

N° 455754
M. N A... et autres

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 13 mai 2022
Décision du 9 juin 2022

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

Depuis l'arrivée au pouvoir des talibans en août dernier, l'ambassade de France à Kaboul est fermée, mais dès avant cette date, à la suite d'attentats survenus en 2017, ses services consulaires en charge des demandes de visas n'étaient plus ouverts au public, et leur activité avait été transférée, initialement, au poste d'Islamabad. Cette situation n'est pas sans conséquence sur le traitement de ces demandes, et par ce biais sur l'exercice du droit à la réunification familiale pour les ressortissants afghans bénéficiaires en France du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire, dès lors que la procédure de réunification, telle qu'elle est organisée par les articles L. 561-2 et suivants du CESEDA, se confond dans un premier temps avec celle de l'examen d'une demande de visa long séjour (VLS) de la part des membres de la famille concernés (article L. 561-5 ; pour reprendre les termes de l'article R. 561-1, c'est cette demande qui « *initie* » la procédure de réunification). Les autorités administratives compétentes ont-elles pris, dans ces conditions, les mesures d'organisation qui leur incombent ? Telle est la question qui vous est posée par la présente requête.

1.1. Elle émane de dix Afghans – le premier dénommé étant M. N A... – ayant obtenu une protection internationale en France. Leurs épouses et enfants restés en Afghanistan ont déposé auprès de l'ambassade de France à Islamabad, par voie électronique, des demandes de visa au titre de la réunification familiale, en juin 2018 pour la plus ancienne. Lorsque les enregistrements de demandes ont été suspendus en raison de la crise sanitaire, soit déjà plus d'un an après cette demande la plus ancienne, aucune n'avait encore donné lieu à une convocation à rendez-vous pour produire la photographie d'identité et relever les empreintes digitales, étape indispensable pour que la demande soit effectivement enregistrée (selon l'article R. 211-4-1 du CESEDA alors en vigueur, devenu l'article R. 312-1).

Les enregistrements ont repris à la suite de l'ordonnance du JRCE suspendant l'instruction ministérielle pertinente en tant qu'elle ne comportait pas de dérogation, entre autres, au bénéfice des demandes de réunification familiale (21 janvier 2021, *la Cimade et autres*, n° 47878-447893, C). Mais les requérants ont alors été informés qu'aucun rendez-vous ne pourrait être attribué avant la fin 2021, perspective qui s'est encore éloignée quand, à la suite d'émeutes anti-françaises, les services consulaires ont à leur tour été fermés à Islamabad en avril 2021, et leurs attributions en matière de visas transférées aux postes de Téhéran et New Delhi par un arrêté du 20 mai 2021.

C'est alors que les intéressés ont saisi le MEAE d'une « *mise en demeure* » tendant à ce que les demandes de visas des membres de leur famille fassent l'objet sans délai d'un enregistrement et d'une décision mais aussi, plus généralement, à ce que « *les moyens nécessaires à l'enregistrement et au traitement des demandes soient octroyés sans délai* ». Le silence gardé sur cette mise en demeure a fait naître, selon eux, une décision implicite de refus de prendre « *les mesures d'organisation nécessaires à l'instruction dans les meilleurs délais des demandes de réunification familiale présentées par des ressortissants afghans, en vue de la délivrance de visas* », décision qu'ils vous demandent d'annuler en enjoignant, en conséquence, aux ministres compétents (intérieur et affaires étrangères) de prendre les mesures en cause.

1.2. Quand leur requête a été enregistrée en août dernier, nous l'avons dit, la situation en Afghanistan avait à nouveau pris un tour dramatique, aussi certains des requérants se sont-ils tournés vers votre juge des référés pour obtenir des mesures plus immédiates, dans des termes qu'il est utile de rappeler pour bien cerner la portée de ce qui vous est demandé.

Ainsi, au titre du référé-liberté, ils réclamaient à la fois l'évacuation des personnes pouvant bénéficier de la réunification familiale et la mise en place, pour celles-ci, d'une procédure dérogatoire et accélérée d'examen des demandes de VLS. L'ordonnance du 25 août 2021, *M. B... et autres*, n° 455744-45574-455746, C, répond que ces conclusions ne relèvent pas toutes de la compétence du juge administratif : l'organisation des évacuations n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France ; ce problème ne se pose pas pour les éventuelles adaptations à la procédure d'examen des demandes de visas, qu'il n'y avait en revanche alors pas lieu d'ordonner en application de l'article L. 521-2 du CJA, dès lors que la détention d'un visa n'était pas requise pour bénéficier des évacuations lorsqu'elles étaient matériellement possibles.

La demande en référé-suspension accompagnant la présente requête a, quant à elle, été regardée comme dirigée contre le seul refus de prendre des mesures *générales* d'organisation pour le traitement des demandes de visas des ressortissants afghans au titre de la réunification familiale – et ce alors même que la « *mise en demeure* » adressée au MEAE portait aussi sur le sort réservé à chaque demande *individuelle*, que les écritures des requérants s'appuient d'abord sur une description détaillée de la situation de leurs familles et que parmi les injonctions demandées figure celle « *d'assurer leur évacuation* ». La demande de suspension a finalement été rejetée pour défaut, en l'état de l'instruction, de moyen de nature à faire douter de la légalité du refus attaqué (ordonnance du 8 septembre 2021, *M. A... et autres*, n° 455751, C).

1.3. Nous vous proposons la même définition pour le périmètre du litige dont vous êtes saisis, conforme aux termes des conclusions principales de la requête : par rapport au champ de la demande adressée au ministre, les requérants ont fait le choix, au stade contentieux, de se limiter à une contestation de portée *générale* sur l'organisation de la procédure d'examen des demandes de visa, les situations individuelles, avec le souhait d'une évacuation, n'apparaissant qu'à titre d'illustration. Dès lors, votre compétence n'est pas en débat : il ne

s'agit ni de demandes d'évacuation, qui échappent à la compétence du juge administratif, ni de litiges relatifs au traitement de chaque demande de visa – qui ne relèvent pas de votre compétence en premier ressort, vous en examinerez à cette même séance comme juge de cassation (pourvois n° 457934 et 457936) – mais bien de l'exercice du pouvoir *réglementaire* des ministres compétents. En d'autres termes, d'une contestation « systémique » de l'insuffisance des mesures prises.

2. C'est d'ailleurs sur ce terrain « systémique » que se placent les nombreuses personnes morales qui interviennent au soutien de la requête. Nous n'avons aucun mal à vous proposer d'admettre leurs interventions pour presque toutes, au regard de leur objet de défense des droits des étrangers et migrants ou de l'effectivité du droit d'asile, qui vous est en général bien connu : il s'agit de la LDH, de la Cimade, du GISTI, de l'Association des chrétiens pour l'abolition de la torture (ACAT)-France, du Groupe Accueil et Solidarité (GAS), de Jesuit Refugee Service (JRS)-France, de Dom'Asile et d'Amnesty International. Nous avons beaucoup plus de doutes en ce qui concerne le Conseil national des barreaux. Sa mission statutaire de représentation de la profession d'avocat ne nous semble pas lui donner qualité pour intervenir dans toute affaire où est en cause l'accès à un service public, ou pour intervenir spécifiquement dans celle-ci au motif qu'il œuvre à aider des avocats en danger en Afghanistan à quitter le pays.

3.1. De tels recours « systémiques » contre le refus de l'administration de prendre « *les mesures nécessaires* », sans davantage de précision et y compris des mesures d'organisation du service ou d'allocation de moyens, sont un développement contentieux assez récent – le juge n'a longtemps connu que du refus de prendre une mesure déterminée ou d'adopter les actes juridiques d'exécution d'une norme supérieure, en général la loi. Plusieurs précédents ont toutefois assez clairement balisé ce nouveau chemin pour que les étapes du raisonnement à suivre soient bien identifiées. On pense bien entendu aux litiges relatifs aux mesures de lutte contre la pollution de l'air et de réduction des émissions de gaz à effet de serre, et, dans un champ plus proche de la présente affaire, au recours formé par la Cimade pour faire respecter les délais légaux d'enregistrement des demandes d'asile (voir les décisions du 28 décembre 2018 et du 31 juillet 2019 sous le n° 410347 et celle du 30 juillet 2021 sous le n° 447339).

De ces précédents, il faut retenir que la première question à trancher est celle de l'existence d'une obligation pesant sur l'administration, de sa nature et de sa portée. Comme le relevait Guillaume Odinet dans ses conclusions sur les affaires *Cimade*, puisqu'aucune mesure *déterminée* n'a été réclamée, l'existence d'une décision refusant de prendre les mesures « *nécessaires* » ne peut être caractérisée que par le constat d'une carence à remplir une obligation. S'il n'y a pas de carence, il n'y a pas non plus de refus, et le recours est dépourvu d'objet – soit dès l'origine, soit du fait des actions que l'administration a engagées en cours d'instance. Il s'agit en effet d'un contentieux dont l'effet utile tient tout entier dans l'injonction, que le juge pourra prononcer, de prendre les mesures nécessaires, de sorte qu'il doit apprécier le respect de l'obligation à date de sa décision. Aussi la défense du ministère de l'intérieur consiste-t-elle ici à soutenir que les mesures nécessaires étaient prises dès l'introduction de la requête, qui serait donc irrecevable, ou qu'elles l'ont été depuis, de sorte qu'il n'y aurait plus lieu de statuer.

Corollaire de ce raisonnement, si l'obligation n'est toujours pas satisfaite et que la requête conserve un objet, la décision de refus est *a priori* illégale, ce qui entraîne l'annulation de la décision de refus et l'injonction de prendre les mesures « nécessaires », là aussi sans davantage de précision quant à leur contenu : s'il incombe à l'administration de remplir l'obligation à sa charge, elle reste libre des moyens à mettre en œuvre pour ce faire¹.

3.2. En l'espèce, qu'il existe une obligation à la charge de l'administration est peu douteux. Elle est le pendant du droit à la réunification familiale, qui lui-même trouve son origine dans le principe d'unité de la famille, « *principe général du droit applicable aux réfugiés résultant notamment des stipulations de la convention de Genève du 28 juillet 1951* », quand bien même il ne figure pas expressément dans ces stipulations (Ass., 2 décembre 1994, *Mme X...*, n° 112842, A, et 21 mai 1997, *S...*, n° 172161, A). Vous en avez déduit, à condition que le lien de parenté soit établi et sous réserve de motifs d'ordre public, un droit des membres de la famille du réfugié d'obtenir un VLS pour le rejoindre (25 mai 2010, *Mlle N L...*, n° 325881, B ; 10 juin 2011, *M. M Z...*, n° 336287, A). Cette règle trouve également sa source dans le droit de l'UE, qui prescrit en outre un traitement identique, sur ce point, entre réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire, à qui les principes généraux du droit des réfugiés ne s'appliquent sinon pas (voir, en l'état du droit, la directive du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial et la directive dite « qualification » du 13 décembre 2011²). Lorsqu'ont été adoptées en droit interne, en 2015 seulement³, des dispositions législatives expresses propres à la réunification familiale, celles qui sont aujourd'hui codifiées aux articles L. 561-2 et suivants du CESEDA, elles ont d'emblée repris ce cadre.

3.3. Mais lorsqu'on en vient à caractériser la nature et la portée de l'obligation qui en découle pour l'administration au stade de l'enregistrement des demandes, celui qui est en cause ici, on ne retrouve pas les mêmes repères que dans les précédents recours « systémiques » et en particulier dans celui relatif aux délais d'enregistrement des demandes d'asile. Dans ce dernier cas, le droit de l'UE, et la loi en assurant la transposition, prescrivent un délai maximal déterminé, chiffré en jours, constituant une norme objective à l'aune de laquelle peut être apprécié le respect de l'obligation.

Rien de tel ici. La loi prescrit que l'autorité compétence statue sur la demande de visa « *dans les meilleurs délais* » (article L. 561-5), et le règlement d'application que la certification de la situation de famille demandée à l'OFII intervienne également « *dans les meilleurs délais* » (article R. 561-3). Quoique ces dispositions ne concernent en toute rigueur que des étapes *postérieures* à l'enregistrement de la demande, il paraît normal d'attendre, dans une optique d'effectivité du droit à la réunification familiale, que la procédure prise dans son ensemble

¹ Voir, pour une formulation de ce point d'équilibre, dans une affaire où il s'agissait d'apprécier si le refus de prendre une mesure *déterminée* est illégal, 27 novembre 2019, *Droits d'urgence et autres*, n° 433520, B : « *il appartient aux seules autorités compétentes de déterminer, parmi les mesures juridiques, financières, techniques ou d'organisation qui sont susceptibles d'être prises, celles qui sont les mieux à même d'assurer le respect des obligations qui leur incombent* ».

² Directives (CE) 2003/86 du 22 septembre 2003 et (UE) 2011/95 du 13 décembre 2011

³ Par la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile

n'ait pas une durée telle que ce droit s'en trouve dénaturé. Pour autant, il n'y pas de norme prédéterminée du délai à respecter.

Cette configuration est ainsi davantage comparable à celle que vous avez rencontrée quand il s'est agi de dire dans quel délai l'administration doit accorder un rendez-vous pour l'enregistrement d'une demande de titre de séjour. Par la décision du 10 juin 2020, *M. B...*, n° 435594, B, et l'avis du 1^{er} juillet 2020, *M et Mme L...*, n° 436288, A, vous avez jugé que l'étranger a le droit de voir sa situation examinée au regard des dispositions relatives au séjour en France, et donc celui de voir sa demande enregistrée « *dans un délai raisonnable* ».

3.4. Nous ne pensons pas qu'il soit possible d'aller en l'espèce au-delà de cette référence au « *délai raisonnable* ». En particulier, il ne paraît pas pertinent de prendre comme norme chiffrée, à défaut de prescription sur le délai d'enregistrement, le délai dans lequel naît une décision implicite de refus de visa – pas davantage que vous ne vous êtes référés, dans l'avis du 1^{er} juillet 2020, au délai de naissance d'un refus de titre de séjour. Il s'agit là en effet d'une question différente, d'autant plus que ce délai, de 8 mois quand des vérifications sont nécessaires (article R. 811-2 du CESEDA), est décompté de l'enregistrement de la demande et donc en tout état de cause distinct des délais antérieurs à cet enregistrement.

En réalité, il nous semble difficile de prendre parti sur le caractère raisonnable d'un délai sans considération des *circonstances*. Il pourra ainsi varier selon la situation du demandeur – le lieu privilégié de cette appréciation est un recours exercé à titre individuel. Le dossier fait apparaître qu'une telle voie de recours individuelle se heurte pour le moment à des incertitudes sur lesquelles nous reviendrons dans les affaires n° 457934 et 457936, et auxquelles nous vous proposerons une solution. Cela n'interdit pas une appréciation du caractère raisonnable du délai à une échelle plus agrégée, dans le cadre d'un recours « systémique » comme celui-ci, mais là non plus sans perdre de vue les circonstances, en particulier les difficultés objectives et indépendantes de son action que peut rencontrer l'administration. C'est au demeurant ce que vous prenez déjà en compte dans un autre exercice d'appréciation d'un délai raisonnable, en matière d'adoption des actes d'exécution des lois.

Il nous faut enfin dire un mot d'une préoccupation qui accompagne inévitablement le traitement de recours tendant à enjoindre à l'Etat de respecter l'une de ses obligations. Comme le relevait Guillaume Odinet dans ses premières conclusions sur l'affaire *Cimade* déjà mentionnée, la mise en œuvre d'une telle injonction se traduira le plus souvent par une allocation différente de moyens dont on sait qu'ils ne sont pas illimités – au risque qu'ils manquent à l'accomplissement d'autres missions tout autant justifiées en termes d'effectivité des droits. Cela ne saurait dissuader le juge de censurer la carence dans le respect d'une obligation, mais le risque peut exister qu'il « *détermine les priorités de l'action publique, sur la seule base de la chronologie des recours dont il est saisi* ». Or quand l'obligation se traduit par un résultat chiffré à atteindre, fixé par la loi ou des normes supérieures, on peut au moins estimer qu'en imposant cette contrainte, le législateur a implicitement fait un choix de priorisation dans l'allocation des moyens. Ce n'est pas le cas en l'absence, comme ici, d'une telle norme, ce qui doit imposer d'autant plus de prudence.

Il en va de même si se pose la question d'impératifs à concilier. Ainsi, il est certain que tout allègement de la procédure, par des dérogations qui relèvent de la compétence du pouvoir réglementaire, est une mesure de nature à résorber certaines des difficultés rencontrées. Mais le même pouvoir réglementaire a la charge d'autres obligations, telle que la lutte contre la fraude, qui justifient au contraire de maintenir un cadre procédural homogène et rigoureux. Sauf si c'est le seul moyen d'éviter qu'un droit devienne ineffectif, il nous semble donc que l'intervention du juge doit rester neutre quant au choix que l'autorité compétente fait de placer à tel ou tel endroit le « curseur » de la conciliation entre les différents impératifs.

4.1. Qu'en est-il si l'on applique cette grille de lecture aux données du dossier ?

La situation à l'introduction de la requête apparaît à ce point dégradée que même avec toutes les précautions que nous venons d'énoncer, on pouvait selon nous estimer que les mesures nécessaires au respect de l'obligation n'étaient pas prises – signe, somme toute rassurant, que ces précautions ne reviennent pas à vider de tels recours de leur portée.

Il est en effet manifeste que dès la fermeture du guichet à Kaboul et avant même la fermeture du poste d'Islamabad, les capacités du service des visas de ce poste n'étaient pas en rapport avec le nombre de demandes à traiter. Cela se mesure par plusieurs constats objectifs. Tout d'abord, le délai moyen entre la formulation d'une demande de visa de réunification et l'obtention du rendez-vous aux fins d'enregistrement atteignait environ huit mois en janvier 2020, ce qui paraît déjà long, alors que les perturbations liées à la pandémie n'avaient pas encore produit leurs effets. Mais surtout, à cette donnée relative au « flux » s'ajoute la constitution d'un « stock » de dossiers en souffrance pour lesquels l'attente se prolongeait encore au-delà, soit la situation dans laquelle se sont trouvées les demandes des requérants. Au moment de la fermeture du poste consulaire d'Islamabad (avril 2021), ce stock s'élevait à 3 500 demandes de visa qui n'avaient pu être enregistrées faute de convocation des intéressés.

4.2. Les ministères compétents ne sont toutefois pas restés inactifs face à cette situation, et les dernières données disponibles, recueillies notamment en réponse à une MSI de votre 2^e chambre, font apparaître une amélioration significative de la situation.

Leur action est allée au-delà de celle qu'ils avaient engagé au moment où la présente requête a été introduite : il n'y a pas seulement eu extension de la compétence en matière de visa des deux postes consulaires de Téhéran ou New-Delhi, à terme à l'ensemble du territoire afghan (arrêté du 20 mai 2021, complété par un arrêté du 2 décembre). Des notes diplomatiques des 3 et 28 septembre 2021, adressées par les ministres aux directeurs et chefs de postes consulaires, leur prescrivent d'instruire les demandes de visas de réunification familiale présentées par des ressortissants afghans, sans que puisse leur être opposées ni l'irrégularité de leur séjour dans le pays de dépôt de la demande ni l'incompétence des services consulaires saisis. Cette compétence territoriale « universelle » est une application de l'article 1^{er} 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 ».

Ces mesures s'accompagnent de la réouverture en septembre 2021 des services consulaires d'Islamabad et d'un renforcement des moyens humains et matériels. Cela a permis de quasiment doubler les enregistrements de demandes de visas d'Afghans présentées au titre de la réunification familiale en 2021, le délai moyen d'obtention d'un rendez-vous s'établissant en mars 2022 à environ quatre mois à Téhéran et quelques jours à New-Delhi.

4.3. Il nous paraît difficile, dans le cadre d'appréciation que nous avons défini, d'estimer qu'un tel délai serait globalement déraisonnable, tant pour le « flux » que pour le « stock », dans la mesure où celui-ci est en voie de résorption, ce qui se voit d'ailleurs aux cas particuliers des requérants (il est fait état, au moins pour 7 des 10, de ce que leur demande a finalement été enregistrée). Les principales difficultés semblent désormais moins résulter d'une organisation et d'un dimensionnement des moyens inadaptés que de facteurs sur lesquels les administrations françaises n'ont pas de prise : impossibilité d'opérer depuis l'Afghanistan, fermeture des frontières de ce pays ou difficultés à les franchir ... Dans la même logique que nous avons présentée, il nous paraîtrait aller au-delà de votre office de prescrire à l'administration des adaptations de la procédure, telles qu'un raccourcissement voire une suppression du délai séparant les deux rendez-vous d'enregistrement et de remise du titre : on en comprend l'intérêt pour alléger les difficultés de demandeurs contraints de se déplacer hors d'Afghanistan plusieurs fois, mais toutes les incidences de telles évolutions ne peuvent être mesurées et elles n'apparaissent pas absolument nécessaires pour assurer l'effectivité du droit.

Enfin, si la note diplomatique du 28 septembre 2021 est critiquée par certaines associations intervenantes au motif qu'elle comporterait des critères de priorisation des demandes de visa illégaux et gardés secrets, cette considération, à la supposer établie, ne nous paraît pas influencer sur la solution du présent litige.

Il n'y a donc plus lieu de statuer sur les conclusions tendant à l'annulation du refus de prendre les mesures nécessaires, celles-ci devant être regardées comme prises. Les conclusions aux fins d'injonction ne pourront qu'être rejetées par voie de conséquence. En revanche, dans la mesure où le respect de ses obligations par l'administration n'était pas acquis quand la requête a été introduite, et qu'il ne s'est amélioré qu'en cours d'instance, nous estimons être dans un cas de NL où les requérants doivent malgré tout se voir rembourser les frais d'instance.

PCMNC :

- A l'admission des interventions, à l'exception de celle du Conseil national des barreaux ;
- Au NL à statuer sur la demande d'annulation du refus de prendre les mesures d'organisation nécessaires à l'instruction dans les meilleurs délais des demandes de réunification familiale présentées par des ressortissants afghans ;
- Au rejet des conclusions aux fins d'injonction ;

- Et à ce que la somme de 3 000 € soit versée au conseil des requérants au titre des articles L. 761-1 du CJA et 37 de la loi du 10 juillet 1991.