

Anne SEVAUX et Paul MATHONNET
Société Civile Professionnelle
AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT
ET A LA COUR DE CASSATION
12, rue de Bourgogne, 75007 PARIS
tél : 01.43.17.39.00
fax : 01.43.17.39.09
cabinet@as-pm.fr
20578-02

CONSEIL D'ETAT

Section du Contentieux

MEMOIRE COMPLEMENTAIRE

POUR :

- 1° Le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (Gisti),
- 2° L'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE),
- 3° Le Syndicat des avocats de France,

demandeurs,
S.C.P. Anne SEVAUX et Paul MATHONNET,

Sur la requête n° 467.211

I- FAITS ET PROCEDURE

1. Pour renforcer la sécurité intérieure et prévenir l'immigration irrégulière, l'Union européenne a créé, par un règlement (UE) 2018/1240 du 12 septembre 2018, un nouveau système d'information et d'autorisation pour le voyage des ressortissants des pays tiers exemptés de l'obligation de visa.

Ceux-ci sont désormais tenus d'obtenir une autorisation de voyage avant leur déplacement, via une application en ligne dénommée « système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages » (ci-après : « ETIAS »). Ce système central ETIAS permettra ainsi d'effectuer directement des vérifications dans le système d'information Schengen (SIS), le système d'information sur les visas (VIS), le système d'entrée/de sortie (EES), Eurodac, les données d'Interpol et Europol, et les bases de données concernant les casiers judiciaires ressortissants de pays tiers.

2. Pour la mise en service du système ETIAS à compter du 1^{er} janvier 2023, le Premier ministre a, sur le rapport du ministre de l'intérieur et le ministre de l'Europe et des affaires étrangères, élaboré deux projets de décret instituant un recours administratif préalable obligatoire pour la contestation des refus d'autorisation de voyage relevant du système ETIAS, dont l'organisation est inspirée de la procédure existante en matière de refus de visas d'entrée en France.

Le Premier ministre s'est emparé de cette opportunité pour également modifier les règles de contestation des refus de visas afin – ainsi que cela a été indiqué dans une note d'intention – « d'ajuster » la procédure à l'accroissement exponentiel des recours et au manque de personnel pour y faire face.

Un premier projet de décret avait pour objet de :

- compléter l'article R. 312-18 du code de justice administrative en étendant la compétence nationale exercée par le tribunal administratif de Nantes en matière de visas aux autorisations de voyage ETIAS ;
- étendre les dispositions de l'article R. 811-1 du même code, en ce qu'elles mentionnent les matières sur lesquelles il est statué en premier et dernier ressort par les tribunaux administratifs, au contentieux des refus d'autorisations de voyage et des refus de visas de court séjour ;
- mettre en place un régime différencié d'examen du recours administratif préalable obligatoire selon la nature de l'autorisation sollicitée, d'une part en maintenant la compétence de la commission des recours contre les décisions de refus de visas d'entrée en France pour les visas de long séjour, et d'autre part, en rendant le sous-directeur des visas compétent pour les visas de court séjour et les autorisations de voyage ETIAS ;
- modifier les délais dans lesquels sont exercés les recours administratifs préalables obligatoires et recours contentieux, en prévoyant, par dérogation au droit commun de deux mois, un délai de quinze jours pour les décisions

de refus d'autorisation de voyage ETIAS et de visa de court séjour et un délai d'un mois pour les décisions de refus de visa de long séjour, sans que s'appliquent ni la règle conditionnant le déclenchement du délai de recours contentieux à la notification d'une décision expresse de rejet lorsque celle-ci est prise par un organisme collégial prévue par l'article R. 421-3 du code de justice administrative, ni l'extension des délais de recours organisée par l'article R. 421-7 du même code.

Un second projet de décret posait le principe selon lequel une décision implicite de rejet du recours administratif préalable est réputée s'approprier les motifs de la décision initiale, et prévoyait que seul le destinataire du refus de visa pourrait introduire le recours administratif préalable et le recours contentieux.

3. Par un avis en date du 18 janvier 2022, le conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a émis un avis favorable à ces deux projets de texte, mais cela sous réserve que les délais de recours administratif préalable et contentieux soient allongés, que l'entrée en vigueur soit prévue au 1^{er} janvier 2023 et que l'administration mette en œuvre les moyens nécessaires permettant un traitement effectif du recours administratif préalable obligatoire.

Pour sa part, le Syndicat de la justice administrative a émis un avis défavorable à ces projets de décret estimant « *qu'aucune raison valable autre que celle tirée des difficultés de gestion de la sous-direction des visas ne justifiait une restriction conséquente des délais de recours, tant administratifs que contentieux* ». En particulier, ce syndicat a noté « *la réduction importante du droit à un recours effectif qui en découle, en particulier à l'égard des justiciables qui, nécessairement, sont établis à l'étranger* » et a relevé « *le caractère particulièrement imprécis et lacunaire* » de l'étude d'impact présentée à l'appui de ces projets.

De manière identique, l'Union syndicale des magistrats administratifs a considéré que les modifications issues des projets de décret portaient atteinte au droit à un recours effectif des justiciables. Précisément, il a estimé que « *les effets escomptés de la réforme ne permettront pas d'absorber ce flux qui pèsera sur le Tribunal et l'administration* », que celle-ci « *donnait la fâcheuse impression de chercher à résoudre le manque de moyens matériels et humains en restreignant l'accès au prétoire, par des mesures dérogatoires au droit commun* ». Ce syndicat a également estimé que la réduction des délais et la suppression de l'appel portaient atteinte au droit au recours effectif et que la réforme génèrerait un report de la charge de travail sur la juridiction

administrative. Comme le syndicat de la justice administrative, l'Union syndicale des magistrats administratifs a voté contre ces projets de décrets.

4. Par un premier décret n° 2022-962 du 29 juin 2022 relatif aux modalités de contestation des refus d'autorisations de voyage et des refus de visas d'entrée et de séjour en France, le Premier ministre a modifié les dispositions réglementaires du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et du code de justice administrative.

En particulier, ce décret a modifié le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pour y ajouter les autorisations de voyage. Il a modifié l'article D. 312-6 du code de justice administrative en supprimant le délai de distance pour la saisine de la juridiction administrative, et neutralisé, s'agissant des décisions prises par la commission des recours, de la règle selon laquelle les délais de recours dirigés contre les décisions prises par une instance collégiale ne courent qu'à compter de la notification d'une décision expresse.

Il a également modifié les dispositions de l'article D. 312-18 de ce même code pour prévoir la compétence du tribunal administratif de Nantes pour les refus d'autorisations de voyage, ainsi que les retraits et abrogations, ainsi que les dispositions de l'article R. 811-1 du même code pour instituer la compétence de cette même juridiction en premier et dernier ressort pour les refus de visas de court séjour et les refus d'autorisations de voyage.

Par un second décret n° 2022-963 du 29 juin 2022 relatif aux modalités de contestation des refus d'autorisations de voyage et des refus de visas d'entrée et de séjour en France, le Premier ministre a modifié la section 2 du chapitre II du titre I du livre III du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile intitulée « procédure administrative et contentieuse ».

Il a en particulier modifié les dispositions de l'article D. 312-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pour prévoir que le sous-directeur des visas ou la commission, selon le cas, ne peut être régulièrement saisi que par la personne qui fait l'objet de la décision de refus contestée ou par un mandataire dûment habilité ou une personne établissant avoir un intérêt direct et certain à la contester.

Ce second décret prévoit également que la commission des recours contre les décisions de refus de visas d'entrée en France est compétente pour l'examen des refus des visas de long séjour, et que le sous-directeur des visas est compétent pour les visas de court séjour et les autorisations de voyage

ETIAS. Il ajoute que les recours administratifs doivent être formés dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision de refus de visa.

Les deux décrets s'appliquent à compter du 1^{er} janvier 2023.

Le décret n° 2022-963 du 29 juin 2022 relatif aux modalités de contestation des refus d'autorisations de voyage et des refus de visas d'entrée et de séjour en France est la décision attaquée.

II- DISCUSSION

A] Sur l'intérêt à agir

A.1.] **Sur l'intérêt à agir de l'association Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (Gisti)**

1. Selon l'article premier de ses statuts, le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s a pour objet : - « ... *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* » ; - « *de promouvoir la liberté de circulation* ».

L'intérêt à agir du Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s est reconnu s'agissant en présence d'actes portant atteinte aux droits des personnes étrangères et s'agissant des actes réglementaires, le Conseil d'Etat a reconnu l'intérêt à agir du GISTI contre les décrets modifiant les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou celles du code de justice administrative qui s'appliquent aux personnes étrangères pour le

bénéfice du droit au séjour ou pour contester les mesures d'éloignement prises à leur encontre (CE, 23 mai 2012, n° 352534, mentionné aux tables ; CE, 22 juillet 2015, n° 383034).

Il en résulte que le GISTI dispose d'un intérêt à agir contre tout acte réglementaire relatif au droit d'entrée des personnes étrangères sur le territoire français et aux procédures par lesquelles ces personnes sont mises en mesure de contester le refus de visa ou d'autorisation de voyage susceptible de leur être opposé.

2. Le présent contentieux est dirigé contre le décret n° 2022-962 du 29 juin 2022 qui, on l'a vu, modifie les règles relatives aux délais dans lesquels les personnes étrangères doivent présenter un recours administratif préalable obligatoire et saisir la juridiction administrative.

Le GISTI justifie d'un intérêt à agir contre ce décret en tant qu'il restreint l'exercice par les personnes étrangères de leur droit au recours dès lors que, d'une part, il réduit le délai d'exercice du recours administratif préalable obligatoire à 30 jours, et que d'autre part, il modifie les conditions de présentation de ce recours qui doit être formé à peine d'irrecevabilité.

Compte tenu de ce que le dispositif affecte gravement les droits des demandeurs de visas ou d'autorisation de voyage, le GISTI justifie d'un intérêt à agir contre le décret attaqué.

La recevabilité de la requête est donc acquise.

A.2.] Sur l'intérêt à agir de l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers et du syndicat des avocats de France

1. S'agissant ensuite de l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers, premier exposant, cette association est constituée d'avocats ayant «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 ». Suivant ses statuts, « *elle informe les avocats, les étrangers notamment par l'organisation de réunions, séminaires, colloques et échanges d'informations. Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. 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* ».

Dédiée à la défense des étrangers et exclusivement composée d'avocats pratiquant le droit des étrangers, et en particulier le contentieux de la nationalité, l'ADDE est recevable à intervenir dans les contentieux qui ont trait aux droits des personnes étrangères souhaitant entrer sur le territoire français, et à leurs relations avec l'administration, devant les juridictions judiciaires et administratives.

Pour sa part, le Syndicat des avocats de France, qui constitue un syndicat professionnel conformément au livre premier de la deuxième partie du code du travail et à l'article L. 2131-1 du même code, a notamment pour objet, selon l'article 2 de ses statuts de réaliser toute « *action en vue d'associer les Avocats aux initiatives tendant à assurer le fonctionnement d'une justice plus démocratique et plus proche des citoyens et de mieux garantir les droits et libertés publiques et individuelles* » et 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* ».

Dans la mesure où le décret attaqué modifie le régime contentieux du refus de délivrance des visas et autorisation de voyage, en réduisant le délai d'exercice du recours administratif préalable obligatoire à 30 jours, et en modifiant les conditions de présentation de ce recours qui doit être formé à peine d'irrecevabilité, ce décret modifie le fonctionnement de la justice, et affecte tant le droit des justiciables que les modalités d'exercice des avocats qui interviennent devant les juridictions judiciaires en la matière (v. en ce sens : CE, 21 janvier 2015, n° 372805 et CE, 21 janvier 2015, n° 372817 : sur l'intérêt à agir du SAF pour contester le décret de modification du code de la justice administrative).

Le décret affecte donc directement l'intérêt collectif que l'ADDE et le Syndicat des avocats de France se sont donnés pour mission de défendre.

La recevabilité de la présente requête est donc acquise.

II] Sur l'illégalité du décret attaqué

A] Sur l'illégalité externe du décret faute pour le décret d'avoir été précédé d'une consultation régulière du Conseil d'Etat

1. Le décret attaqué modifie la partie réglementaire du code de la justice administrative constituée de dispositions prises par décret en Conseil d'Etat.

Le décret édicté doit ainsi être conforme au projet de décret soumis par le Gouvernement à la consultation de la section des affaires sociales du Conseil d'Etat, sauf à encourir la censure pour avoir été pris en méconnaissance des règles qui gouvernent l'examen par le Conseil d'Etat des projets de décret (CE, 5 février 2020, *UNICEF France*, n° 428478 ; CE, 20 décembre 2013, n° 357198, publié au Lebon).

En l'état, à défaut de toute justification utile et contradictoire permettant de s'assurer que le décret attaqué est conforme au projet de décret soumis par le gouvernement au Conseil d'Etat, ou à la minute de la section du Conseil d'Etat qui l'a examiné, l'irrégularité devra être constatée.

En particulier, il ressort des pièces du dossier que le projet de décret initialement soumis au Conseil d'Etat a ensuite fait l'objet de modifications s'agissant précisément du délai dans lequel est exercé le recours administratif préalable obligatoire, et que seul l'un des projets de décret élaborés par le gouvernement avait été soumis, pour avis, à la section consultative du Conseil d'Etat, de sorte que cette dernière n'a pas été invitée à se prononcer sur l'intégralité des dispositions contenues dans les deux décrets n° 2022-962 et 2022-663 du 29 juin 2022.

En l'absence de consultation régulière du Conseil d'Etat, le décret attaqué est entaché d'incompétence.

L'annulation est encourue.

B] Sur le moyen pris de l'erreur manifeste d'appréciation, de méconnaissance du principe d'égalité devant la justice, de la violation du droit au recours effectif tel que prévu par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en tant que le décret prévoit un délai excessivement court pour présenter un recours administratif préalable qui doit être introduit à peine d'irrecevabilité

1. Le droit à un recours effectif tel qu'il est consacré par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme autorise les Etats à limiter les conditions de recevabilité d'un recours, sans toutefois que ces limitations ne restreignent le droit d'exercice d'un recours d'une manière à un point tel qu'il se trouve atteint dans sa substance même (CEDH, 26 juillet 2007, *Walchli c. France*, 35787/03, § 29),

Les conditions de recevabilité d'un recours doivent tendre à un but légitime et il doit rester un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé (CEDH, GC, 5 avril 2018, *Zubac c. Croatie*, n° 40160/12, § 78 ; CEDH, 9 juin 2022, *Xavier Lucas c. France*, n° 38366/97, § 57), et le droit à un recours effectif, comme le droit d'accès à un tribunal, se trouvent atteints lorsque la réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente (CEDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services c/ France*, n°21920/93, § 40 ; CEDH, 29 juillet 1998, *Guérin c/ France*, n°25201/94, § 37 ; CEDH, 29 novembre 2016, *Paroisse Gréco-catholique Lupeni et autres c/ Roumanie*, n° 76943/11, § 89).

La « sécurité juridique » et la « bonne administration de la justice » sont ainsi deux éléments centraux permettant de distinguer entre formalisme excessif et application acceptable des formalités procédurales (CEDH, GC, 5 avril 2018, *Zubac c. Croatie*, n° 40160/12, § 96-99).

2. S'agissant du délai accordé aux justiciables pour l'introduction de leur demande, la Cour européenne des droits de l'homme juge que l'application d'un délai excessivement court peut rendre la procédure ineffective en pratique, et dès lors contraire aux exigences de l'article 13 de la Convention (CEDH, 2

février 2012, *I.M. c. France*, n° 9152/09, §§ 136-160 ; CEDH, 16 juin 2016, *R.D. c. France*, n° 34648/14, §§ 55-64), et il n'en va différemment que lorsque l'intéressé est entendu et bénéficie, en dépit de délais brefs, de garanties pour faire valoir ses prétentions (CEDH, 22 juillet 2021, *E.H. c. France*, n° 39126/18, §§ 174-207).

3. En matière contentieuse, le droit interne prévoit que les justiciables qui résident hors France métropolitaine et qui doivent porter leur demande devant un tribunal dont le siège est situé en France métropolitaine bénéficient d'un délai de distance qui s'ajoute au délai contentieux de droit commun.

Ce délai s'explique par les contraintes inhérentes à l'éloignement et répond à l'exigence de l'égalité devant la justice qui impose que celui réside hors du ressort de la juridiction compétente ne se trouble pas de ce simple fait privé du droit de saisir son juge (v. en ce sens : R. ODENT, *Contentieux administratif*, 1976-1981, Les cours de droit, Institut d'études politiques, p. 1062 ; J.-M. AUBY et DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, t. 1, 1984, LGDJ, n° 174).

Sans doute, ce délai ne s'applique pas en matière pré-contentieuse, de sorte que le délai accordé à la personne établie à l'étranger pour former un recours administratif est le délai de droit commun de deux mois.

Cependant, ce délai doit être apprécié à la lumière des exigences du droit au recours effectif lorsque le recours administratif préalable est obligatoire et que de l'exercice de ce recours dépend la recevabilité du recours contentieux. Retenir à l'inverse que le délai dans lequel doit être exercé le recours administratif préalable obligatoire pourrait être raccourci sans limite reviendrait à vider de sa substance le droit de chaque justiciable de former un recours effectif devant une juridiction.

5. Ceci posé, il faut ici rappeler que la commission de recours contre les refus de visas peut seulement être saisie par courrier, à son siège en France, sans qu'il ne soit possible de la saisir par voie électronique ou par télécopie.

Il faut également ajouter que les décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire sont directement notifiées à des personnes qui résident à l'étranger, et cela en langue française uniquement,

y compris pour ce qui concerne la mention des voies et des délais de recours (**productions n° 1 à 5**).

Si l'article 37 du règlement n° 2018-1240 du 12 septembre 2018 prévoit, pour les refus de délivrance d'une autorisation de voyage, que les informations relatives au recours susceptible d'être formé par le demandeur sont fournies dans une des langues officielles des pays énumérés à l'annexe II du règlement n°539/2001 dont le demandeur est ressortissant, aucune disposition comparable n'existe pour les refus de visas court et long séjour.

Il faut enfin redire que, conformément aux dispositions de l'article D. 312-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les recours administratifs préalables dirigés contre les refus de visa doivent être motivés et rédigés en langue française et sont seuls de nature à conserver le délai de recours contentieux.

Il appartient en conséquence à la personne établie à l'étranger qui entend contester un refus de visa de faire traduire dans une langue qu'elle comprend cette décision afin notamment de prendre connaissance des voies et des délais de recours, de rédiger son recours et de réunir les pièces utiles, de faire traduire ces pièces et son recours en langue française, et enfin d'adresser par courrier postal ce recours et les pièces tout en anticipant le temps d'acheminement du courrier, tout cela dans un délai de trente jours.

A l'évidence, le délai de trente jours prévu par le décret attaqué est manifestement insuffisant pour effectuer l'ensemble de ces démarches, puisque ce délai ne couvre même pas le seul temps d'acheminement d'un courrier de certains pays d'Afrique ou d'Asie vers la France. Et, c'est sans compter que nombre de pays ne disposent pas d'un service public postal permettant d'adresser facilement leur pli par courrier recommandé avec accusé de réception et qu'il faut pour cela se déplacer dans les villes dans lesquelles des bureaux de poste proposent ce service.

Le délai de trente jours ne garantit pas à la personne résidante à l'étranger la possibilité d'exercer son recours administratif préalable, ceci alors que de l'exercice de ce recours dépend la recevabilité de l'action contentieuse.

En tant que le décret attaqué enferme l'exercice du recours administratif préalable obligatoire dans un délai de trente jours, il méconnaît le droit au recours effectif tel que prévu par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la charte des droits

fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme.

6. Par ailleurs, les dispositions du décret attaqué méconnaissent les dispositions législatives de l'article L. 411-2 du code des relations entre le public et l'administration qui prévoit que « *toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai* ».

Il résulte de ces dispositions supra-réglementaires que le délai dans lequel peut être formé le recours administratif préalable ne peut pas être inférieur au délai contentieux. En tant qu'il fixe un délai de trente jours pour former un recours administratif préalable inférieur au délai contentieux de deux mois, le décret attaqué méconnaît ces dispositions.

En outre, en tant qu'il introduit une différence de traitement non justifiée par l'objet de la norme parmi les justiciables tenus de former un recours administratif préalable obligatoire, le décret attaqué méconnaît le principe d'égalité.

8. En toute hypothèse, la restriction ainsi portée aux droits des justiciables établis à l'étranger est parfaitement injustifiée et est motivée par des considérations qui tiennent uniquement à la volonté d'obérer et de restreindre l'accès au prétoire des personnes établies à l'étranger par l'introduction de mesures « piégeuses » et dérogoires au droit commun.

On ne peut que regretter que l'auteur du décret ait entendu répondre à la question de l'engorgement de la justice en diminuant drastiquement le nombre de contentieux par la restriction de la possibilité pour les justiciables d'exercer un recours administratif et d'accéder au prétoire, et non en engageant les moyens nécessaires pour renforcer les effectifs

C'est ainsi à la faveur d'une erreur manifeste d'appréciation que l'auteur du décret attaqué a réduit à trente jours le délai dans lequel doit être formé le recours administratif préalable obligatoire pour des raisons qui n'ont pas trait à la bonne administration de la justice.

De ce premier chef, l'annulation est encourue.

C] Sur le moyen pris de l'erreur manifeste d'appréciation à la faveur de laquelle le décret a modifié les règles d'examen du recours administratif préalable obligatoire et a rendu compétent le sous-directeur des visas pour connaître des recours dirigés contre les refus de visas de court séjour et les autorisations de voyage ETIAS

1. Les recours administratifs préalables obligatoires sont souvent présentés comme la solution majeure à l'inflation du contentieux administratif et comportent, en particulier, l'avantage d'instaurer un meilleur dialogue entre l'administration et l'usager.

Ces avantages existent, pour reprendre les termes de monsieur Schrameck, « à condition que l'autorité morale de la commission qui interviendrait soit garantie et qu'elle puisse permettre de croiser les regards et l'expérience » (O. SCHRAMECK, *Le recours administratif préalable obligatoire est un investissement rentable pour l'administration*, AJDA 2008, page 1628).

C'est la raison pour laquelle les textes prévoient un recours aux organismes supérieurs contre les décisions des organismes inférieurs, soit en chargeant le ministre compétent d'examiner le recours administratif préalable, soit en constituant à cette fin une commission administrative paritaire et collégiale.

2. Dans le cas présent, et en premier lieu, il convient de rappeler que la commission de recours contre les refus de visas est composée, conformément aux dispositions de l'article D. 312-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, du président, d'un membre de la juridiction administrative, d'un représentant du ministère de l'intérieur, d'un représentant du ministère chargé de l'immigration, d'un représentant du ministère des affaires étrangères, tous nommés par décret du Premier ministre.

Le caractère collégial et paritaire de cette commission, la présence d'un magistrat administratif, et la circonstance que tous les membres n'assurent pas la représentation des seuls intérêts d'un unique ministère, octroient aux justiciables des garanties d'impartialité et d'indépendance.

Tel n'est en revanche pas le cas du sous-directeur des visas, désormais chargé par le décret attaqué, d'examiner et d'instruire les recours dirigés contre les refus de délivrance d'un visa court séjour et ETIAS.

Par conséquent, en substituant à une commission collégiale et paritaire un représentant du ministère de l'intérieur, le décret supprime les garanties tenant à la collégialité et à l'indépendance, dont disposaient jusqu'ici les intéressés.

3. En deuxième lieu, cette suppression est d'autant plus préjudiciable aux justiciables que ceux-ci sont déjà privés de deux garanties contentieuses : d'une part, le double degré de juridiction en application du décret n° 2022-662 du 29 juin 2022 et, d'autre part, de voir leur demande examinée par un rapporteur public exposant ses conclusions lors d'une audience public en application de l'article R. 732-1-1 du code de justice administrative.

Il faut ajouter à cela que les conditions dans lesquelles les magistrats du tribunal administratif de Nantes se prononcent sur les recours contentieux dirigés contre les décisions confirmant les refus de visas ne sont pas satisfaisantes dès lors que, ainsi que le relevait l'Union syndicale des magistrats administratifs, la plupart des dossiers sont rouverts et travaillés deux fois par les magistrats, quelques jours avant l'audience.

Par conséquent, les insuffisances que présentent la procédure contentieuse ne sont pas compensées par les garanties apportées par la phase préalable administrative lorsque les recours préalables sont examinés par le sous-directeur des visas.

4. En troisième et dernier lieu, l'erreur manifeste d'appréciation est d'autant plus avérée que cette modification de l'autorité compétente pour examiner les recours préalables n'est motivée que par des considérations strictement budgétaires.

Rien, en effet, ne justifie une telle évolution et seule la la volonté de réaliser des économies sans renforcer les effectifs administratifs et judiciaire sous-tendent de telles mesures restreignant les garanties apportées aux justiciables.

Surtout, cette modification est intenable dans la mesure où, ainsi que l'a relevé l'Union syndicale des magistrats administratifs, la sous-direction des visas est un service en sous-effectif chronique, dont le nombre d'ETP n'a pas évolué depuis 10 ans, cela alors que, dans le même temps, le nombre de recours administratifs préalables a été multiplié par 6 et le nombre de recours contentieux par 60% pendant cette même période.

Or, il n'est pas établi que l'accroissement des missions de cette sous-direction désormais compétente pour examiner et instruire l'ensemble des recours administratifs dirigés contre les refus de visas court séjours et ETIAS s'accompagnerait d'un plan de renforcement de ses effectifs.

Enfin, cette modification n'est pas sans conséquence sur l'activité contentieuse puisque l'impossibilité pour la sous-direction des visas d'absorber tous les recours administratifs préalables conduira inéluctablement à un taux anormalement élevé de décisions implicites de rejet et par voie de conséquence à un nombre accru de recours contentieux.

La bonne administration de la justice commandait au contraire le maintien de la compétence de la commission de recours contre les refus de visas et à tout le moins sa substitution par une commission collégiale paritaire et dont l'administration comporte des effectifs suffisamment importants pour le traitement de ces recours.

5. Il résulte de ces éléments que compte tenu de l'absence de collégialité de la nouvelle autorité chargée d'instruire les recours administratifs préalables, de l'impossibilité pour la sous-direction des visas - en l'état des effectifs et en l'absence de plan d'accompagnement - d'absorber l'ensemble des demandes préalables, et des insuffisances que présente la phase contentieuse faite notamment pour les justiciables de bénéficier de l'appel et de conclusions du rapporteur public, le décret attaqué est entaché d'erreur manifeste d'appréciation en tant qu'il rend compétent le sous-directeur des visas pour connaître des recours dirigés contre les refus de visas court séjour et les autorisations de voyage ETIAS.

L'annulation est encourue.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, ou suppléer au besoin d'office, les exposants concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** le décret n° 2022-963 du 29 juin 2022 ;
- **METTRE À LA CHARGE** de la charge de l'Etat le versement à chacun des requérants d'une somme de 1.000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

*Pour la S.C.P. Anne SEVAUX et Paul MATHONNET,
l'un d'eux*

Productions :

1. décision de l'ambassade de France au Soudan
2. décision de l'ambassade de France en Ouganda
3. décision de l'ambassade de France en Ethiopie
4. décision de l'ambassade de France en Turquie
5. décision de l'ambassade de France en Mauritanie
6. statuts du Gisti
7. statuts de l'ADDE
8. statuts du SAF
9. délibérations du SAF