

N°s 467208 467211

Gisti et autres

N° 468836

M. et Mme P...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 3 avril 2023

Lecture du 21 avril 2023

CONCLUSIONS

M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

Depuis la communautarisation par le traité d'Amsterdam de l'acquis de Schengen, l'Union européenne s'est efforcée d'harmoniser les conditions d'entrée dans l'espace Schengen, à l'intérieur duquel les personnes ont en principe vocation à circuler librement.

Ce fut l'objet notamment du règlement (n° 539/2001) du Conseil du 15 mars 2001, qui fixe la liste des pays tiers dont les ressortissants sont exemptés de l'obligation de visa pour franchir les frontières des Etats membres, liste qui contient aujourd'hui une soixantaine de pays.

Déplorant le fait que les autorités frontalières aux frontières extérieures de l'espace Schengen ne disposent d'aucune information sur les voyageurs ainsi exemptés de l'obligation de visa, le Parlement européen et le Conseil ont adopté le 12 septembre 2018 un règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages, dit ETIAS.

Le règlement prévoit que les étrangers dispensés de l'obligation de visa devront désormais solliciter une « autorisation de voyage » pour entrer dans l'espace Schengen, laquelle ne sera accordée qu'après évaluation du « risque » qu'ils représentent en matière de sécurité, d'immigration illégale ou de santé publique, et ce au moyen d'un algorithme permettant un « profilage » des candidats et de la consultation de plusieurs fichiers européens (le SIS, le système d'information sur les visas (VIS), le système d'entrée/de sortie (EES), le fichier Eurodac, mais également les données d'Europol et d'Interpol).

Deux décrets en date du 29 juin 2022 ont adapté le droit français à cette nouvelle donne, décrets par lesquels le Gouvernement a non seulement précisé les modalités de

contestation des refus d'autorisation de voyage mais également, profitant de l'occasion, des visas de court et long séjours.

Ces décrets prévoient notamment :

- la mise en place d'un régime différencié d'examen du recours administratif préalable obligatoire (RAPO) contre les décisions de refus des autorités consulaires selon la nature de l'autorisation sollicitée : la commission des recours contre les refus de visas d'entrée en France (CCRV) reste compétente pour les visas de long séjour, tandis que le sous-directeur des visas devient compétent pour les visas de court séjour et les autorisations de voyage ETIAS ;
- la réduction à 30 jours, contre deux mois auparavant, du délai pour introduire ce RAPO ;
- la consécration d'un mécanisme d'appropriation implicite par la décision prise sur RAPO des motifs de la décision consulaire ;
- la suppression du délai de distance pour la saisine de la juridiction administrative, et la neutralisation, 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 ;
- enfin, la compétence du tribunal administratif de Nantes en premier et dernier ressort pour les refus d'autorisations de voyage et de visas de court séjour

Les affaires qui viennent d'être appelées vous invitent à apprécier la légalité de ces modifications et, s'agissant de la demande d'avis, à préciser les modalités d'application du mécanisme d'appropriation des motifs dont il vient d'être question.

1. Sous les n°s 467208 et 467211, le GISTI, l'Association pour le droit des étrangers (ADDE) et le syndicat des avocats de France (SAF) vous demandent, par deux recours que vous pourrez joindre, l'annulation des deux décrets du 29 juin 2022.

Le syndicat de la juridiction administrative (SJA) et l'Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) sont intervenus au soutien de ces requêtes, intervention dont vous admettez sans peine la recevabilité.

1.1. A l'appui de leur requête dirigée contre le décret n° 2022-963, les requérants soutiennent d'abord que ce dernier a été pris au terme d'une procédure irrégulière faute pour la section de l'intérieur du Conseil d'Etat de s'être prononcée sur l'intégralité de leurs dispositions.

Mais il s'agit d'un décret simple, de sorte que ce moyen est inopérant.

1.2. Il est ensuite soutenu qu'en ramenant de deux mois à trente jours le délai du RAPO, le décret méconnaît le droit à un recours juridictionnel effectif ainsi que les dispositions de l'article L. 411-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA).

Mais d'une part, comme le prévoit l'article L. 112-1 de ce code, la date prise en compte pour apprécier si un RAPO a été exercé dans les délais est celle à laquelle le recours a

été envoyé, de sorte que l'argumentation de la requête relative au temps d'acheminement important du courrier dans certains pays est inopérante.

D'autre part, et contrairement à ce qui est soutenu, l'article L. 411-2 du CRPA, qui prévoit qu'en principe toute décision administrative peut faire l'objet d'un recours préalable dans le délai de recours contentieux, ne s'applique que sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires spéciales (art. L. 411-1), de sorte que le pouvoir réglementaire pouvait légalement fixer un délai de RAPO plus court que le délai de recours contentieux.

Enfin, les requérants ne sauraient utilement se prévaloir de ce que leur recours doit être rédigé et motivé en langue française, une telle exigence résultant de l'article 2 de la Constitution¹. D'autant qu'au stade du RAPO, les intéressés ont déjà été conduits à effectuer de nombreuses formalités en langue française afin de déposer leur demande de visa.

1.3. Est également invoquée une méconnaissance du principe d'égalité, mais ce moyen n'est pas assorti de précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bienfondé, la requête ne prenant pas la peine d'indiquer la différence de traitement qu'elle entend dénoncer.

1.4. Les associations reprochent ensuite au pouvoir réglementaire d'avoir attribué au sous-directeur des visas, plutôt qu'à la CRV, compétence pour statuer sur les RAPO dirigés contre les refus d'autorisation de voyage et de visas de court séjour, faisant valoir qu'en substituant à une commission collégiale un représentant unique du ministère de l'intérieur, le décret supprime une garantie d'indépendance et d'impartialité dont disposaient jusqu'ici les intéressés.

Mais aucun texte ni aucun principe n'impose que les RAPO soient examinés par une autorité collégiale.

Et s'il est certain que le sous-directeur des visas, comme toute autorité administrative², est soumis à une exigence d'impartialité, en ce sens qu'il ne saurait se détourner de sa mission d'intérêt général, on ne saurait exiger de lui les mêmes qualités d'indépendance et d'impartialité que l'on attend d'un juge, tiers impartial dont la mission consiste à départager des parties en conflit. A cet égard d'ailleurs, l'indépendance de la CRV mériterait sans doute d'être relativisée car, d'une part, cette instance est sous la tutelle du ministre des affaires étrangères et du ministre chargé de l'immigration (art. D. 312-3), d'autre part, elle est composée, à l'exception d'un magistrat administratif, de représentants de l'administration placés sous l'autorité hiérarchique de ces ministres (art. D. 312-5).

1.5. A l'appui de leur requête dirigée contre le décret n° 2022-962, les associations soutiennent encore, cette fois de manière opérante, que la section de l'intérieur du Conseil d'Etat ne s'est pas prononcée sur l'intégralité de ses dispositions.

Mais il ressort de la copie de la minute de la section de l'intérieur, produite par le ministre, que le décret a été soumis pour avis à la section dans une version identique au décret publié au journal officiel, de sorte que le moyen manque en fait.

¹ Cons. const., 9 avril 1996, n° 96-373 DC

² CE, 7 juillet 1965, *Fédération nationale des transporteurs routiers*, n° 61958, A ; CE 30 décembre 2010, *Société Métropole Télévision M6*, n° 338273, A

1.6. Il est ensuite soutenu que le décret attaqué méconnaît le droit à un recours juridictionnel effectif et le principe d'égalité dès lors, d'une part, que les conditions dans lesquelles sont notifiées les décisions confirmant le refus opposé à une demande de visa ou une autorisation de voyage ne permettent pas de déterminer avec certitude la date à compter de laquelle court le délai de recours contentieux, d'autre part, que la suppression du délai de distance compromet la possibilité pour les intéressés, qui pour la plupart ne parlent pas français, de former un recours contentieux dans le délai imparti.

Mais l'argumentation des requérantes, qui semblent en quelque sorte dénoncer un effet d'accumulation, ne convainc pas.

D'abord, s'agissant des règles de notification, le décret attaqué renvoie purement et simplement aux règles de droit commun du code de justice administrative, lesquelles, et c'est heureux, permettent aux justiciables de connaître effectivement le point de départ du délai de recours contentieux. A cet égard, la circonstance, au demeurant non imputable au décret attaqué, que les décisions de la CRV soient notifiées par lettre simple et non par lettre recommandée avec accusé de réception n'a aucune incidence sur l'information du demandeur, auquel il sera d'ailleurs difficile d'opposer la tardiveté de sa requête en l'absence d'accusé de réception permettant de connaître avec certitude la date à laquelle la décision a été reçue par l'intéressé.

Ensuite, la suppression du délai de distance ne nous semble entachée d'aucune illégalité. D'une part, vous jugez que « *l'institution en matière de procédure d'un délai de distance (...) ne procède pas d'un principe général du droit dont le respect s'imposerait au pouvoir réglementaire, même en l'absence de texte* »³. D'autre part, compte tenu de la possibilité en l'espèce de saisir le juge par télécopie et de régulariser cette saisine par courrier jusqu'à la clôture de l'instruction écrite, nous peinons à voir en quoi la seule suppression du délai de distance porterait une atteinte substantielle au droit à un recours effectif. Relevons en ce sens que vous avez validé la suppression du délai de distance s'agissant des recours des personnes résidant en Guyane contre les décisions de la CNDA⁴ et que le Conseil constitutionnel a pour sa part admis la constitutionnalité de délais bien plus courts en contentieux des étrangers⁵.

Enfin, la seule circonstance invoquée par les requérantes que le délai de distance continue de s'appliquer dans d'autres contentieux n'est pas de nature à établir une différence de traitement contraire au principe d'égalité.

1.7. Il est enfin soutenu qu'en supprimant le double degré de juridiction en matière de visas, le pouvoir réglementaire a commis une erreur de manifestation.

C'est en effet votre degré de contrôle en la matière⁶, qui s'explique par le fait que le double degré de juridiction ne constitue pas un principe qui s'imposerait au pouvoir réglementaire, et témoigne de ce que les considérations de bonne administration de la justice

³ CE, ass., 30 oct. 1998, *S... et L... et autres*, n° 200286, A

⁴ CE, 6 novembre 2019, *Syndicat national CGT OFPRA La Cimade et autres*, n°s 422207 422604 424196, aux T. sur un autre point

⁵ v. not. Cons. const., 19 octobre 2018, n° 2018-741 QPC

⁶ v. not. CE, 17 décembre 2003, *Meyet*, n° 258253, C

au regard desquelles vous contrôlez la suppression de l'appel dans un contentieux donné⁷ incluent des choix dont l'opportunité est difficile à apprécier.

Quoi qu'il en soit, en l'espèce, nous nous laissons sans grande difficulté convaincre par l'argumentation du ministre, qui fait valoir, d'une part, que la suppression de l'appel ne vaut que pour les refus d'autorisations de voyage et de visas de court séjour, donc contre des décisions moins décisives pour les intéressés que les refus de visas de long séjour et qui le plus souvent ne soulèvent aucune difficulté particulière, d'autre part, que cette suppression évitera d'engorger la CAA de Nantes, étant précisé qu'environ 3000 recours contre des refus de visas sont introduits chaque année et que le nouveau contentieux des refus d'autorisation de voyage devrait générer environ un millier de recours supplémentaires.

Par ailleurs, si les intervenants reprochent au pouvoir réglementaire de s'être appuyé sur la distinction entre les visas de court séjour et ceux de long séjour en faisant valoir que certains types de visas se rattachent difficilement à l'une de ces deux catégories, c'est autour d'une telle division que le chapitre du CESEDA relatif aux visas est lui-même organisé. De sorte que la critique en termes d'intelligibilité et d'accessibilité de la règle de droit ne porte pas.

PCMNC à l'admission de l'intervention du SJA et de l'USMA et au rejet des requêtes.

2. Sous le n° 468836, la demande d'avis du tribunal administratif de Nantes porte sur la motivation des décisions prises sur RAPO par la CRV ou le sous-directeur des visas.

Avant de vous exposer les questions posées par le tribunal et les réponses qu'il convient selon nous de leur apporter, il est utile de rappeler brièvement l'origine et les contours de ce RAPO contre les refus de délivrance de visas.

2.1. Il est issu d'un décret (2000-1093) du 10 novembre 2000, et visait très explicitement à tarir le contentieux des visas, dans un contexte d'augmentation significative des recours contre les refus de visa à la fin des années 1990.

Dès 2002, vous avez jugé que, comme toute décision prise sur RAPO, le refus de la CRV se substituait à la décision consulaire initiale⁸ (étant précisé que lorsque la CRV contredit la décision consulaire, elle ne prononce qu'une recommandation à l'adresse du ministre, qui reste libre de sa décision). Il en résulte, tout aussi classiquement, que sont en principe inopérants les moyens tirés des vices propres de la décision initiale, sauf à ce que ces vices aient contaminé la décision prise sur RAPO⁹.

Longtemps, et par dérogation à la loi (n° 79-587) du 11 juillet 1979, les décisions de refus de visa n'avaient pas en principe à être motivées (v. ancien art. L. 211-2 du CESEDA)¹⁰.

⁷ v. not. CE, 21 janvier 2015, *CNB et SAF*, n°s 372817 372818, C

⁸ CE, 27 novembre 2002, *Mlle Y...*, n° 238982 ; v. pour une confirmation postérieure à votre décision *H...*, JRCE, 24 novembre 2005, *Mounir J...*, 286733

⁹ CE, Sect., 18 novembre 2005, *H...*, n° 270075, A ; CE, 11 septembre 2006, *M...*, n°258784, B ; CE, 5 février 2021, *M. R...*, n°s 434659 435829, B

¹⁰ Auparavant, seuls les refus concernant certaines catégories d'étrangers devaient être motivés (v. ancien article L. 211-2 du CESEDA) : les membres de la famille de ressortissants de l'UE, les conjoints et enfants de moins de 21 ans et ascendants de ressortissants français, les enfants ayant fait l'objet d'une adoption plénière et les demandes au titre de regroupement familiale.

La loi (n° 2016-274) du 7 mars 2016 a néanmoins supprimé une telle dérogation, faisant ainsi basculer ces décisions dans le régime de droit commun du CRPA. Si bien que désormais, en vertu du 7° de l'article L. 211-2 de ce code qui prévoit que « *doivent être motivées les décisions qui (...) / refusent une autorisation* », l'exigence de motivation s'applique à l'ensemble des refus de visas et d'autorisation de voyage, y compris ceux pris sur RAPO (8°).

En dépit de cette exigence générale de motivation, le langage de la CRV demeure bien souvent le silence, celle-ci ne répondant explicitement qu'à la moitié des RAPO introduits devant elle¹¹. Force est d'admettre que ce recours massif à la décision implicite, s'il ne pose pas de difficulté en droit, est peu en phase avec l'objectif poursuivi par l'institution d'un RAPO, qui n'est pas de retarder ou de fermer l'accès au juge mais de prévenir le contentieux en permettant à son destinataire de mieux comprendre la décision et à l'administration de la purger de ses éventuels vices.

Quoi qu'il en soit, et afin de ne pas fragiliser la légalité des refus implicites de la CRV, la CAA de Nantes a, postérieurement à la loi de 2016, retenu une solution accommodante, consistant à juger qu'en l'absence d'une réponse expresse de la commission dans un délai de deux mois à compter de la réception du RAPO, celui-ci est réputé rejeté pour les mêmes motifs que ceux de la décision consulaire initiale¹².

La CRV a fait sienne un tel mécanisme, ses accusés de réception indiquant désormais systématiquement que si le RAPO fait l'objet d'un rejet implicite, c'est que la commission a entendu s'approprier les motifs retenus par les autorités consulaires.

Précisons qu'un tel procédé semble, au moins dans son esprit, avoir été validé par votre décision *Société Laboratoire Abbvie* du 17 novembre 2017, qui a admis la possibilité pour l'administration de motiver sa décision implicite par référence, au demeurant anticipée, à l'avis d'un organisme collégial, à condition naturellement que l'administration ait préalablement fait connaître, le cas échéant par une mention de l'accusé de réception de sa demande, que l'absence de décision explicite dans un certain délai manifesterait qu'elle entend rejeter la demande en s'appropriant les motifs de l'avis à intervenir¹³.

Enfin, nous l'avons dit, le décret n° 2022-963 dont il a été question tout à l'heure a codifié ce mécanisme d'appropriation des motifs à l'article D. 312-8-1 du CESEDA, qui prévoit qu'« *en l'absence de décision explicite prise dans le délai de deux mois, le [RAPO] exercé devant [la CRV ou, s'agissant des autorisations de voyage, le sous-directeur des visas] est réputé rejeté pour les mêmes motifs que ceux de la décision contestée* ».

¹¹ v. Les différents rapports annuels de la DGEF établis en application de l'article L. 111-10 du CESEDA. En 2019, la CRV a été saisie de 37 016 RAPO et n'a répondu explicitement qu'à 16 322 d'entre eux.

¹² v. not. CAA de Nantes, 17 novembre 2020, n° 20NT00588

¹³ CE, 17 novembre 2017, *Société Laboratoire Abbvie*, n°s 398573 404459, B. Il est vrai que cette solution a été retenue dans une hypothèse où l'obligation de motivation était prévue par le droit de l'Union, faisant ainsi échec à l'application du CRPA (v. CJCE, 26 juin 2003, *Commission c/ France*, C-233/00). Mais censurer un tel procédé avant l'intervention du décret de 2022 qui l'a consacré aurait pour conséquence de contraindre les intéressés, afin d'être en mesure de contester utilement l'absence de motivation des décisions prises sur RAPO de la CRV, de solliciter une communication de motifs en application de l'article L. 231-1 du CRPA, ce qui risque en pratique de constituer un piège contentieux tendu aux requérants de bonne foi.

2.1. Par sa demande d'avis, dont vous admettez sans peine la recevabilité, le tribunal vous interroge plus particulièrement sur la portée de ce mécanisme d'appropriation des motifs.

2.2. Sa première question porte sur l'articulation entre ce mécanisme et celui de l'article L. 232-4 du CRPA, lequel, vous le savez, permet à l'administration, afin de concilier sa faculté de rejeter implicitement une demande avec l'exigence de motivation, de régulariser le défaut de motivation de ses décisions implicites. Pour rappel, cet article dispose qu'« *une décision implicite intervenue dans un cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation* ». Il ajoute que « *toutefois, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande* ». Il prévoit enfin que « *dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués* ». Et vous avez précisé, d'une part, qu'en cas de silence gardé par l'administration sur cette demande de communication, la décision implicite de rejet est illégale faute d'être motivée¹⁴, d'autre part, que si l'intéressé n'a pas formulé une telle demande, il ne peut utilement soutenir devant le juge qu'aurait été méconnue l'obligation de motivation¹⁵.

Deux thèses s'affrontent devant vous quant à l'articulation entre ce mécanisme et celui d'appropriation des motifs de la décision consulaire par la décision implicite prise sur RAPO.

La première, qui semble être celle retenue par le TA de Nantes¹⁶, consiste à estimer que le mécanisme d'appropriation des motifs rend en quelque sorte superflu une demande de communication des motifs en application de l'article L. 232-4 du CRPA : puisque la décision implicite prise sur RAPO est réputée s'approprier les motifs de la décision initiale, elle doit être regardée comme motivée, de sorte que l'on ne saurait exiger du requérant qui étend contester le caractère suffisant de la motivation de la décision de la commission, d'activer au préalable le mécanisme de l'article L. 232-4.

La seconde thèse, défendue devant vous par le ministre, affirme à l'inverse que le mécanisme d'appropriation des motifs ne fait nullement obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 232-4 du CRPA. A l'appui d'une telle solution, le ministre fait valoir, d'une part, que le mécanisme d'appropriation des motifs n'a pas pour effet de figer les motifs des décisions implicites de la commission, laquelle peut très bien prendre une décision expresse notifiée postérieurement à sa décision implicite ou communiquer à l'intéressé, à sa

¹⁴ CE, 5 février 1990, S., n° 87012, B

¹⁵ CE, 6 décembre 2002, *Mlle X...*, n° 200991, B. Cette décision indique qu'un tel moyen n'est pas fondé, mais il s'agit plutôt, en toute rigueur, d'une question de recevabilité, car ce sont des considérations extérieures et antérieures à la question de son bien-fondé qui conduisent le juge à l'écarter (v. sur ce point, L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, « La recevabilité des moyens en contentieux administratif », AJDA 2016.479). En opportunité, nous vous invitons néanmoins à le qualifier d'inopérant, afin de ne pas le soumettre à l'obligation d'information préalable de l'article R. 611-7 du CJA, ce qui risquerait de noyer le juge sous des communications inutiles (v. qui retient la qualification de moyens inopérants pour des moyens qui relèvent plutôt d'une logique d'irrecevabilité, CE, 15 mars 2000, *Mme D...*, n° 185837, A ; CE, ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, A).

¹⁶ TA de Nantes, 20 juin 2022, n° 2202761

demande, des motifs différents de ceux de la décision consulaire, d'autre part, que ce mécanisme d'appropriation des motifs ne modifie pas le caractère implicite de la décision de la commission, et que c'est donc à la condition d'avoir formulé au préalable une demande de communication des motifs que le requérant pourra utilement soutenir devant le juge qu'au regard de l'insuffisance de motivation qui entache la décision consulaire, la décision de la commission est insuffisamment motivée.

Nous n'avons guère d'hésitation à vous proposer de retenir la première de ces deux thèses.

Rappelons que le mécanisme d'appropriation des motifs, dont l'objet est de concilier la faculté de statuer de manière implicite avec l'exigence de motivation, a pour effet de conférer des motifs au refus implicite pris sur RAPO. Il poursuit donc exactement le même objectif que celui issu de l'article L. 232-4 du CRPA, et donne naissance, tout comme ce dernier, à cet objet apparemment étrange du contentieux administratif : la décision implicite motivée¹⁷.

Or, l'article L. 232-4 n'a vocation à s'appliquer qu'aux décisions implicites non motivées, et non aux décisions implicites motivées, même insuffisamment. Car autrement l'administré serait tenu, dans l'hypothèse où les motifs communiqués par l'administration en application de ce mécanisme s'avéraient insuffisamment motivés, de former une nouvelle demande de communication de motifs pour être en mesure de faire valoir devant le juge une telle insuffisance de motivation, le plaçant dès lors dans une spirale procédurale absurde.

De sorte que, pas plus qu'il n'a vocation à régir une décision implicite dont les motifs auraient été ultérieurement communiqués à l'intéressé, le dispositif de l'article L. 232-4 du CRPA ne saurait à nos yeux s'appliquer aux décisions implicites de la commission ou du sous-directeur des visas qui se sont appropriées les motifs de la décision consulaire.

La solution inverse conduirait à superposer deux mécanismes ayant le même objet, donc faisant largement double emploi, et donc reviendrait à obliger la commission à communiquer des motifs dont l'intéressé a déjà eu connaissance, autrement dit à motiver un refus implicite qui est déjà motivé. En outre, cela soumettrait les justiciables souhaitant contester au contentieux le caractère suffisant de la motivation de la décision consulaire à une double contrainte procédurale : d'une part, l'exercice d'un RAPO devant la commission, d'autre part, lorsque la commission a statué de manière implicite, ce qui, on l'a dit, est bien souvent le cas, la formulation préalable d'une demande de communication de motifs. Il y aurait là une exigence procédurale particulièrement lourde, qui dans les faits sera le plus souvent négligée, ce qui aura pour effet de rendre difficile la contestation au contentieux de la motivation des décisions des autorités consulaires, et donc à terme d'exempter *de facto* ces dernières d'une telle exigence.

¹⁷ Relevons qu'il n'y a là aucune contradiction dans les termes, mais simplement le témoignage de ce que le mécanisme de la décision implicite a pour seul objet, afin de garantir le droit au recours, de faire naître un acte susceptible de recours (v., pour un historique de cette règle et de ses fondements, l'étude du Conseil d'Etat, *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, Doc. fr., coll. Les études du Conseil d'Etat, 2014), et ne préjuge donc nullement de l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

Nous vous proposons donc de juger que, lorsque les autorités consulaires ont rejeté explicitement la demande et que le RAPO a été rejeté par une décision implicite s'appropriant les motifs de la décision consulaire, l'intéressé n'est pas tenu d'activer le mécanisme de l'article L. 232-4 du CRPA pour pouvoir utilement soulever devant le juge un moyen tiré de l'insuffisance de motivation de la décision prise sur RAPO.

Si une telle demande de communication de motifs est néanmoins formulée par l'intéressé, elle devra nous semble-t-il s'analyser comme un recours gracieux classique, lequel, comme le précise l'article L. 412-4 du CRPA, ne conservera pas le délai de recours contentieux.

Dans l'hypothèse où en réponse à cette demande l'administration communique les motifs de sa décision à l'intéressé, cette réponse aura pour effet non pas d'assortir de motifs la décision prise sur RAPO, laquelle était déjà motivée, mais de donner naissance à une décision explicite, qui se substituera à la décision implicite initiale¹⁸.

Dans l'hypothèse inverse où l'administration ne réagit pas à cette demande de communication de motifs, la décision implicite prise sur RAPO, qui était déjà motivée, ne sera donc pas entachée d'illégalité pour défaut de motivation.

En revanche, si les autorités consulaires ont implicitement rejeté la demande, donc sans assortir leur décision d'un quelconque motif, et que la commission ou le sous-directeur des visas statuent également de manière implicite, le mécanisme d'appropriation des motifs joue à vide. Dans ce cas, la décision implicite prise sur RAPO ne peut être regardée comme assorti d'un quelconque motif, et le dispositif de l'article L. 232-4 du CRPA retrouve à s'appliquer.

Précisons que la solution que nous vous proposons ne préjuge pas du contenu exact de la motivation requise des décisions consulaires. Nous comprenons des écritures du ministre que le TA de Nantes estime que la motivation au moyen d'un formulaire type retenue par les autorités consulaires est insuffisante, une telle insuffisance se répercutant nécessairement, du fait du mécanisme d'appropriation des motifs, sur la motivation des décisions implicites prises sur RAPO. Mais, d'une part, le TA de Nantes ne vous interroge nullement sur cette difficulté ; d'autre part, celle-ci ne saurait être résolue, contrairement aux souhaits du ministre, en imposant au requérant de formuler une demande de communication de motifs, une telle demande n'ayant pas pour objet, on l'a dit, d'étayer les motifs d'une décision explicite, mais de conférer des motifs à une décision implicite qui en était dépourvue.

2.3. Par sa seconde question, le TA cherche à savoir s'il est loisible au ministre de solliciter devant le juge de l'excès de pouvoir une substitution de motifs, sans priver le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué.

Pour y répondre, il convient de distinguer deux situations.

¹⁸ CE, 8 juin 2011, *Mme B...*, n°329537, B, qui juge que si le silence gardé par l'administration sur un recours gracieux ou hiérarchique fait naître une décision implicite de rejet qui peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir, une décision explicite de rejet intervenue postérieurement, qu'elle fasse suite ou non à une demande de communication des motifs de la décision implicite présentée en application des dispositions de l'article L. 232-4 du CRPA, se substitue à la première décision.

Si la décision consulaire est insuffisamment motivée, une telle insuffisance rejaillit nécessairement sur la décision implicite de la commission, celle-ci étant réputée s'approprier les motifs de la décision initiale. Or, vous jugez que lorsque le juge, saisi d'un moyen en ce sens, constate qu'une décision administrative est insuffisamment motivée, l'administration ne peut utilement lui demander de procéder à une substitution de motifs, laquelle ne saurait, en tout état de cause, remédier au vice de forme résultant de l'insuffisance de motivation¹⁹. De sorte que, dans cette hypothèse, aucune substitution de motifs ne saurait être prononcée.

Si en revanche la décision consulaire est suffisamment motivée, alors rien ne fait obstacle à ce que le juge fasse droit à une substitution de motifs²⁰, dans les conditions fixées par votre jurisprudence *HH...*, c'est-à-dire notamment sous réserve que cette substitution « *ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué* ».

A vrai dire, nous peinons à appréhender une hypothèse dans laquelle le requérant serait, du fait d'une telle substitution de motifs, privé d'une quelconque garantie.

Une chose est sûre, une telle garantie ne saurait résider dans l'examen sur RAPO du motif initial, sauf à poser une incompatibilité de principe entre les RAPO et la substitution de motifs, voie dans laquelle votre jurisprudence ne s'est jamais engagée.

Pour que la substitution de motifs prive l'intéressé d'une garantie, il faudrait donc qu'une exigence procédurale spécifique applicable devant la commission de recours soit associée au motif substituée. Or, vous jugez que la commission peut opposer à la demande de visa un autre motif de rejet que celui retenu par les autorités consulaires sans avoir à informer au préalable l'intéressé, lequel ne bénéficie pas davantage du droit de présenter des observations supplémentaires à celles qu'il avait formulées à l'appui de sa demande de visa²¹. De sorte que nous ne sommes pas loin de penser qu'en la matière, le garde-fou posé par votre jurisprudence *HH...* renvoie à un ensemble vide.

Mais parce qu'il ne faut jamais insulter l'avenir, nous vous proposons de rappeler cette condition, tout en précisant que la circonstance que l'administration puisse faire valoir un ou plusieurs autres motifs ne peut être regardée comme privant l'intéressé de la garantie que constituerait l'examen de son RAPO.

Tel est le sens de nos conclusions.

¹⁹ CE, 25 avril 2007, *RO...*, n° 290197, B

²⁰ v. en ce sens, CE, 20 mars 2005, *Mme Chafoulais*, n° 261219, B

²¹ v. CE, 8 juillet 2009, *M. Gassoumi*, 315191, C