

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
20578-01

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° 467.208

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 générerait 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° 2022-962 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 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 supprime le délai de distance pour la saisine de la juridiction administrative, et que, d'autre part, il supprime la voie de l'appel contre les jugements rendus par le tribunal administratif de Nantes rejetant la demande d'annulation de la décision de refus des visas court séjour et des autorisations de voyage.

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 » (production n°2). 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 supprimant le délai de distance et la voie de l'appel en matière de contentieux des refus de visas court séjour et des autorisations de voyage, et en modifiant les conditions de présentation des requêtes contentieuses 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 saisir la juridiction administratif sans prévoir les garanties appropriées

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 compétence (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. Par ailleurs, et selon une logique similaire, la Cour européenne des droits de l'homme juge que l'individu doit jouir d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits, ce qui implique que l'administré soit effectivement informé tant de la teneur de la décision que du point de départ de départ du délai de recours. Elle considère de ce fait que le droit de recours doit s'exercer à partir du moment où les intéressés peuvent effectivement connaître les décisions qui portent atteinte à leurs intérêts légitimes et que s'il en allait autrement, les délais de recours pourraient être écourtés substantiellement, voire rendre tout recours impossible (CEDH, 25 janvier 2000, *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, n° 38366/97, § 36).

La notification d'une décision par un moyen accusant de la réception par l'intéressé est consubstantielle à l'idée même de recours dont l'exercice implique que celui qui l'exercer ait connaissance de la décision prise à son encontre et du point de départ du délai de recours. Du respect de cette garantie dépend le droit d'accès à un tribunal et le droit à un recours effectif consacrés par les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Ne répond pas à ces exigences le dispositif qui ne permet pas à l'intéressé de déterminer avec certitude le point de départ du délai de recours et qui ne garantit pas l'information du justiciable dès le point de départ du délai de recours. C'est la raison qui conduit le Conseil d'Etat à retenir qu'en l'absence de notification par courrier recommandé avec accusé de réception, le délai de recours n'a pu courir (CE, 5 décembre 2005, n° 280097 ; CE, avis, Sect., 20 juin 1997, n° 185323, publié au Lebon ; v. pour la notification par télécopie : CE 18 décembre 2002, n° 249887, mentionné aux tables).

Ces exigences impliquent que l'information soit délivrée par un mode de transmission fiable permettant de s'assurer que l'intéressé en prendra connaissance et permettant de rendre compte de manière certaine de la date de sa réception par l'intéressé.

4. 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 de distance d'un mois, ou de deux mois pour les personnes résidant à l'étranger, est prévu par les dispositions des articles R. 421-7 et R. 811-5 du code de justice administrative, par les dispositions de l'article 643 du code de procédure civile, ou par les dispositions de l'article R. 733-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France.

S'agissant du délai de distance institué au bénéfice de la personne citée à comparaître, le Conseil constitutionnel a relevé que la prise en compte, par l'instauration d'un délai spécifique, de la distance séparant le lieu de résidence de la personne intéressée n'est, par elle-même, pas contraire au principe d'égalité devant la justice, et que lorsqu'il instaure un tel délai de distance, le législateur entend garantir à la partie poursuivie le temps nécessaire pour l'exercice de ses droits (Cons. Const., décision n° 2019-786 QPC du 24 mai 2019, *association Sea Shepherd*).

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 trouve 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).

Le Conseil d'Etat a certes jugé que l'institution d'un tel délai de distance au profit des requérants domiciliés en dehors de la France métropolitaine ne procédait pas d'un principe général du droit (CE, ass. 30 octobre 1998, n° 200286, publié au Lebon) et a ainsi exclu son application en matière électorale (CE, ass. 30 octobre 1998, n° 200286, publié au Lebon ; CE, 20 mars 2002, n° 235786 ; CE, 30 juillet 2014, n° 368687, mentionné aux tables).

Pour des raisons qui tiennent à l'absence de distance entre le lieu séparant le lieu de résidence de la personne intéressée, le délai de distance ne trouve pas à s'appliquer lorsque, ainsi que cela résulte de l'article R. 421-7 du code de justice administrative, les requérants usent de la faculté prévue par les lois spéciales de déposer leurs requêtes auprès des services du représentant de

l'État ou de son délégué dans les arrondissements, les subdivisions ou les circonscriptions administratives.

Il en résulte que le délai de distance n'est applicable que pour autant qu'il est prévu par un texte, mais que pour autant le juge de l'excès de pouvoir contrôle la légalité de la suppression d'un tel délai au regard notamment des exigences qui résultent du droit à un recours effectif.

Le Conseil d'Etat a ainsi admis, s'agissant de la suppression du délai de distance en Guyane applicable au délai de recours devant la cour nationale du droit d'asile, au motif qu'il était loisible aux requérants d'adresser leur recours par voie de télécopie, et qu'il leur était en outre possible de compléter le recours, qui a en principe un caractère suspensif, par un mémoire complémentaire jusqu'à la date de clôture de l'instruction écrite (CE, 6 novembre 2019, n° 422207).

Partant, le droit à un recours effectif implique d'une part, l'absence d'incertitude quant au déclenchement du délai contentieux et, d'autre part, un délai contentieux suffisant pour permettre au justiciable d'exercer l'ensemble des formalités nécessaires à l'exercice du recours contentieux.

5. Ceci posé, il faut ici rappeler que les décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux sont directement notifiées à des personnes qui résident à l'étranger, et cela en langue française uniquement.

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.

Tant le contenu de la décision de refus ou la décision, prise sur le recours préalable, confirmant le refus, que la mention des voies et délais de recours est rédigée en français, peu importe la langue officielle du pays de résidence du demandeur (**productions n°1-6**). Il en va de même de l'accusé de réception – lorsque celui-ci est envoyé – qui a vocation à aviser le demandeur de ce que le silence conservé sur sa demande à l'issue d'un délai de deux mois fera courir un délai de recours contentieux de deux mois (**production n°7**).

Il faut ajouter à cela que, d'une part, que le décret déroge à la règle suivant laquelle le déclenchement du délai de recours contentieux n'intervient qu'en cas de notification d'une décision expresse de l'organisme collégial et que, d'autre part, en pratique la décision prise par la commission de recours contre les décisions de refus de visas n'est pas adressée par courrier recommandé avec avis de réception. Et, en pratique, nombre de demandeurs n'adressent pas leur recours administratif préalable par courrier recommandé avec accusé de réception – une telle recommandation n'étant pas mentionnée dans les voies et délais de recours – de sorte que les intéressés sont dans l'impossibilité de déterminer la date à compter de laquelle est susceptible de naître la décision implicite de rejet.

Il en résulte que l'étranger qui se voit notifier, par lettre simple, et dans une langue qu'il ne comprend pas la décision confirmant le refus opposé à sa demande de visa, n'est pas mis en mesure de déterminer avec certitude la date à compter de laquelle court le délai contentieux, et que la suppression du délai de distance compromet ainsi la possibilité pour l'étranger de former un recours contentieux dans le délai qui lui est imparti.

Sous cet angle déjà, le dispositif méconnaît le droit au recours effectif tel qu'il est prévu à l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde 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.

Subsisiairement, il sera à tout le moins retenu que la commission de recours contre les décisions de refus de visa a l'obligation d'informer le demandeur de la décision prise à son égard et, à défaut, de l'accusé de réception de sa demande et, pour faire courir le point de départ du délai de recours, il lui incombe d'apporter la preuve de sa réception par le demandeur. Dit autrement, si rien ne fait obstacle à ce que l'administration notifie une décision par lettre simple, un tel mode de notification, insuffisant pour établir la réception par l'intéressé, est insusceptible de faire courir le délai de recours contentieux.

6. En outre, le délai de deux mois qui trouve à s'appliquer compte tenu de l'absence de délai de distance est insuffisant et ne permet pas à la personne intéressée de disposer d'un recours effectif.

La situation est parfaitement distincte de celle qui présidait en Guyane et qui a conduit le Conseil d'Etat à admettre la suppression du délai de distance.

Dans le cas présent, il est plus malaisé pour l'étranger d'anticiper le temps d'acheminement du courrier postal comportant la saisine de la juridiction administrative, dans la mesure où nombre de pays ne sont pas dotés d'un service public efficient. Par ailleurs, les personnes qui résident à l'étranger ne disposent pas, sauf exception, de la maîtrise de la langue française et sont dans l'impossibilité d'utiliser l'outil « Télérecours citoyen » pour présenter leur requête. Elles sont également mises dans l'impossibilité de solliciter un avocat commis d'office. Enfin, le recours contentieux formé n'est ici pas suspensif.

Pour que le recours puisse être regardé comme effectif, le délai de recours contentieux doit à tout le moins tenir compte du temps nécessaire au pour l'acheminement de la décision de rejet du recours administratif ainsi que comprendre le délai nécessaire à la traduction de cette décision et à la mention des voies et des délais de recours, celui qui est nécessaire pour que la personne puisse identifier et prendre attache avec un avocat français ainsi que le temps nécessaire pour communiquer avec cet avocat, traduire les pièces utiles en langue française et communiquer ces pièces à l'avocat, étant entendu que ces personnes n'ont pas toujours la possibilité d'adresser ces pièces par voie électronique, ce qui suppose un nouveau délai d'acheminement postal. Enfin, ce délai doit comporter un délai raisonnable pour que l'avocat élabore sa requête.

Le délai de deux mois ne garantit pas à la personne résidante à l'étranger la possibilité d'exercer l'ensemble de ces démarches nécessaire à l'exercice d'un recours contentieux.

En tant que le décret attaqué supprime le délai de distance, et accorde au demandeur de visa ou d'autorisation de voyage un seul délai de deux mois, le décret 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.

7. Par ailleurs, et ainsi qu'il a été vu, le délai de distance n'est pas propre au contentieux des décisions rendues en matière de visas et d'autorisation de voyage, et s'applique à l'ensemble des recours adressés depuis les départements et collectivités d'outre-mer à une juridiction qui a son siège en métropole.

Par conséquent, en tant qu'il introduit une différence de traitement non justifiée par l'objet de la norme entre les personnes résidant à l'étranger et souhaitant porter une demande contentieuse devant une juridiction dont le siège est située en métropole, 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.

C'est ainsi à la faveur d'une erreur manifeste d'appréciation que l'auteur du décret attaqué a supprimé la garantie que constitue le délai de distance 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 supprime le double degré de juridiction pour le contentieux ETIAS et les visas court séjour

1. Le juge d'appel présente l'avantage d'être à la fois un juge du jugement de première instance tout en étant un second juge du litige, pouvant statuer à nouveau sur les prétentions du requérant.

Sans doute, le double degré de juridiction n'est pas un principe général du droit (CE, 17 décembre 2003, n° 258253 ; CE, 23 décembre 2014, n° 373469) et n'est pas garanti par les textes conventionnels ou constitutionnels (Cons. Const. décision n°2012-243 QPC du 14 mai 2012, société Yonne République), reste que le juge de l'excès de pouvoir opère, en l'état, un contrôle de l'erreur manifeste sur la décision de supprimer le double degré de juridiction

(CE, 17 décembre 2003, n° 258253 ; CE, 23 décembre 2014, n° 373469 ; CE, 21 janvier 2015, n° 372805).

Il tient compte à ce titre de « *l'importance limitée* » des catégories de litiges privées d'appel, de « *l'objectif d'amélioration du fonctionnement de la justice administrative* », ce qui est proche de la bonne administration de la justice, mais également de la difficulté des questions factuelles et de droit que soulève le contentieux concerné. En particulier, il écarte l'erreur manifeste d'appréciation lorsque la suppression de l'appel vise des contentieux qui « *portent ordinairement sur des questions juridiques déjà tranchées et ne présentent en général pas de difficulté d'appréciation des faits* » (CE, 21 janvier 2015, n° 372817).

Pourtant, les dispositions de l'article R. 811-1 du code de justice administrative prévoient que l'appel est, en principe, ouvert et celles de l'article R. 811-1-1 énoncent précisément l'ensemble des cas dans lesquels l'appel se trouve exclu. Cette démarche suppose que le double degré de juridiction est le principe et le jugement en premier et dernier ressort l'exception. Pour reprendre les termes du Professeur Poulet, « *dans l'esprit des auteurs du code de justice administrative, le recours en appel a été pensé comme une voie de recours ordinaire, quasi naturelle* » (F. POULET, *L'appel, voie de recours somptuaire ou salutaire ?*, AJDA 2019, p. 677), aussi un plein contrôle du juge de l'excès de pouvoir ne serait pas absurde s'agissant d'une dérogation à une règle qui s'applique par principe.

2. En premier lieu, il convient de rappeler que les visas de court séjour sont délivrés pour des motifs économiques, familiaux, humanitaires, touristiques, pour des transits, ou en faveur des étudiants ou stagiaires.

Le contentieux des refus de visas court séjour soulève des questions factuelles qui sont souvent délicates à appréhender puisqu'il appartient au juge du fond de rechercher si l'intéressé dispose de moyens de subsistance suffisants, s'il existe un risque avéré de détournement de l'objet du visa à des fins migratoires, si le motif indiqué dans la demande ne correspond manifestement pas à la finalité réelle du séjour de l'étranger en France, s'il existe un risque avéré de menace pour l'ordre public (CE, 4 février 2021, n° 433402, mentionné aux tables).

Pour sa part, le contentieux des refus d'autorisation de voyage implique de rechercher si le demandeur a utilisé un document de voyage signalé dans le SIS comme ayant été égaré, volé, détourné ou invalidé, présente un risque

en matière de sécurité, d'immigration illégale ou un risque épidémique élevé ; si le demandeur fait l'objet d'un signalement dans le SIS et ne s'est pas présenté à l'entretien requis, ou s'il existe des doutes raisonnables et sérieux quant à l'authenticité des données, à la fiabilité des déclarations du demandeur, aux pièces justificatives fournies par le demandeur ou à la véracité de leur contenu.

Les questions ainsi posées sont susceptibles de soulever des difficultés d'appréciation des faits.

En deuxième lieu, il faut garder à l'esprit que le contentieux des refus de visas court séjour et des autorisations de voyage fait déjà l'objet de dispense de conclusions du rapporteur public en application de l'article R. 732-1-1 du code de justice administrative et que les magistrats examinent ces dossiers dans des conditions qui ne sont pas satisfaisantes.

En pratique, et ainsi que l'a relevé l'Union syndicale des magistrats administratifs, l'activité contentieuse en matière de visa se caractérise par un sous effectif chronique de la sous-direction des visas et une grande difficulté à produire en défense avant la clôture de l'instruction. Aussi, la plupart des dossiers sont rouverts et travaillés deux fois par les magistrats, quelques jours avant l'audience.

En l'absence de conclusions du rapporteur public, au regard des conditions dans lesquels les juges de première instance examinent ces demandes compte tenu des délais qui leur sont impartis et de l'insuffisance des effectifs, les risques d'erreurs susceptibles d'être commises à l'occasion du jugement de première instance sont plus importantes. Or, l'ouverture de la voie de l'appel compense ce risque accru d'erreurs.

Et, ces erreurs ne sont pas susceptibles d'être corrigées par le juge de cassation, dont l'office limité ne l'autorise pas à réexaminer le litige avec la même profondeur que le juge d'appel, ceci en particulier en matière de visas court séjour où l'essentiel des points déterminants sont très factuels et relèvent de l'appréciation souveraine du juge du fond, et où les justiciables saisissent très peu le juge de cassation.

En tant qu'il supprime la voie de l'appel pour un contentieux dispensé des conclusions du rapporteur public, l'auteur du décret attaqué exclut l'appel dans un cas où il aurait été précieux et porte atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif qui implique le droit pour les justiciables à ce que leur litige soit jugé sans irrégularité ni erreur.

En troisième lieu, la légitimité de l'atteinte portée à l'intérêt des justiciables pose ici question dans la mesure où la suppression de l'appel ne repose pas ici sur la bonne administration de la justice, censée servir les intérêts des justiciables, mais sur des objectifs au service de politiques publiques.

Or, et ainsi que l'a relevé le Syndicat de la justice administrative, aucun motif sérieux autre que celui tiré du surcroît d'activité de l'administration n'était invoqué à l'appui de la fermeture de la voie de l'appel pour les contentieux des refus d'autorisation de voyage et de visa de court séjour. Seules des considérations strictement budgétaires et la volonté de réaliser des économies sans renforcer les effectifs administratifs et judiciaires sous-tendent de telles mesures restreignant au juge.

Surtout la décision d'attribuer en premier et dernier ressort au tribunal administratif de Nantes le contentieux dit « ETIAS » et le contentieux des refus de visas de court séjour comporte un risque d'effet de vase clos de nature à porter atteinte au droit au recours effectif des justiciables et préjudiciable au bon fonctionnement de la juridiction administrative.

La bonne administration de la justice commande au contraire, en lieu et place de la suppression des garanties accordées aux justiciables, que l'augmentation du nombre de refus de visas et le manque de personnel pour y faire face conduise plutôt à une réflexion sur les moyens alloués à l'administration sur la trajectoire et le renforcement des ressources humaines.

En somme, la suppression de l'appel obère l'accès du justiciable au tribunal et à un recours effectif, ceci alors que ces conditions ne servent pas spécifiquement l'objectif poursuivi de bonne administration de la justice.

3. Il résulte de ces éléments que compte tenu de la difficulté d'appréciation des faits qu'implique ces contentieux, des conditions pratiques dans lesquelles les premiers juges sont contraints de se prononcer, du risque d'erreurs commises, et du contrôle restreint exercé en la matière par le juge de cassation, le décret attaqué est entaché d'erreur d'appréciation et à tout le moins d'erreur manifeste d'appréciation en tant qu'il supprime la voie de l'appel pour les contentieux « ETIAS » et les contentieux de refus de visa « court séjour ».

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° 2022-962 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. décision de la CRCV du 11 décembre 2020
7. accusé de réception de la CRCV du 20 juillet 2022
8. statuts du Gisti
9. statuts de l'ADDE
10. statuts du SAF
11. délibérations du SAF