

N° 457798

M. David P M... (avis L. 113-1 du CJA)

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 2 février 2022

Décision du 24 février 2022

CONCLUSIONS

Mme Sophie ROUSSEL, Rapporteuse publique

Saisi d'un recours contre la décision, confirmée par la commission de recours contre les décisions de refus de visas d'entrée en France, par laquelle l'autorité consulaire française à Mexico a refusé à M. P M... un visa de long séjour en qualité d'étudiant, le tribunal administratif de Nantes, faisant application de la procédure d'avis prévue à l'article L. 113-1 du code de justice administrative, vous saisit de trois questions.

Les deux premières, qui se présentent comme les deux branches d'une alternative, reviennent en substance à vous interroger sur le cadre juridique applicable à la délivrance d'un visa de long séjour étudiant ; la troisième porte sur l'intensité du contrôle que doit exercer le juge de l'excès de pouvoir saisi d'un refus fondé sur l'absence de cohérence et de sérieux des études envisagées, révélant un détournement de la procédure de visa étudiant aux fins de mener un projet d'installation en France d'une autre nature.

1. Vous appréciez de manière souple la recevabilité des demandes d'avis.

Nous nous proposerons de ne pas vous départir de votre approche bienveillante s'agissant des deux premières questions. Les règles applicables aux visas de long séjour portant la mention étudiant ne sont certes pas nouvelles, mais les questions qui vous sont posées n'ont jamais été tranchées par vous et sont susceptibles de se poser dans de nombreux litiges. Quant à la circonstance que le contentieux des refus de visas ne soit pas partagé entre plusieurs juridictions¹, ce qui minimise l'enjeu lié à l'harmonisation de la jurisprudence, elle ne suffit pas à fermer la porte à toute demande d'avis².

S'agissant de la dernière question, il est vrai que vous estimez que la procédure d'avis contentieux ne doit pas porter sur les questions relatives à l'exercice de la fonction juridictionnelle qui ne trouvent leur source dans aucune disposition nouvelle, non plus que

¹ L'article R. 312-18 du code de justice administrative attribue ce contentieux au tribunal administratif de Nantes.

² Voyez pour une illustration de demande d'avis en matière de visas jugée recevable : CE, 11 décembre 2020, *M. J...*, n° 443382, aux tables.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dans une évolution de votre propre jurisprudence : c'est la responsabilité des juridictions du fond que de les trancher, sous votre contrôle (voyez en ce sens votre décision *H...* du 5 juillet 2013, n° 367908 aux tables sur ce point). Dans la mesure où il vous est déjà arrivé de répondre à ce type de question (voyez l'avis *Mme Z...* n° 307036 du 28 novembre 2007 dont le 2° répond à une question sur la nature du contrôle du juge administratif sur le refus d'admission exceptionnelle au séjour), voire de donner une indication sur ce point sans que la question ne vous ait été posée, nous trouverions très sévère d'opposer au tribunal votre jurisprudence *H...* (n° 367908) s'agissant de la troisième question, qui n'est d'ailleurs pas sans lien avec les précédentes.

2. Les deux premières questions posées par le tribunal sont donc relatives au cadre juridique applicable aux visas de long séjour pour études.

Ce cadre n'est plus seulement national depuis l'intervention de la directive du Conseil 2004/114/CE³, refondue en 2016 dans la directive (UE) 2016/801⁴, laquelle harmonise en effet à ses articles 5 (principes), 7 (conditions générales) et 11 (conditions particulières applicables aux étudiants) les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins d'études. Celles-ci sont définies par rapport à la notion englobante « d'autorisation », laquelle recouvre, aux termes de la définition n° 23 énoncée à son article 3, « *un titre de séjour ou, si le droit national le prévoit, un visa de long séjour délivré aux fins de la présente directive* » : visas et titre des séjours sont traités conjointement.

Les deux catégories d'autorisation – visas de long séjour et titre de séjour – sont en revanche bien distinguées dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) :

- les articles L. 312-2 (ancien L. 211-2-1) et L. 411-1 (ancien L. 311-1) imposent à l'étranger souhaitant entrer en France en vue d'y séjourner pour une durée supérieure à trois mois, notamment en qualité d'étudiant, d'être titulaire d'un visa de long séjour dont la durée de validité ne peut être supérieure à un an ; ce visa de long séjour confère à son titulaire, en application de l'article L. 312-2, les droits attachés à une carte de séjour temporaire ;
- l'article L. 422-1 (ancien L. 313-7) définit les conditions de délivrance de la carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant », dont la délivrance est en principe subordonnée à la production par l'étranger d'un visa de long séjour ainsi qu'en dispose l'article L. 412-1 (ancien L. 313-2).

Mais autant l'on retrouve instantanément, dans les articles législatifs et réglementaires du code, les dispositions encadrant la délivrance de la carte de séjour temporaire portant la mention étudiant, autant on peine à trouver l'équivalent s'agissant des visas.

³ Directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat

⁴ Directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ce constat, qui n'est pas propre aux visas de long séjour portant la mention « étudiant » et concerne l'ensemble des visas, hormis ceux précisément encadrés par le règlement d'application de la convention Schengen, ne vous surprendra pas.

Un visa constitue la manifestation la plus forte du pouvoir souverain de chaque Etat d'autoriser l'entrée d'un étranger sur son territoire national et se rattache à ce qui a pu être désigné historiquement comme la « haute police ». La nature de cette prérogative, régaliennne par excellence, a conduit à un très faible encadrement par la loi et le décret, et à une très large compétence ministérielle en la matière, mise en œuvre sous le contrôle distancié du juge de l'excès de pouvoir (CE, 28 janvier 1986, *N.J.*..., p. 49, confirmé par CE, 22 avril 1992, *A.*..., n° 118336, aux tables à propos d'un visa d'étude puis par CE, 25 juillet 2001, *Mlle L.*..., n° 221356, aux tables, en dépit des conclusions contraires du commissaire du Gouvernement Denis Piveteau).

Frédéric Lénica, dans des conclusions qu'il a prononcées sur la décision du 25 juillet 2008, *ANAFE et GISTI*, n°s 313710 et 313713, aux tables, relative aux visas de transit aéroportuaires, soulignait le caractère atypique de la très large délégation consentie en la matière au profit des autorités ministérielles, en vertu des articles aujourd'hui codifiés aux L. 311-1 et R. 311-1 du code, directement issus, sans modification majeure, de l'article 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France et du décret du 30 juin 1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers, tous deux antérieurs à la Constitution de 1958 et à la règle de partage entre loi et règlement qui découle de l'application de ses articles 34 et 37.

A cela s'ajoute, toujours sur le fondement de la même justification, la large place reconnue à l'instruction ministérielle dans le traitement de visas (aujourd'hui du ministre de l'intérieur, hier du ministre des affaires étrangères) que matérialise les articles 3 et 4 du décret n° 2008-1176 du 13 novembre 2008 relatif aux attributions des chefs de mission diplomatique et des chefs de poste consulaire en matière de visas, lequel prend la suite d'un décret de 1947⁵, lui-même héritier de l'ordonnance royale du 23 octobre 1825⁶, dont le champ d'application était limité aux passeports, les visas en tant que tels n'ayant pas encore été inventés. Nous en déduisons une acception large du pouvoir réglementaire des ministres compétents en matière de visas. Si vous avez jugé en 1997 que la communication de l'instruction générale sur les

⁵ Décret n° 47-77 du 13 janvier 1947 relatif aux attributions des chefs de poste consulaire en matière de visa, article 4 : « *Les chefs de poste consulaire et les chefs de mission diplomatique pourvus d'une circonscription consulaire seront compétents pour viser, en se conformant aux instructions du ministre des affaires étrangères, les passeports, ou tous titres en tenant lieu, délivrés à des étrangers pour les territoires français, lorsque ces documents auront été établis par les autorités compétentes dans des formes qui leur paraîtront régulières.* »

⁶ Titre 1er de l'ordonnance royale du 25 octobre 1833 sur les attributions des consuls relativement aux passeports, légalisations et significations judiciaires : « 4. *Nos consuls sont autorisés, dans tous les cas où les lois et usages du pays dans lequel ils sont établis n'y font pas obstacle, à délivrer des passeports pour France aux étrangers qui leur en demanderont ; ils se conformeront, à cet égard, aux instructions qu'ils recevront de notre ministre secrétaire d'Etat des affaires étrangères.* / 5. *Ils viseront, en se conformant également aux instructions de notre ministre secrétaire d'Etat des affaires étrangères, les passeports délivrés pour la France à des sujets étrangers, par des autorités étrangères, lorsque ces passeports leur paraîtront expédiés dans des formes régulières.* »

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

visas, alors établie par le ministre chargé des affaires étrangères, n'était pas un document communicable (CE, 17 février 1997, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers*, n° 150242, aux tables), nous relevons que certaines instructions sont toutefois publiées. C'est le cas pour le sujet qui nous occupe aujourd'hui : l'instruction du 4 juillet 2019 relative aux demandes de visas de long séjour pour études dans le cadre de la directive UE 2016/801, qui remplace une précédente circulaire de 2006, est accessible sur Légifrance.

Cette spécificité du droit des visas en France conduit à ce que vous ne répondiez par l'affirmative ni à la première question posée par le tribunal administratif de Nantes, ni à la seconde, puisque ces deux questions suggèrent toutes deux de rechercher les textes encadrant la délivrance des visas de long séjour pour étude en dehors du très large pouvoir reconnu aux autorités ministérielles en la matière.

3. Par sa première question, le tribunal administratif vous demande en substance si l'on peut déduire de l'absence de distinction, dans la directive, entre titre de séjour et visa de long séjour, qui sont traités de façon conjointe, que l'appréciation du bien-fondé d'une demande de visa de long séjour doit être réalisée sur la base des conditions énoncées à l'article L. 422-1 du CESEDA (ancien L. 313-7) pour la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant ».

Cette gymnastique intellectuelle, qui consisterait à piocher dans les articles généraux du code applicables à la délivrance de visas et dans ceux relatifs à la carte de séjour temporaire étudiants les dispositions correspondant en substance aux conditions fixées par la directive (assurance maladie, moyens financiers, projet d'études), n'est pas impossible mais n'a rien de naturel. L'article L. 422-1 du CESEDA s'applique mal au cas d'un étranger non encore présent sur le territoire, en ce que :

- d'une part, il se réfère à « l'étranger qui établit qu'il suit un enseignement en France ou qu'il y fait des études » ;
- d'autre part, ne reprend pas l'intégralité des conditions énoncées dans la directive, en particulier celle relative à l'assurance maladie.

Vous avez en outre toujours veillé à décorrélérer l'appréciation portée sur la délivrance d'un visa, même de long séjour, même valant carte temporaire de séjour, de celle portée sur la délivrance du titre de séjour sur lequel un tel visa est susceptible de déboucher. Voyez en ce sens la décision du 18 février 1998, *M B P...*, n° 182249, aux tables, par laquelle vous avez admis qu'un visa puisse être refusé à un étranger remplissant pourtant les conditions de délivrance de plein droit d'un titre de séjour.

Et si la récente décision *M. B...* du 4 février 2021 (n° 434302, aux tables), établit un lien entre les conditions de délivrance d'un visa de long séjour « visiteur » et les conditions permettant d'obtenir le titre de séjour nécessaire à l'étranger après la période couverte par le visa, sa portée n'est pas transversale. Vous avez par cette dernière décision jugé que le risque d'installation durable en France n'est pas de nature à justifier le refus de long séjour en qualité de visiteur, qui permet justement à l'étranger de séjourner en France pendant une durée supérieure à trois mois et de solliciter, le cas échéant, avant l'expiration de la durée du visa, la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

délivrance d'un titre de séjour, sauf si l'administration établit que l'étranger n'est manifestement pas susceptible de remplir les conditions lui permettant d'obtenir le titre de séjour qui lui sera nécessaire après la période couverte par le visa. Ces motifs ne sont pas transposables au visa de long séjour pour études, dont la vocation est de déboucher sur une carte de séjour temporaire renouvelée pendant la durée des études uniquement.

Nous vous invitons par conséquent à répondre à la première question que s'il est possible, pour le ressortissant d'un pays tiers, d'être admis en France et d'y séjourner pour y effectuer des études sur le fondement d'un visa de long séjour dans les mêmes conditions que le titulaire d'une carte de séjour, cette possibilité n'implique pas que les articles L. 422-1 et suivants de ce code et les dispositions réglementaires prises pour leur application, relatives aux conditions d'octroi d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » d'une durée inférieure ou égale à un an, soient applicables à la demande présentée pour l'octroi de ce visa.

4. Nous vous invitons également à répondre à la deuxième question par la négative.

Dans l'hypothèse où les conditions mises à la délivrance de visas de long séjour étudiants ne pourraient pas être trouvées, moyennant un effort d'interprétation, dans les dispositions du code applicables à la carte de séjour temporaire portant la mention étudiant, le tribunal vous demande si les articles 5, 7 et 11 fixant les conditions applicables à la délivrance des visas de long séjour étudiants « *doivent être considérés comme directement applicables aux demandes de visa pour études* ».

Un tel raisonnement reviendrait à conférer un « effet vertical descendant » aux dispositions d'une directive dont le délai de transposition est expiré depuis le 23 mai 2018. Vous l'avez condamné par votre décision de section *SA Lily France* (CE Sect., 23 juin 1995, n°s 149226 162001, p. 257), en refusant qu'un Etat puisse opposer à un administré une directive qu'il n'a pas transposée, l'inverse n'étant, bien entendu, pas réciproque.

Compte tenu de l'hypertrophie historique du pouvoir réglementaire des autorités ministérielles en matière de visa que nous avons décrite, il ne faut pas, pour déterminer le cadre applicable aux demande de visas de long séjour étudiant, se contenter des dispositions codifiées. Dans cette perspective, vous pourrez constater que l'instruction ministérielle du 4 juillet 2019, publiée sur Légifrance et à laquelle les chefs de mission diplomatique et les chefs de poste consulaires doivent « se conformer » ainsi qu'en dispose l'article 3 du décret du 13 novembre 2008, permet de connaître l'ensemble des conditions mises à la délivrance des visas de long séjour étudiant, dans des termes parfaitement conformes avec les objectifs poursuivis par la directive (UE) 2016/80, à laquelle cette instruction se réfère très précisément. Compte tenu du pouvoir réglementaire ministériel exorbitant en matière de visa, il faut considérer que cette instruction participe de la transposition de la directive de 2016.

Notez que la prise en compte d'une instruction ministérielle comme outil de transposition d'une directive, quoique peu habituelle, n'est pas inédite : l'assemblée du contentieux a procédé de la sorte récemment, sa décision *M. X...* du 21 décembre dernier (n° 437125, à

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

publier au recueil) relative au temps de travail des militaires, se fondant expressément sur les règles énoncées dans une instruction ministérielle à caractère réglementaire au titre de la jurisprudence *Jamart* pour juger le droit interne conforme à une directive. La prise en compte de l'instruction est ici plus naturelle, dans la mesure où celle-ci ne procède pas du seul pouvoir réglementaire *Jamart* d'organisation du service et nous paraît comporter une dimension réglementaire à proprement parler, sur délégation du décret, dans la matière très singulière des visas.

5. Nous en arrivons à la dernière question, qui concerne la nature du contrôle du juge.

Autant le fait que le droit des visas ait pour partie été saisi par le droit de l'Union ne nous paraît pas devoir rétroagir sur la compétence ministérielle exorbitante dans cette matière, autant cette circonstance n'est pas neutre pour le degré de contrôle que le juge doit exercer sur les décisions de refus. Ces deux questions ne sont pas corrélées.

Jusqu'à présent, le juge exerce le plus souvent sur les refus de visas d'entrée en France un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation : CE, 28 janvier 1986, *N J...*, p. 49 ; confirmé, à propos d'un visa d'études CE, 22 avril 1992, *A...*, n° 118336, aux tables ; CE, 25 juillet 2001, *Mlle L...*, n° 221356, aux tables, sur le caractère sérieux d'un projet d'études, en dépit des conclusions contraires du commissaire du Gouvernement Denis Piveteau.

Vous pourriez vous en tenir là, ce qui pourrait être interprété comme la reconnaissance :

- 1) du large pouvoir d'appréciation dont disposent les autorités françaises à l'étranger pour délivrer un visa de long séjour étudiant,
- 2) de la différence de situation entre un étranger qui n'a pas encore pénétré sur le territoire, qui soumet à l'autorité consulaire un simple projet d'études, et un étranger qui demande, après une première année d'études grâce à un visa de long séjour valant carte temporaire, une carte de séjour temporaire pour poursuivre ses études en France, qui en cas de refus est soumise à un entier contrôle du juge (CE, 26 juin 1996, *C...*, n° 148541, au recueil)
- 3) du fait que l'article 20 de la directive, qui encadre les motifs de rejet de la demande, distingue les cas dans lesquels les Etats membres doivent rejeter une demande (paragraphe 1) et ceux dans lesquels il peut le faire (paragraphe 2), au nombre desquels celui dans lequel l'Etat possède des preuves ou des motifs sérieux et objectifs pour établir que le ressortissant de pays tiers séjournerait à d'autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission.

Nous estimons pour notre part que l'intervention de la directive de 2016, qui prend la suite de celle de 2004, n'est pas neutre sur la marge d'appréciation de l'administration et que vous ne pouvez pas en tirer de conséquences sur votre contrôle. Empruntant la formule de Ronny Abraham dans ses conclusions sur la décision *C...*, nous affirmons qu'« *il n'existe pas, dans la matière du contentieux des étrangers, de fatalité du contrôle restreint* ».

Le paragraphe 3 de l'article 5 de la directive est particulièrement prescriptif : « *S'il remplit les conditions générales et spécifiques, le ressortissant de pays tiers a droit à une autorisation.* /

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Si un Etat membre délivre des titres de séjour uniquement sur son territoire et si toutes les conditions d'admission prévues par la présente directive sont remplies, l'Etat membre concerné doit délivrer le visa sollicité au ressortissant de pays tiers ». Saisie d'une question préjudicielle sur l'ancienne directive, la Cour de justice a jugé, dans un arrêt du 10 septembre 2014 (aff. C-491/13), que les conditions d'admission énoncées dans la directive le sont de manière exhaustive et qu'un Etat est tenu admettre sur son territoire un ressortissant qui les remplit.

Nous relevons en outre bien des aspects des refus de visas font l'objet d'un entier contrôle des juges du fond. La décision *A...* du 10 avril 1992, p. 152, déjà mentionnée, qui juge opérant le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la conv. EDH à l'encontre d'un refus de visa, a fait évoluer dans son sillage la nature de votre contrôle lorsque le motif opposé par les autorités consulaires touche, de près ou de loin, à des considérations de nature familiale (CE, 20 décembre 2000, *Y...*, p. 642 ; CE, 4 juillet 1997, *Epoux O...*, T. p. 850 ; CE, 26 octobre 2005, *Mme P-A...*, T. p. 909). Vous avez ainsi choisi d'exercer un contrôle normal sur tous les motifs du refus de visa d'entrée en France opposé au conjoint d'un ressortissant de nationalité française, qu'il s'agisse de l'ordre public (CE, 11 avril 2008, *E...*, n° 304045, T. pp. 766-881) ou de la fraude à la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers (CE, 11 avril 2008, *M. et Mme K...*, n° 305231, T. pp. 766-881).

Ces deux dernières décisions sont particulièrement topiques et un parti différent serait difficile à justifier. Quoique le droit à la vie familiale ne soit pas en cause dans le cadre d'un visa de long séjour pour études, la directive consacre bien un droit au visa si les conditions sont remplies. Or tant l'ordre public que le motif de fraude, auquel se rattache le f) du 2 de l'article 20, sont susceptibles de s'y opposer.

Nous estimons donc qu'il y a lieu d'exercer un contrôle entier sur tous les motifs du refus opposé à un ressortissant d'un Etat tiers sollicitant un visa de long séjour pour études.

Tel est le sens de nos conclusions.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.