale, au sens que lui donne la Convention européenne des droits de l'homme, est également inscrit dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les États membres doivent le respecter lorsqu'ils appliquent les directives, en particulier la directive sur le regroupement familial (CJCE, 27 juin 2006, aff. C-540/03, Parlement européen c/ Conseil).

La Charte des droits fondamentaux : Adoptée en 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reprend le principe selon lequel « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications » (chap. II, art. 7), en parallèle étroit avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme auquel l'article 52, paragraphe 3 de la charte donne le même sens et la même portée, y compris dans ses limites.

La Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt C-540/03 Parlement contre Conseil du 27 juin 2006, interprétant la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial exige que les États membres facilitent la délivrance des visas une fois le droit au regroupement familial reconnu par les autorités administratives de l'État membre : une fois que les conditions du regroupement familial sont remplies, les États n'ont plus de marge de manœuvre, ils doivent mettre en œuvre ce droit :

- 60 Allant au-delà de ces dispositions, l'article 4, paragraphe 1, de la directive impose aux États membres des obligations positives précises, auxquelles correspondent des droits subjectifs clairement définis, puisqu'il leur impose, dans les hypothèses déterminées par la directive, d'autoriser le regroupement familial de certains membres de la famille du regroupant sans pouvoir exercer leur marge d'appréciation.

- 61 S'agissant de l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive, il a pour effet, dans des circonstances strictement définies, à savoir lorsqu'un enfant de plus de 12 ans arrive indépendamment du reste de la famille, de maintenir partiellement la marge d'appréciation des États membres en leur permettant, avant d'autoriser l'entrée et le séjour de l'enfant au titre de la directive, d'examiner s'il satisfait à un critère d'intégration prévu par la loi nationale en vigueur à la date de la mise en œuvre de la directive.
- 62 Ce faisant, l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive ne saurait être considéré comme allant à l'encontre du droit au respect de la vie familiale. En effet, dans le contexte d'une directive imposant aux États membres des obligations positives précises, il maintient dans le chef de ces États une marge d'appréciation limitée qui n'est pas différente de celle qui leur est reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence relative à ce droit pour, dans chaque circonstance de fait, mettre en balance les intérêts en présence.
- 63 Par ailleurs, ainsi que l'impose l'article 5, paragraphe 5, de la directive, les États membres doivent, lors de cette mise en balance des intérêts, veiller à prendre dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant mineur.

Il y donc un droit subjectif au regroupement familial reconnu par la Cour de justice.

L'article 13, paragraphe 1 de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial stipule que dès qu'une demande de regroupement familial est acceptée, les États membres doivent autoriser l'entrée des membres de la famille et leur accorder toute facilité pour obtenir les visas exigés.

Aussi, la situation résultant de l'impossibilité pour les bénéficiaires d'une autorisation de regroupement familial de rejoindre les membres de leur famille établis régulièrement en France révèle incontestablement une violation de l'intégralité des principes et dispositions précités.

4 - Sur les dispositions applicables pendant l'état d'urgence sanitaire

Il ne pourra être opposée la réglementation adoptée pour prévenir les risques sanitaires engendrés par la pandémie de covid-19 et les faits que les pays de résidence des familles sont considérés comme zone de circulation du virus au sens de l'arrêté du ministre de la santé du 10 juillet 2020, modifié en dernier lieu le 6 novembre 2020.

Si le règlement 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 (code frontières Schengen) prévoit la possibilité de refuser l'entrée en cas de menace pour la santé publique définie à l'article 2.21 comme « *toute maladie à potentiel épidémique telle que définie par le règlement sanitaire international de l'Organisation mondiale de la santé et les autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses pour autant qu'elles fassent l'objet de dispositions de protection à l'égard des ressortissants des États membres* » et si le règlement 810/2009 (code communautaire des visas) prévoit une vérification de ce risque et la

possibilité de refuser un visa de court séjour pour ce motif , ils ne s'appliquent, d'une part que pour les séjours de moins de trois mois et non aux visas d'entrée et d'établissement qui sont régis par des dispositions nationales, transposant le cas échéant la directive 2003/86/CE dite regroupement familial et ils prévoient que ces refus sont pris après un examen individuel particulier et sont motivés en fait et en droit.

Le Conseil européen a certes émis une recommandation N° 2020/912 du 30 juin 2020 modifié en dernier lieu, le 21 octobre 2020, demandant aux Etats-membres de lever les restrictions d'accès pour 9 pays extérieurs à la zone de libre circulation (Australie, Japon, Nouvelle-Zélande, Rwanda, Singapour, Corée du Sud, Thaïlande, Uruguay et Chine) et de prévoir des dérogations en cas de restriction d'accès pour les personnes relevant des directives citées à son point 5 b) notamment la directive 2003/86.

La recommandation précise qu'il appartient à chaque Etat de fixer les règles d'accès pour les séjours de courte et de longue durée des personnes en provenance des pays listés par l'arrêté du 10 juillet 2020. Si des restrictions générales sont en vigueur, il appartient aux Etats de prévoir des dérogations que la communication de la Commission du 28 octobre a précisées.

L'article 1er du code civil prévoit que :

« Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. ».

Les autorités françaises ne peuvent donc légalement appliquer, indépendamment des mesures de publicité accomplies sur les sites d'information de la Commission européenne, les mesures réglementaires qu'elles prennent en matière de délivrance des visas qu'après les avoir publiées (cf; JRCE, 15 février 2013, N°365709).

Par le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020, l'état d'urgence sanitaire a été proclamé et prolongé jusqu'au 16 février 2021 par la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire.

L'article L.3131-15 du code de santé publique prévoit que :

« Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique :

- 1° Réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage ;*
- 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;*
- 3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens*

de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ;
4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;

[..]

II.-Les mesures prévues aux 3° et 4° du I du présent article ayant pour objet la mise en quarantaine, le placement et le maintien en isolement ne peuvent viser que les personnes qui, ayant séjourné au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire hexagonal, arrivent en Corse ou dans l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. La liste des zones de circulation de l'infection est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé. Elle fait l'objet d'une information publique régulière pendant toute la durée de l'état d'urgence sanitaire.

Aux seules fins d'assurer la mise en œuvre des mesures mentionnées au premier alinéa du présent II, les entreprises de transport ferroviaire, maritime ou aérien communiquent au représentant de l'Etat dans le département qui en fait la demande les données relatives aux passagers concernant les déplacements mentionnés au même premier alinéa, dans les conditions prévues à l'article L. 232-4 du code de la sécurité intérieure.

Les mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement peuvent se dérouler, au choix des personnes qui en font l'objet, à leur domicile ou dans les lieux d'hébergement adapté.

Leur durée initiale ne peut excéder quatorze jours. Les mesures peuvent être renouvelées, dans les conditions prévues au III de l'article L. 3131-17 du présent code, dans la limite d'une durée maximale d'un mois. Il est mis fin aux mesures de placement et de maintien en isolement avant leur terme lorsque l'état de santé de l'intéressé le permet.

[...]

III.-Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

Le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, a prévu des restrictions quant aux voyages. Son article 10 a précisé que :

« I. - Sont interdits, sauf s'ils sont fondés sur un motif impérieux d'ordre personnel ou familial, un motif de santé relevant de l'urgence ou un motif professionnel ne pouvant être différé, les déplacements de personnes par transport public aérien entre, d'une part, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie ou Wallis et Futuna et, d'autre part, tout point du territoire de la République. »

[...]

Son article 11 a précisé les modalités d'application de ces exceptions dans son premier alinéa; en prévoyant une déclaration sur l'honneur du motif de leur déplacement accompagnée d'un ou plusieurs documents permettant de justifier de ce motif, la présentation du résultat d'un test ou d'un examen biologique de dépistage virologique

réalisé moins de 72 heures avant le vol ne concluant pas à une contamination par le covid-19. Ces dispositions ne sont applicables que pour les transports aériens entre les collectivités d'outre mer précitées et les autres points de la République

L'article 11 précise ensuite les modalités sanitaires pour les vols en provenance d'un pays étranger. Il est indiqué que :

« Les personnes de onze ans ou plus souhaitant se déplacer par transport public aérien à destination du territoire métropolitain depuis un pays étranger mentionné sur la liste figurant en annexe 2 bis présentent à l'embarquement le résultat d'un test ou d'un examen biologique de dépistage virologique réalisé moins de 72 heures avant le vol ne concluant pas à une contamination par le covid-19. Les personnes de onze ans ou plus arrivant sur le territoire métropolitain par transport public aérien depuis un pays étranger mentionné sur la liste figurant en annexe 2 ter qui ne peuvent présenter le résultat d'un test ou d'un examen biologique de dépistage virologique réalisé moins de 72 heures avant le vol ne concluant pas à une contamination par le covid-19 sont dirigées à leur arrivée à l'aéroport vers un poste de contrôle sanitaire permettant la réalisation d'un tel examen. »

Les annexes 2 bis et 2 ter précisent la liste des pays concernés pour l'application des dispositions de l'article 11.

Par la suite, le ministre de la santé a modifié le 6 novembre son arrêté du 10 juillet 2020 pour fixer la liste des zones de circulation du virus. Les annexes du décret ont en conséquence été modifiées.

Il ressort clairement de ces dispositions que s'agissant des déplacements internationaux, il n'existe pas de dispositions réglementaires, régulièrement publiées, prévoyant une interdiction générale de déplacement ou d'entrée sur le territoire, sauf motif personnel ou familial impérieux pour y déroger. La seule exigence sanitaire fixée par la réglementation est la présentation d'un test PCR négatif et d'une attestation sur l'honneur à l'embarquement pour les pays mentionnés à l'annexe 2 bis et pour la liste des pays fixés par l'annexe 2 ter, l'obligation pour le voyageur, s'il n'est pas muni du résultat d'un test de moins de 72 heures, d'en effectuer un à son arrivée sur le territoire, sans préjudice des documents de voyage et des visas pour entrer sur le territoire et de se placer en quarantaine ou d'y être placées, en cas de résultat positif.

5 - Sur l'inopposabilité d'instruction non publiées

Les prescriptions des instructions n°6187/SG du 1er juillet et n°6204/SG du 15 août 2020 ne peuvent donc être opposées puisqu'elles sont caduques, sinon entachées d'une application manifestement erronée de la réglementation.

En premier lieu, elles ont été prises pour une durée limitée puisque la première a été prise à quelques jours de la levée de l'état d'urgence sanitaire le 10 juillet et

indique qu'elle sera révisée tous les quinze jours, ce qui n'a manifestement pas été le cas puisqu'aucune nouvelle instruction n'a été mise en ligne en application de l'article R. 312-7 du code des relations entre le public et l'administration.

Pis, l'instruction du 15 août 2020, qui entend préciser les catégories de personnes qui sont autorisées, par dérogation, à entrer sur le territoire n'a jamais été mise en ligne et est donc inapplicable, non-opposable et est réputée abrogées quatre mois après sa signature en application des dispositions de l'article R. 312-7 du CRPA.

Non seulement le pouvoir réglementaire n'a pas régulièrement publié les dispositions qu'il entend appliquer mais il continue d'en faire application alors même qu'elles sont abrogées., (Cf. CE, 2 février 2004, 260100, au recueil Lebon)

En second lieu, à supposer, par extraordinaire, que le pouvoir réglementaire eût pu ne pas publier les règles qu'il entendait mettre en oeuvre et continuât de les appliquer, après leur abrogation, en se fondant sur la mise en ligne de l'actualité ministérielle ou sur la recommandation du Conseil du 30 juin 2020 modifiée, elles portent une atteinte manifestement illégale et grave aux libertés fondamentales invoquées.

Elles entendent maintenir une interdiction générale d'accès au territoire des voyageurs en provenance de tout pays, à l'exception des 11 pays qui y sont mentionnés, et de prévoir un régime de dérogation alors que la réglementation postérieure, en particulier le décret du 29 octobre 2020 précité, ne prévoit pas une telle restriction à la la liberté d'aller et venir pour les voyageurs en provenance d'un pays étranger mais seulement les obligations prévues à son article 11.

Le pouvoir réglementaire ne peut donc exiger, par instructions, que les personnes soient munies d'une attestation de voyage justifiant qu'elles appartiennent à une des catégories autorisées à se déplacer et à entrer sur le territoire français, ni limiter la délivrance de visas de court et de long séjour aux seules situations qui y sont mentionnées.

En tout état de cause, elles ne sont pas conformes à l'esprit et à la lettre de la recommandation précitée qui prévoit à son point 5 b) que les Etats prévoient une dérogation pour les personnes visées par la directive 2003/86 et donc les personnes bénéficiant d'une autorisation de regroupement familial.

Le Gouvernement n'a pas entendu suspendre les délais d'examen, comme cela avait été fait par le titre II de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, quand bien même il a été autorisé à le faire par la loi du 14 novembre 2020 prolongeant l'état d'urgence sanitaire .

En troisième lieu, si le pouvoir réglementaire estimait que ces prescriptions, fondées sur une interprétation extensive de l'arrêté du ministre de la santé du 10 juillet 2020 modifié, fussent tout de même applicables et opposables ou qu'elles fussent remplacées, pendant l'instruction de la présente requête, par de nouvelles,

cette fois-ci régulièrement publiées, qui en reprendraient la teneur, elles seraient entachées d'illégalité car elles ne sont pas nécessaires et proportionnées.

Si l'article 6 de la directive 2003/86/CE prévoit la possibilité pour un Etat-membre de refuser l'entrée pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, ce refus doit faire l'objet d'une appréciation au cas par cas et en tenant compte de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme et de l'examen de situations individuelles (cf. CE, 2 juin 2020, n°440490 ; §5) et de l'intérêt supérieur des enfants (cf. article 5 § 5 de la directive regroupement familial).

Même dans les circonstances particulières liées au premier confinement, le Conseil d'État a considéré qu'il était possible pour l'administration d'organiser le retour d'une enfant réfugiée par la délivrance d'un document de circulation d'un mineur réfugié. (cf. CE, 15 juillet 2020, N°441518)

Ces instructions qui consistent à reporter *sine die*, et de façon générale, l'examen de la demande de visa des personnes autorisées à rejoindre leur membres de famille par regroupement familial, porte à l'évidence une atteinte aux principes même du droit de vivre en famille et des droits de l'enfant, principes qui sont rappelés à la fois par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la convention européenne des droits de l'Homme et la convention internationale des droits de l'Enfant. La France n'ayant pas notifié au secrétaire général du Conseil de l'Europe la suspension des stipulations de la convention de Strasbourg prévues à son article 15 en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, le pouvoir réglementaire ne peut invoquer la suspension de ces principes.

La décision de maintenir une mesure, qui n'a de réglementaire que l'apparence, de refus d'examen des demandes de visa des bénéficiaires d'une autorisation de regroupement familial est donc non seulement manifestement irrégulière, à défaut de publication, mais manifestement disproportionnée.

En outre, il sera relevé la parfaite disproportion et le caractère discriminatoire de la possibilité pour des ressortissants étrangers titulaires d'un visa étudiant de venir sur le territoire et non les personnes citées supra.

Il est demandé au juge des référés du Conseil d'Etat :

A titre principal,

- D'annuler la décision du pouvoir réglementaire; révélée par le site France Visas demandant aux consuls de ne pas enregistrer ou d'instruire les demandes de visas longs séjour des bénéficiaires du regroupement familial et de faire application des prescriptions de l'instruction réputée abrogée du 15 août 2020 et des actes consécutifs que sont la mise en place d'une attestation de voyage par le ministre de l'intérieur;
- d'enjoindre aux ministres de prendre les mesures réglementaires ou d'organisation nécessaires pour l'enregistrement et la délivrance de visas de ce type, sous astreinte de 200€ par jour de retard, au titre de l'article L. 911-1 du

code de justice administrative;

- de condamner l'État à verser la somme de 5 000€ au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

A titre subsidiaire,

- de demander un avis à la Cour européenne des droits de l'Homme en application de l'article 1er 1 du protocole n°16 de la convention, sur l'interprétation de l'article 15 de la convention;

Pour les associations et personnes requérantes

La présidente de l'ADDE, Flor TERCERO